



**CAHIER DE
L'ENVIRONNEMENT
N° 359**

Biodiversité



**L'accès
aux ressources
génétiques en
droit suisse**



**CAHIER DE
L'ENVIRONNEMENT
N° 359**

Biodiversité

**L'accès
aux ressources
génétiques en
droit suisse**

**Publié par l'Office fédéral
de l'environnement, des forêts
et du paysage OFEFP
Berne, 2003**

Editeur

Office fédéral de l'environnement, des forêts et
du paysage (OFEFP)

*L'OFEFP est un office du Département fédéral
de l'environnement, des transports, de l'énergie et
de la communication (DETEC)*

Auteurs

Me Philippe Ducor.

8C, avenue de Champel

Case postale 385

1211 Genève 12

L'auteur tient à remercier son ami et collègue Me
Nicolas Wisard pour ses commentaires et suggestions.

Référence

DUCOR, P., 2003 : *L'accès aux ressources génétiques en
droit suisse*. Cahier de l'environnement n° 359 Office
fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage,
Berne. 63 p.

Conseillers OFEFP

Albert Spielmann, François Pythoud

Graphisme, mise en page

Ursula Nöthiger-Koch, Uerkheim

Photos couverture

Michel Roggo (ombres), Bruno Kägi (prairies sèches),
Digitalis purpurea (OFEFP/Docuphot), Markus Senn
(fourmis)

Commande

OFEFP

Documentation

CH-3003 Berne

Fax + 41 (0) 31 324 02 16

E-Mail : docu@buwal.admin.ch

Internet : www.buwalshop.ch

Numéro de commande et prix :
SRU-359-F / CHF 10.– (TVA incluse)

© OFEFP 2003

Table des matières

Abstracts	5	Annexes	59	
Avant-propos	7	A1	Convention sur la Diversité Biologique : Article 15. Accès aux ressources génétiques	59
Vorwort	8	A2	Tableau récapitulatif des droits d'accès et d'appropriation selon les régimes de droit privé ou public	61
Résumé	9	A3	Sources juridiques mentionnées dans le texte	62
Zusammenfassung	11			
Riassunto	13			
Summary	15			
1 Contexte	17			
1.1	La Convention sur la Diversité Biologique			18
1.2	Accès aux ressources génétiques et partages des avantages – Lignes Directrices de Bonn			20
1.3	Législations nationales d'accès			24
2 Situation en Suisse	25			
2.1	Régime de propriété du fonds sur lequel sont situées les ressources génétiques			26
2.1.1	Régime de droit privé			26
2.1.2	Régime de droit public			32
2.1.3	Le cas particulier des bourgeoisies et corporations de droit cantonal			37
2.2	Réglementation de droit public primant le régime de propriété des ressources génétiques			42
2.2.1	Protection de la nature			42
2.2.2	Protection des forêts			46
2.2.3	Police de la chasse			46
2.2.4	Police de la pêche			48
2.2.5	Protection contre les organismes et substances dangereux			49
2.3	Influence de droits de propriété intellectuelle préexistants			52
2.3.1	Brevets d'invention			52
2.3.2	Droits sur les obtentions végétales			53
2.4	Cas des ressources génétiques <i>ex situ</i>			54
3 Conclusion	57			

Abstracts

E

Article 15 of the Convention on Biological Diversity (CBD) sets out a certain number of obligations, both for countries that possess genetic resources and those that use them. Switzerland, a developed country in which biological diversity is modest compared to that of tropical countries, has naturally increasingly concentrated on the objectives of conservation and the sustainable use of biological diversity, as well as access to genetic resources. This study aims to make good this deficit by establishing an «inventory» of the Swiss legislation applicable to access to genetic resources. It demonstrates that, despite a large mosaic of diverse texts (much earlier texts as well as those enacted with aims distinct from those of the CBD), Swiss legislation broadly conforms to Article 15 of the CBD. Indeed, the majority of restrictions on access to genetic resources imposed by Swiss law are motivated by a concern for nature conservation, and are thus *a priori* compatible with the CBD's objectives.

Keywords :

Genetic resources,
Swiss legislation on
access, biodiversity,
Convention on
Biological Diversity

D

Artikel 15 der Biodiversitätskonvention (Convention on Biological Diversity, CBD) enthält eine bestimmte Anzahl von Verpflichtungen, die sowohl die Ursprungsländer genetischer Ressourcen wie die Nutzerländer dieser Ressourcen betreffen. Die Schweiz als entwickeltes Land mit einer biologischen Vielfalt, die sich im Vergleich zu jener der Länder des Südens bescheiden ausnimmt, hat sich natürlich eher auf die Ziele der Erhaltung und der nachhaltigen Nutzung der biologischen Vielfalt konzentriert als auf den Zugang zu genetischen Ressourcen. Die vorliegende Studie bezweckt, anhand eines «Inventars» der schweizerischen Gesetzesbestimmungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen diese Lücke zu schliessen. Sie zeigt auf, dass das schweizerische Recht weit gehend mit Artikel 15 CBD konform ist, trotz einer Vielzahl von nicht aufeinander abgestimmten Texten (die einiges früher und nicht mit derselben Zielsetzung wie die der CBD erlassen wurden). In der Tat sind die meisten in der schweizerischen Gesetzgebung vorgesehenen Einschränkungen des Zugangs zu genetischen Ressourcen auf naturschützerische Belange ausgerichtet und demzufolge *a priori* mit den Zielen der CBD vereinbar.

Stichwörter :

Biodiversität,
Biodiversitäts-
konvention, genetische
Ressourcen,
schweizerische
Gesetzesbestimmun-
gen über den Zugang

F L'article 15 de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) énonce un certain nombre d'obligations aussi bien pour les pays détenteurs de ressources génétiques que pour les pays utilisateurs desdites ressources. La Suisse, pays développé dont la diversité biologique est modeste en comparaison de celle des pays tropicaux, s'est naturellement davantage concentrée sur les objectifs de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique, que sur celui de l'accès aux ressources génétiques. Cette étude vise à combler cette lacune en établissant un « état des lieux » de la réglementation suisse applicable à l'accès aux ressources génétiques. Elle démontre que, malgré l'existence d'une grande mosaïque de textes disparates (textes bien antérieurs et édictés dans des buts distincts de ceux de la CDB), le droit suisse est largement conforme à l'article 15 de la CDB. En effet, la majorité des restrictions à l'accès aux ressources génétiques imposées par le droit suisse sont motivées par un souci de protection de la nature, et sont donc a priori compatibles avec les objectifs de la CDB.

Mots-clés :
Ressources
génétiques, législations
suisses d'accès,
biodiversité,
Convention sur la
Diversité Biologique

I L'articolo 15 della Convenzione sulla biodiversità (Convention on Biological Diversity, CBD) contiene un determinato numero di obblighi che interessano tanto i Paesi d'origine delle risorse genetiche quanto i Paesi usufruttuari di tali risorse. La Svizzera è un Paese evoluto, la cui varietà biologica è modesta rispetto a quella dei Paesi del sud. Di conseguenza, si è per natura concentrata in prevalenza sulla salvaguardia e sull'uso sostenibile della diversità biologica e meno sull'accesso alle risorse genetiche. Il presente studio intende colmare tale lacuna, creando un « inventario » delle leggi svizzere che regolano l'accesso alle risorse genetiche. Secondo tale studio, il diritto svizzero è a grandi tratti conforme all'articolo 15 CBD, nonostante un certo numero di testi di legge non sia uniforme, poiché è stato emanato prima della CBD e con obiettivi diversi. In effetti, gran parte delle limitazioni all'accesso alle risorse genetiche, previste dalla legislazione svizzera, si basano su esigenze di protezione della natura e possono essere quindi conciliate a priori con gli obiettivi della CBD.

Parole chiave :
biodiversità,
Convenzione della
biodiversità,
risorse genetiche,
legislazione svizzera
sull'accesso alle risorse
genetiche

Avant-propos

En 1994, la Suisse a ratifié la Convention sur la Diversité Biologique (CDB, Rio de Janeiro, 1992). Un des objectifs majeurs de cette convention est l'accès facilité aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (article 15). Cet article énonce un certain nombre d'obligations aussi bien pour les pays *détenteurs* de ressources génétiques que pour les pays *utilisateurs* desdites ressources.

La mise en œuvre des dispositions de l'article 15 de la CDB s'est récemment concrétisée au niveau international par l'adoption de deux instruments complémentaires : le Traité International sur les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation (Traité International, 3 novembre 2001, Conférence de la FAO), et les Directives de Bonn sur l'accès et le partage des avantages (Directives de Bonn, 19 avril 2002, 6ème Conférence des Parties à la CDB) qui couvrent les autres ressources génétiques à l'exception des ressources génétiques humaines.

La Suisse veut rapidement mettre en œuvre ces deux instruments sur le plan national. Elle a signé le 28 Octobre 2002 le Traité international et les travaux en vue de sa ratification ont débuté. Concernant les Directives de Bonn, des mesures adéquates sont actuellement développées sur une base volontaire, en tenant compte des besoins spécifiques des milieux concernés (industrie, recherche, jardins botaniques, etc.).

Dans ce contexte, la situation de la Suisse en tant que pays *détenteur* de ressources génétiques a rarement été abordée, probablement parce que la diversité biologique de la Suisse reste modeste, notamment en comparaison avec celle des pays tropicaux. Cette question n'en mérite pas moins d'être examinée. L'objectif de cette étude vise donc à combler cette lacune en établissant un état des lieux de la réglementation suisse applicable à l'accès aux ressources génétiques.

Office fédéral de l'environnement
des forêts et du paysage

Georg Karlaganis
Chef, Division Substances, sol et
biotechnologie

Vorwort

1994 hat die Schweiz das Übereinkommen über die biologische Vielfalt (CBD, Rio de Janeiro, 1992) ratifiziert. Zu den Hauptzielsetzungen dieser Konvention gehören der vereinfachte Zugang zu genetischen Ressourcen sowie die gerechte und ausgewogene Verteilung der aus ihrer Nutzung entstehenden Vorteile (Artikel 15). Dieser Artikel nennt eine bestimmte Anzahl von Verpflichtungen, die sowohl die Ursprungsländer genetischer Ressourcen wie die Nutzerländer dieser Ressourcen betreffen.

Die Umsetzung der Bestimmungen von Artikel 15 CBD wurde in jüngerer Zeit auf internationaler Ebene durch die Verabschiedung zweier zusätzlicher Instrumente konkretisiert. Es sind dies der Internationale Vertrag über pflanzengenetische Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft (Internationaler Vertrag, 3. November 2001, FAO-Konferenz) und die Bonner Richtlinien zum Zugang zu genetischen Ressourcen und zur Verteilung der Vorteile (Bonner Richtlinien, 19. April 2002), 6. Vertragsparteienkonferenz der CBD), die für alle genetischen Ressourcen mit Ausnahme der menschlichen genetischen Ressourcen gelten.

Die Schweiz will diese beiden Instrumente auf nationaler Ebene rasch umsetzen. Am 28. Oktober 2002 unterzeichnete sie den Internationalen Vertrag, und die Vorbereitungsarbeiten für seine Ratifizierung sind im Gange. In Bezug auf die Bonner Richtlinien werden gegenwärtig die entsprechenden Massnahmen auf freiwilliger Basis entwickelt. Dabei wird den spezifischen Bedürfnissen der betroffenen Kreise (Industrie, Forschung, botanische Gärten usw.) Rechnung getragen.

In diesem Kontext ist die Situation der Schweiz als Ursprungsland genetischer Ressourcen kaum je zur Sprache gekommen, vermutlich weil ihre biologische Vielfalt – insbesondere im Vergleich zu jener der Länder des Südens – bescheiden ist. Dennoch verdient diese Frage eine nähere Betrachtung. Die vorliegende Studie bezweckt, anhand eines «Inventars» der schweizerischen Gesetzesbestimmungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen diese Lücke zu schliessen.

Bundesamt für Umwelt,
Wald und Landschaft

Georg Karlaganis
Chef, Abteilung Stoffe, Boden und
Biotechnologie

Résumé

La présente étude examine les conditions d'accès aux ressources génétiques présentes en Suisse à l'état naturel et indigène, à la lumière des exigences de la convention sur la diversité biologique signée à Rio de Janeiro 1992, et qui a pour objectifs principaux la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Elle énonce un certain nombre de principes relatifs à un troisième objectif, l'accès aux ressources génétiques, lequel doit être facilité et dont les avantages consécutifs doivent être partagés équitablement.

La majorité des travaux et discussions relatifs à l'accès aux ressources génétiques concerne les obligations s'imposant aux *utilisateurs* de ces ressources, lesquels doivent obtenir le consentement des pays détenteurs et partager avec ces derniers les avantages découlant de l'accès aux ressources. L'obligation correspondante des pays *détenteurs* de ressources génétiques – faciliter l'accès aux ressources génétiques qu'ils détiennent – est rarement abordée. Notre étude concerne la satisfaction de cette obligation par la Suisse, en tant que pays *détenteur* de ressources.

Les pages qui suivent tracent un « état des lieux » de la réglementation suisse actuelle en matière d'accès aux ressources génétiques. Cette réglementation relève d'une mosaïque de textes disparates touchant au régime d'accès sur les fonds publics ou privés, à la notion d'usage accru du domaine public, aux droits réels mobiliers, ainsi que visant à la protection de la nature. Il convient notamment de déterminer si ces textes – bien antérieurs et édictés dans des buts distincts de ceux de la convention sur la diversité biologique – sont compatibles avec l'obligation de la Suisse de faciliter l'accès aux ressources.

Au plan du droit suisse, on a examiné dans un premier temps le statut juridique des ressources génétiques sauvages selon le régime juridique – de droit privé ou de droit public – auquel est soumis le bien-fonds sur lequel elles se trouvent. En effet, ce régime détermine les personnes ou collectivités habilitées à disposer des ressources s'y trouvant. Le cas particulier des allmends et autres syndicats alpins, de même que les limites placées par le droit public à l'usage du domaine public a également été abordé. Un certain nombre de normes de droits réels susceptibles de déroger au pouvoir de disposer déterminé par le régime du bien-fonds de situation (p.ex. le droit d'appropriation des baies et fruits sauvages de l'article 699 CC) a été examinées en raison de leur incidence sur le droit d'accès. On a survolé ensuite l'abondante réglementation de droit public posant des interdictions et des limitations au pouvoir de disposer de ressources génétiques, notamment à raison de buts de protection de la nature. Enfin, l'incidence éventuelle de droits de propriété intellectuelle préexistants sur l'accès aux ressources génétiques sauvages a été examinée. En conclusion, un bilan de la compatibilité de la réglementation suisse avec l'obligation de faciliter l'accès a été tiré, avec de brèves suggestions d'adaptation.

A l'issue de cet examen, il apparaît que le droit suisse est largement conforme à l'article 15, deuxième paragraphe de la convention sur la diversité biologique. En effet, la majorité des restrictions à l'accès aux ressources génétiques imposées par le

droit suisse sont motivées par un souci de protection de la nature, et sont donc *a priori* compatibles avec les objectifs de la convention.

Ainsi, en Suisse – comme en général dans les autres pays de l’OCDE – l’accès aux ressources génétiques est subordonné avant tout au droit de la propriété privée et du domaine public, sans qu’une quelconque autorisation étatique spécifique soit nécessaire. Ces pays ont ainsi décidé, en conformité avec l’article 15 paragraphe 5 in fine de la convention (« *L’accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable ..., sauf décision contraire de cette Partie.* ») de laisser libre l’accès aux ressources génétiques situées sur leur sol.

Zusammenfassung

Die vorliegende Studie untersucht die in der Schweiz geltenden Bestimmungen über den Zugang zu natürlichen einheimischen genetischen Ressourcen unter dem Gesichtspunkt der Anforderungen des Übereinkommens über die biologische Vielfalt, das 1992 in Rio unterzeichnet wurde. Die wichtigsten Ziele dieser Konvention sind die Erhaltung und die nachhaltige Nutzung der biologischen Vielfalt. Ferner nennt sie eine bestimmte Anzahl von Grundsätzen bezüglich einer dritten Zielsetzung, nämlich des Zugangs zu genetischen Ressourcen, der zu vereinfachen ist und dessen Vorteile in der Folge ausgewogen verteilt werden sollen.

Die Mehrheit der Arbeiten und Diskussionen über den Zugang zu genetischen Ressourcen betrifft die Verpflichtungen der Nutzniesser dieser Ressourcen. Diese müssen die Zustimmung der Ursprungsländer erlangen und mit ihnen die Vorteile, die durch den Zugang zu den Ressourcen entstehen, teilen. Die damit einhergehende Verpflichtung der Ursprungsländer genetischer Ressourcen – das heisst der erleichterte Zugang zu ihren genetischen Ressourcen – wird selten angesprochen. Die Studie befasst sich mit der Einhaltung dieser Verpflichtung durch die Schweiz als Ursprungsland von Ressourcen.

Die nachfolgenden Seiten bieten ein «Inventar» der gegenwärtigen schweizerischen Gesetzesbestimmungen über den Zugang zu genetischen Ressourcen. Diese Reglementierung umfasst eine Vielzahl von nicht aufeinander abgestimmten Texten über die Handhabung des Zugangs zu öffentlichen und privaten Geldmitteln, über den Begriff der vermehrten Nutzung des öffentlichen Raums, über die dinglichen Rechte an beweglichem Eigentum sowie über Belange des Naturschutzes. Es gilt nun insbesondere zu bestimmen, ob diese Texte – die einiges früher und nicht mit derselben Zielsetzung wie die der Biodiversitätskonvention erlassen wurden – mit der Verpflichtung der Schweiz, den Zugang zu den Ressourcen zu erleichtern, vereinbar sind.

Auf Ebene des schweizerischen Rechts wird zunächst die Rechtsstellung der wilden genetischen Ressourcen nach massgebendem – privatem oder öffentlichem – Recht untersucht, welchem das Grundeigentum, auf dem sie sich befinden, unterstellt ist. Dieses Recht bestimmt nämlich die Personen oder Gemeinschaften, die befugt sind, über die dort vorkommenden Ressourcen zu verfügen. Ebenfalls behandelt werden die besonderen Fälle der Allmendgenossenschaften und Alpkorporationen sowie die Grenzen, die der Nutzung des öffentlichen Raums durch das öffentliche Recht auferlegt worden sind. Gewisse sachenrechtliche Normen, die eine Ausnahme von der aus dem Grundstückseigentum abgeleiteten Verfügungsgewalt bilden können (z.B. das Recht der Aneignung wildwachsender Beeren und Früchte gemäss Artikel 699 ZGB), werden unter dem Gesichtspunkt ihrer Auswirkungen auf das Zugangsrecht untersucht. Anschliessend werden in Kürze die zahlreichen Bestimmungen des öffentlichen Rechts behandelt, welche hauptsächlich auf Grund naturschützerischer Erwägungen die Verfügungsgewalt über genetische Ressourcen verbieten oder einschränken. Des Weiteren werden die möglichen Folgen bereits bestehender Rechte an geistigem Eigentum für die Zugangsrechte zu wilden genetischen Ressourcen untersucht. Zum Schluss folgt eine Bilanz der Kompatibilität der schweize-

rischen Gesetzesbestimmungen mit der Verpflichtung der Zugangserleichterung, und es werden kurze Anpassungsvorschläge unterbreitet.

Am Ende dieser Untersuchung zeigt sich, dass das schweizerische Recht weitgehend mit Artikel 15 Absatz 2 der Biodiversitätskonvention übereinstimmt. Die meisten in der schweizerischen Gesetzgebung vorgesehenen Einschränkungen des Zugangs zu genetischen Ressourcen sind nämlich auf naturschützerische Belange ausgerichtet und demzufolge a priori mit den Zielen der CBD vereinbar.

In der Schweiz – wie auch generell in allen andern Ländern der OECD – unterliegt der Zugang zu genetischen Ressourcen hauptsächlich dem Recht betreffend privates und öffentliches Eigentum, ohne dass eine spezielle staatliche Bewilligung irgendwelcher Art erforderlich wäre. Deshalb haben diese Länder in Übereinstimmung mit Artikel 15 Absatz 5 in fine des Übereinkommens («Der Zugang zu genetischen Ressourcen bedarf ... der vorherigen Zustimmung ..., sofern diese Vertragspartei nichts anderes bestimmt hat.») beschlossen, den freien Zugang zu den genetischen Ressourcen auf ihrem Boden zu gewähren.

Riassunto

Il presente studio esamina le condizioni d'accesso alle risorse genetiche indigene allo stato naturale presenti in Svizzera alla luce delle esigenze della Convenzione sulla biodiversità firmata a Rio de Janeiro nel 1992, il cui obiettivo principale è la salvaguardia della biodiversità e il suo uso all'insegna della sostenibilità. Esso elenca inoltre un certo numero di principi concernenti un terzo obiettivo, ovvero l'accesso alle risorse genetiche, il quale deve essere facilitato e i cui vantaggi devono essere ripartiti equamente.

La maggior parte dei lavori e delle discussioni sull'accesso alle risorse genetiche verteva sugli obblighi degli *utenti* di tali risorse, i quali devono ottenere il consenso dei Paesi detentori e dividere con loro i vantaggi offerti dall'accesso alle risorse. Per contro, il corrispondente obbligo dei Paesi *detentori* delle risorse genetiche, ovvero quello di facilitare l'accesso alle risorse genetiche che detengono, è affrontato raramente. Il nostro studio esamina come e in che misura la Svizzera rispetta il suo obbligo in quanto Paese *detentore* di risorse.

Le pagine seguenti riassumono lo stato attuale della regolamentazione svizzera sull'accesso alle risorse genetiche. Detta regolamentazione è composta da un mosaico di testi disparati che interessano vari campi : dal regime d'accesso ai fondi pubblici o privati, al crescente uso degli spazi pubblici, alla protezione della natura. Conviene quindi determinare se detti testi, risalenti a un periodo antecedente e pubblicati per scopi ben distinti da quelli della Convenzione sulla diversità biologica, siano compatibili con l'obbligo che incombe sulla Svizzera di facilitare l'accesso a tali risorse.

Nell'ottica del diritto svizzero, è stato in un primo tempo esaminato lo statuto giuridico delle risorse genetiche selvagge ai sensi della vigente giurisprudenza, sia di diritto privato che di diritto pubblico, alla quale è soggetto il sito in cui sono ubicate. Infatti, questo regime determina le persone o le collettività abilitate a utilizzare le risorse presenti in loco. Sono stati inoltre esaminati il caso particolare dei beni del demanio e di altre corporazioni alpine, ed i limiti che il diritto pubblico pone all'uso degli spazi pubblici. Un certo numero di norme relative a diritti reali suscettibili di derogare ai poteri pubblici la possibilità di disporre di un determinato sito (p.es. il diritto di appropriarsi di bacche e di frutti selvatiche giusta l'articolo 699 CC) è stato esaminato in ragione della loro incidenza sul diritto d'accesso. Successivamente è stata rapidamente analizzata l'abbondante regolamentazione di diritto pubblico che pone divieti e limitazioni all'uso delle risorse genetiche, segnatamente al fine di rispettare gli scopi di protezione della natura. Infine, si è proceduto all'esame dell'eventuale incidenza dei diritti di proprietà intellettuale preesistenti sull'accesso alle risorse genetiche selvagge. Come conclusione è stato stilato un bilancio della regolamentazione svizzera, con l'obbligo di facilitare l'accesso alle risorse genetiche, con brevi suggerimenti per adattarli.

Dall'esame, si evince che il diritto svizzero è largamente conforme all'articolo 15, secondo paragrafo della Convenzione sulla diversità biologica. Infatti, la maggioranza delle restrizioni all'accesso alle risorse genetiche imposte dal diritto svizzero

sono motivate dal desiderio di proteggere la natura, e risultano dunque a priori compatibili con gli obiettivi della Convenzione.

Per cui, in Svizzera, come in generale negli altri Paesi dell'OCSE, l'accesso alle risorse genetiche è in primo luogo subordinato al diritto che regola la proprietà privata ed il settore pubblico, senza che sia necessaria alcuna autorizzazione specifica da parte dello Stato. Detti Paesi hanno in tal modo deciso, in conformità con l'articolo 15 capoverso 5 *in fine* della Convenzione («*L'accesso alle risorse genetiche è soggetto al consenso preliminare ..., tranne che in caso di decisione contraria di tale Parte.*») di lasciare libero l'accesso alle risorse genetiche ubicate sul loro suolo.

Summary

The present study examines the current conditions of access in Switzerland to genetic resources in their natural and indigenous state, in the light of the provisions of the Convention on Biological Diversity signed in Rio de Janeiro in 1992, the principal objectives of which are the conservation and sustainable use of biological diversity. It contains a certain number of principles relating to a third objective, access to genetic resources : this must be facilitated and the resulting advantages must be shared equitably.

The majority of studies on and discussions of access to genetic resources concern the obligations imposed on the users of these resources, who must obtain the consent of the countries in which the resources originate, and who must share with the latter the advantages that result from access to the resources. The corresponding obligation of the countries of origin of genetic resources – to permit access to the genetic resources that they possess – is rarely considered. Our study concerns how Switzerland satisfies this obligation as a country of origin of resources.

The pages below track an «inventory» of current Swiss regulations concerning access to genetic resources. These rules are contained within a mosaic of diverse texts on access to public or private property, the idea of increased public use of the public domain, rights in rem of movable property, and the protection of nature. It is particularly advisable to determine whether these texts – earlier texts as well as those enacted with aims distinct from those of the Convention on Biological Diversity – are compatible with Switzerland's obligation to enable access to resources.

At the level of Swiss legislation, our first phase has examined the statute on wild genetic resources, according to the legal system – in private or public law – to which the property on which the genetic resources are situated is subject. The system determines the persons or groups entitled to dispose of the resources there. The particular case of common land and alpine syndicates, and of limits on the use of public property imposed by public law, have also been considered. Some standards of rights in rem likely to conflict with the property owner's exclusive right of use according to the system applicable in a particular place (e.g. the right to gather berries and wild fruit under Article 699 of the Swiss Civil Code), have also been examined for their effects on the right of access. We then skimmed over the numerous public law regulations that provide prohibitions of or limitations to the power to dispose of genetic resources, notably due to the aims of nature protection. Finally, the possible effect of existing intellectual property law on wild genetic resources was examined. A balance sheet of the compatibility of Swiss regulations with the obligation to enable access has been drawn up, with brief suggestions for modification.

As this study goes to press, it appears that Swiss law broadly conforms to Article 15, second paragraph of the Convention on Biological Diversity. Indeed, most of the restrictions on access to genetic resources imposed by Swiss law are motivated by a concern for the protection of nature, and are thus a priori compatible with the Convention's objectives.

Furthermore, in Switzerland – as in general in other OECD countries – access to genetic resources is primarily subordinate to the laws on private property and on the public domain, without any specific State authorisation being necessary. These countries have decided, in conformity with Article 15 paragraph 5 in fine of the Convention («Access to genetic resources shall be subject to prior informed consent ... unless otherwise determined by that Party») to allow free access to genetic resources situated on their territory.

1 Contexte

Notion de biodiversité

La notion de diversité biologique ou biodiversité – terme utilisé pour décrire la quantité et la variété des espèces biologiques vivant sur notre planète – est apparue dans les années 1970–1980 lorsque l’on a réalisé que sa valeur pour le développement économique et social mondial est inestimable,¹ et que certaines activités humaines (notamment industrialisation et agriculture intensive) l’appauvrissent considérablement.² Il est également apparu que l’exploitation des ressources génétiques profitait le plus souvent aux utilisateurs, provenant généralement de pays développés, et rarement aux pays détenteurs, le plus souvent en voie de développement et situés au Sud.³

Conventions internationales

Afin de conserver la diversité biologique ou ce qu’il en reste, il convenait de réaliser un instrument intégrant une gamme complexe de mesures nécessaires à ce but. La réglementation internationale existante de protection de la nature, bien que susceptible de contribuer à la conservation de la diversité biologique, était le plus souvent insuffisante car édictée dans des buts plus spécifiques. On mentionnera la « Convention relative aux zones humides d’importance internationale » (1971), la « Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel » (1972), la « Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacées d’extinction » (1973), la « Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage » (1979), ainsi que la « Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe » (1979). En outre, les membres de la FAO dont la Suisse ont adopté en 1983 l’« Engagement international sur les ressources phytogénétiques », texte non contraignant visant à faciliter la prospection, la préservation, l’évaluation et la mise à disposition des variétés de plantes utiles à l’agriculture. Cet Engagement a été remplacé fin 2001 par le « Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture ».

¹ Selon la FAO, au moins 40% de l’économie mondiale dérivent des ressources biologiques. FAO, *SDdimension*, mars 1996.

² Pour un historique de cette prise de conscience, voir :

http://www.cite-sciences.fr/actu/dossiers/D98_1_biodiversite/html/dossier3.html

³ Un groupe de pays « megadivers » détenant environ 70% de la biodiversité mondiale a constitué en février 2002 le groupe de Cancun, visant à promouvoir leurs intérêts liés à la diversité biologique. Ce groupe comprend le Brésil, la Chine, la Colombie, le Costa Rica, l’Equateur, l’Inde, l’Indonésie, le Kenya, le Mexique, le Pérou, l’Afrique de Sud et le Vénézuéla. *Cancun Declaration of Like-Minded Megadiversity Countries*, 18 février 2002.

1.1 La Convention sur la Diversité Biologique

Après d'intenses négociations, la convention sur la diversité biologique (CBD) a été signée le 5 juin 1992 par plus de 150 Etats lors du Premier Sommet de la Terre à Rio de Janeiro, et est entrée en vigueur le 29 décembre 1993 après ratification par 30 Etats. Actuellement, plus de 180 Etats sont parties à la convention.⁴ Celle-ci représente la première tentative de protection des multiples aspects de la diversité biologique, et ce à un niveau planétaire. Ses principaux objectifs, énoncés à l'article premier, sont les suivants :

- Conservation de la diversité biologique.
- Utilisation durable des éléments de la diversité biologique.
- Partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques

L'attention consacrée à ces différents objectifs est variable selon le stade de développement des pays. Dans les pays développés, dont la diversité biologique est souvent pauvre et menacée, l'attention tend à se concentrer sur les objectifs de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique. Dans les pays en voie de développement, caractérisés par une diversité biologique souvent abondante mais exploitée dans le passé par les pays occidentaux, l'attention se focalise davantage sur l'accès et le partage des bénéfices.

Souveraineté des États et patrimoine commun de l'humanité

La convention énonce le principe de souveraineté des Etats sur leurs propres ressources naturelles (y compris génétiques),⁵ écartant ainsi la notion que les ressources génétiques appartiennent au « patrimoine commun de l'humanité » et doivent être accessibles sans restriction. Cette notion figurant dans l'Engagement FAO de 1983 avait causé de nombreuses discussions, notamment au regard du système des droits de propriété intellectuelle liés aux obtentions végétales.⁶

Quels types de ressources génétiques ?

La convention définit les ressources génétiques comme « le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle », sans autres précisions.⁷ Lors de sa deuxième réunion en 1995, la Conférence des Parties a néanmoins exclu du champ d'application de la convention les ressources génétiques humaines.⁸ La convention

⁴ Une exception notable est les Etats-Unis, lesquels ont signé la convention mais ne l'ont pas ratifiée. Elle est entrée en vigueur pour la Suisse le 19 février 1995. Pour une liste actualisée des parties, voir <http://www.biodiv.org/world/parties.asp>

⁵ Articles 3 et 15(1) CBD.

⁶ Comme déjà mentionné, l'Engagement FAO a depuis été remplacé par le « Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture » du 3 novembre 2001, lequel réitère le principe de souveraineté contenu dans la convention sur la diversité biologique. Disponible sur le site <http://www.fao.org/ag/cgrfa/news.htm>.

⁷ Article 2 CBD. Cela signifie que le terme recouvre aussi bien les organismes entiers que leurs constituants génétiques tels les gènes isolés.

⁸ Décision II/11, COP 2. Document UNEP/CBD/COP/2/19, p. 22, disponible sur le site officiel de la convention : <http://www.biodiv.org>.

intéresse non seulement les ressources situées dans leur habitat naturel – ressources *in situ* –, mais également les ressources situées en dehors de leur habitat (zoos, jardins botaniques, ou autres moyens de conservation) – ressources *ex situ*.⁹ Les ressources génétiques cultivées utiles à l'alimentation (ressources phytogénétiques) sont en principe soumises à la convention mais, en raison de leurs caractéristiques spécifiques, font l'objet du traité FAO mentionné ci-dessus. Celui-ci est plus spécifique mais reste pleinement compatible avec la convention sur la diversité biologique.

**Espèces cultivées
ou domestiquées
par l'homme**

En raison de leurs spécificités et caractéristiques économiques, les espèces cultivées ou domestiquées par l'homme – c'est-à-dire essentiellement les espèces soumises au traité FAO¹⁰ – ne seront pas discutées plus avant dans le présent travail, lequel traitera essentiellement des ressources génétiques sauvages de la Suisse, ainsi que des ressources *ex situ* situées en Suisse.¹¹ En pratique, les ressources génétiques considérées sont avant tout les animaux, les plantes, les champignons et les micro-organismes.

Mise en œuvre de la CDB

Rédigée en termes généraux et parfois vagues, peu contraignante en raison de sa formulation,¹² la convention sur la diversité biologique requiert un effort significatif de mise en application par les Etats membres, via l'adoption de nouvelles réglementations ou l'adaptation de textes existants. Instituée par l'article 23 de la convention, la Conférence des Parties œuvre dans ce but par des réunions à intervalles réguliers,¹³ et par la nomination le cas échéant de commissions d'experts ou de groupes de travail chargés d'étudier des questions spécifiques. Ces efforts visent notamment à assister les parties à élaborer une réglementation nationale compatible avec la convention.

⁹ Voir l'article 2 CBD pour une définition de *in situ* et *ex situ*.

¹⁰ Un certain nombre d'espèces végétales cultivées ne ressortissent pas au traité FAO, car non destinées à l'alimentation (par exemple plantes ornementales).

¹¹ De même, seuls les organismes entiers seront considérés, et non leurs parties ou constituants tel les gènes. En effet, seuls des organismes entiers se trouvent à l'état sauvage dans la nature.

¹² La plupart des dispositions de la convention commencent en effet par les mots : « *Chaque partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra,...* ». De même, à l'article 15 paragraphe 2, spécialement pertinent pour notre propos : « *Chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter...* ».

¹³ Actuellement : bisannuellement.

1.2 Accès aux ressources génétiques et partages des avantages – Lignes Directrices de Bonn

Le troisième but énoncé à l'article premier de la convention sur la diversité biologique est le « *partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant des ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes (...)* ».

On peut ainsi voir la convention sur la diversité biologique comme un échange entre, d'une part, l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances qui y sont associées et, d'autre part, un partage des avantages financiers, technologiques et en matière de recherche qui en découlent. Certains auteurs se réfèrent à cet échange comme à un « grand marchandage ».¹⁴

La question de l'accès présente deux aspects, tous deux donnant lieu à partage des avantages :

Accès aux ressources génétiques

L'accès aux ressources génétiques proprement dites, à savoir le droit et la possibilité pratique de prendre possession de ces ressources, de les étudier et d'en utiliser les caractéristiques génétiques.¹⁵ Cet aspect est traité au premier chef par l'article 15 de la CBD, dont la version française est annexée en fin de texte. Cet article pose les principes suivants :

- Rappel de la souveraineté des Etats sur leurs ressources génétiques, lesquelles relèvent de la législation nationale. (par.1)
- Devoir de faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre de la convention. (par.2)
- Applicabilité de l'article 15 aux seules ressources génétiques acquises légalement sous le régime de la convention. (par.3)
- Accès à des conditions convenues d'un commun accord. (par.4)
- Exigence du consentement préalable de la partie détentrice des ressources, sauf décision contraire de ladite partie. (par.5)
- Devoir d'impliquer les Etats fournisseurs de ressources dans la recherche fondée sur les ressources génétiques. (par.6)
- Devoir d'assurer le partage juste et équitable des avantages résultant de l'exploitation des ressources génétiques avec les Etats qui les fournissent. (par.7)

On peut ainsi constater qu'une partie importante de l'article 15 a trait aux obligations des parties en tant qu'utilisateurs de ressources génétiques, à savoir l'obligation d'obtenir le consentement des pays détenteurs et de partager les avantages découlant de l'accès avec ces derniers. Les obligations des parties en tant que

¹⁴ « Grand bargain ». M. Gollin, cité par Kerry ten Kate et Sarah Laird dans *The commercial use of biodiversity*, Earthscan London (1999), p. 4.

¹⁵ Selon Glowka, l'exploitation de ressources biologiques sans usage des caractéristiques génétiques – par exemple exploitation forestière – ne tombe pas sous le coup de l'article 15 CBD. Lyle Glowka et al., *A guide to the Convention on Biological Diversity*, IUCN 1994, Switzerland, p. 76.

détenteurs de ressources – sujet de notre étude – sont énoncées essentiellement au paragraphe 2 de l'article 15.

**Accès aux connaissances
traditionnelles**

Le second aspect concerne l'accès aux connaissances traditionnelles des communautés locales, à savoir le droit et la possibilité pratique de les utiliser afin d'exploiter les ressources génétiques. On pense ici notamment aux connaissances de nature ethnobotanique. Cet aspect est traité à la lettre (j) de l'article 8 consacré à la « Conservation in situ », lequel prescrit :

« j) Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, 'Chaque Partie contractante' respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ; »

L'accès aux connaissances traditionnelles pose des questions spécifiques, liées notamment au régime de propriété intellectuelle applicable. En effet, ces connaissances sont souvent diffuses, ancestrales et préalablement publiées, ce qui entraîne de sérieuses difficultés de titularité et d'originalité au sens des droits classiques de propriété intellectuelle. La problématique de l'accès aux connaissances traditionnelles est ainsi distincte de celle de l'accès aux ressources proprement dites, laquelle sera seule traitée dans ce travail.

**Lignes directrices
de Bonn**

L'accès aux ressources génétiques proprement dites et le partage des avantages a occupé la Conférence des parties dès ses premières réunions, produisant de nombreux documents.¹⁶ Lors de sa quatrième réunion en 1998, la Conférence a décidé¹⁷ d'établir une commission d'expert sur l'accès aux ressources et le partage des avantages, lequel s'est réuni et a rendu deux rapports en 1999 et 2001.¹⁸ Lors de la première réunion de cette commission, la Suisse s'est distinguée en présentant un projet de « lignes directrices pour l'accès et le partage des avantages en matière de ressources génétiques ».¹⁹ La Conférence des parties a en outre décidé d'instituer un

¹⁶ Voir notamment : « Access to genetic resources and benefit-sharing : legislation, administrative and policy information », document UNEP/CBD/COP/2/13, 6 octobre 1995 ; « Access to genetic resources », document UNEP/CBD/COP/3/20, 5 octobre 1996 ; « Review of national, regional and sectoral measures and guidelines for the implementation of article 15 », document UNEP/CBD/COP/4/24/Rev.1, 24 mars 1999. Ces documents sont disponibles sur le site <http://www.biodiv.org>.

¹⁷ Décision IV/8. Document UNEP/CBD/COP/4/27, p.116.

¹⁸ « Report of the panel of experts on access and benefit-sharing », document UNEP/CBD/COP/5/8, 2 novembre 1999 ; « Report of the panel of experts on access and benefit-sharing on the work of its second meeting », document UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, 9 avril 2001.

¹⁹ « Draft guidelines on access and benefit-sharing regarding the utilisation of genetic resources », octobre 1999, disponible sur le site <http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/ab-pe-01.asp>.

groupe de travail ouvert *ad hoc*,²⁰ dont le mandat est de tracer des lignes directrices pour l'accès aux ressources et le partage des avantages. Ce groupe s'est réuni à Bonn du 22 au 26 octobre 2001, et a abouti à une recommandation de lignes directrices, basées en partie sur la proposition suisse.²¹ La Conférence des Parties a finalement adopté ces « Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation » lors de sa sixième réunion à la Haye en avril 2002.²²

Pays utilisateurs et pays détenteurs

Les lignes directrices de Bonn – comme d'ailleurs tous les travaux qui ont précédé – traitent essentiellement du consentement à l'accès aux ressources et du partage des avantages en découlant. La raison naturelle est que les instances de la convention ont mis davantage l'accent sur les obligations imposées aux pays *utilisateurs* de ressources génétiques, lesquels sont généralement développés et situés dans l'hémisphère Nord, que sur les obligations imposées aux pays *détenteurs* de ces ressources, lesquels sont souvent en voie de développement et situés dans l'hémisphère Sud. Pays à la fois *utilisateur* et *détenteur* de ressources génétiques significatives (notamment dans les Alpes), la Suisse se doit d'examiner si sa réglementation nationale en matière d'accès est compatible avec ses obligations de pays *détenteur* au regard de la convention sur la diversité biologique, et notamment son article 15(2) :

« Chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention. ».

Malgré leur accent sur le consentement et le partage des avantages, les lignes directrices de Bonn fournissent néanmoins un certain nombre d'indications sur les obligations des pays *détenteurs*, venant préciser l'article 15(2) de la convention. On relève les passages suivants :

Pays détenteurs

- « Fournir aux Parties à la convention et aux parties prenantes un cadre transparent pour faciliter l'accès aux ressources génétiques et assurer un partage juste et équitable des avantages. » (Par. 11(b))
- « La recherche taxonomique, telle que définie dans l'Initiative taxonomique mondiale, ne devrait pas être entravée, et il faudrait que les fournisseurs facilitent l'acquisition de matériel destiné à une utilisation systématique et que les

²⁰ Décision VI/26A. Document UNEP/CBD/COP/5/23, p.158.

²¹ « Report of the *ad hoc* open-ended working group on access and benefit-sharing », 31 octobre 2001 Document UNEP/CBD/COP/6/6, p.14.

²² Décision VI/24A. Document UNEP/CBD/COP/6/20, p.262. Les lignes directrices de Bonn visent à « l'élaboration de mesures législatives, administratives ou de politique générales sur l'accès et le partage des avantages, eu égard en particulier aux dispositions des articles 8(j), 10(c), 15, 16 et 19, ainsi que de contrats et autres arrangements à des conditions convenues d'un commun accord pour l'accès et le partage des avantages » (Paragraphe I A (1)).

utilisateurs rendent disponibles toutes les informations relatives aux spécimens ainsi obtenus. » (Par. 11(l))

- « Chaque Partie devrait désigner un correspondant national unique pour l'accès et le partage des avantages et communiquer cette information par le biais du centre d'échange. Le correspondant national devrait indiquer aux demandeurs d'accès aux ressources génétiques quelles sont les procédures à suivre pour l'obtention du consentement préalable donné en connaissance de cause et les conditions convenues d'un commun accord, y compris le partage des avantages, et quelles sont les autorités nationales compétentes, les communautés autochtones et locales et les parties prenantes concernées, par l'intermédiaire du centre d'échange. » (Par. 13)

Pays fournisseurs

- « Les fournisseurs devraient :
 - Ne fournir des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles que s'ils sont habilités à le faire ;
 - S'efforcer d'éviter d'imposer des restrictions arbitraires sur l'accès aux ressources génétiques. » (Par. 16(c))
- « L'accès aux ressources génétiques devrait être facilité aux coûts les plus bas. » (Par.26(b))
- « Les restrictions imposées à l'accès aux ressources génétiques devraient être transparentes, être fondées en droit et ne pas aller à l'encontre des objectifs de la Convention. » (Par. 26(c))

Il conviendra de garder ces éléments à l'esprit lors de l'évaluation de la compatibilité du droit suisse en matière d'accès avec la convention sur la diversité biologique.

1.3 Législations nationales d'accès

Initiatives législatives des pays détenteurs	La convention sur la diversité biologique a donné lieu à de nombreuses initiatives législatives visant spécifiquement à réglementer l'accès aux ressources génétiques. Ces initiatives sont le fait avant tout de pays à forte diversité biologique, lesquels ressentent à juste titre le besoin de réglementer ce qui constitue une de leurs richesses nationales. Il en résulte une multitude de lois et projet de lois disparates, visant généralement à imposer aux <i>utilisateurs</i> le respect de leurs obligations, et notamment celle d'obtenir le consentement préalable à l'accès aux ressources génétiques. ²³ Ces textes, focalisés sur un <i>contrôle</i> de l'accès, sont naturellement peu prolixes sur l'obligation des <i>détenteurs</i> de faciliter l'accès, objet de notre étude.
Exemples d'initiatives législatives	Parmi les nombreuses initiatives législatives en force ou en cours de développement, on mentionnera aux Philippines l'« Executive Order 247 » de 1995, premier du genre, la « Decision 291 » du Pacte Andin ²⁴ (1996), la loi 306/95 au Brésil, la « Ley de Biodiversidad » de 1998 au Costa Rica, le « Biodiversity Act » en Inde, ainsi que le « Environment Protection and Biodiversity Conservation Act » de 1999 en Australie. De nombreux autres pays ont pris des initiatives similaires, lesquelles sont à des stades de développement divers.
Droit commun	Au-delà des réglementations spécifiques édictées en réaction à la convention, l'accès aux ressources génétiques est régi par le droit commun. On citera notamment le régime de propriété (foncière et mobilière) dont dépendent ces ressources ainsi que les restrictions de droit public au pouvoir d'en disposer, que ce soit pour des raisons de protection de la nature ou de pure police.
Droit comparé et régime de propriété	Au plan du droit comparé et selon le pays concerné, la souveraineté de l'État sur les ressources génétiques énoncée par la convention peut avoir un effet significatif sur le régime de propriété. Si tous les pays exercent un certain degré de souveraineté directe sur les ressources situées dans le domaine public, l'attitude varie fortement en ce qui concerne les ressources situées sur fonds privés. Dans les pays de l'OCDE en général (dont la Suisse), le propriétaire civil est en principe ²⁵ habilité à disposer des ressources génétiques sises sur son fonds. Dans certains pays, notamment en Amérique du Sud, ces mêmes ressources sont considérées « patrimoine national » : l'utilisateur désireux d'y accéder doit obtenir le consentement non seulement du propriétaire civil du fonds, mais également de l'État. ²⁶

²³ Un certain nombre d'informations figurent sur le site de la CBD <http://www.biodiv.org/world/reports.asp?t=abs> ainsi que sur celui de BIO, Biotechnology Industry Organization <http://www.bio.org/ip/cbd/cbda.asp>. Les sites officiels des pays membres contiennent également des informations utiles.

²⁴ Réunionnant Bolivie, Colombie, Equateur, Pérou et Vénézuéla.

²⁵ Sous réserve de restrictions, notamment de droit public. Voir les développements ci-dessous.

²⁶ Kerry ten Kate et Sarah Laird, *The commercial use of biodiversity*, Earthscan London (1999), p.21.

2 Situation en Suisse

Bases légales suisses

L'Assemblée fédérale a approuvé la convention sur la diversité biologique le 28 septembre 1994, avec entrée en vigueur le 19 février 1995. Comme déjà mentionné, la convention est peu contraignante pour les Etats parties, lesquels doivent s'efforcer « ... *dans la mesure du possible* ... » d'en satisfaire les termes. Dans son message recommandant l'approbation par l'Assemblée fédérale de la convention sur la diversité biologique,²⁷ le Conseil fédéral indique que la Suisse dispose de bases légales suffisantes pour la mise en œuvre des obligations découlant de la convention, mentionnant notamment la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN)²⁸ et la loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP).²⁹ Le Conseil fédéral indique en outre que la Suisse a déjà mis en œuvre de nombreuses activités, fondées sur ces bases légales, qui satisfont aux exigences de la convention. Il en cite plusieurs dispositions traitant essentiellement de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique.³⁰ L'article 15 concernant l'accès aux ressources génétiques ainsi que son paragraphe 2 relatif à la facilitation de cet accès ne sont pas cités.

A l'instar des autres pays développés, la Suisse – pays développé dont la diversité biologique est modeste – s'est naturellement davantage concentrée sur les objectifs de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique, que sur celui de l'accès aux ressources génétiques. Cette question n'en mérite pas moins d'être examinée.

On l'a dit, la majorité des travaux concernant l'accès aux ressources génétiques examinent les obligations imposées par la convention aux *utilisateurs* de ces ressources, lesquels doivent obtenir le consentement des pays détenteurs et partager les avantages découlant de l'accès avec ces derniers. Notre étude concerne l'autre aspect de l'accès, à savoir les obligations de la Suisse en tant que pays *détenteur* de ressources génétiques, lequel doit faciliter l'accès aux ressources génétiques qu'il détient. Pays exigu et urbanisé, notre pays n'en renferme pas moins une diversité biologique significative, notamment végétale dans les régions alpines.

Propriété privé et droit public

La Suisse n'a pas édicté de réglementation d'accès spécifique en réaction à la convention sur la diversité biologique. Notre examen portera donc essentiellement sur le droit commun préexistant. L'accès aux ressources génétiques considéré par l'article 15 paragraphe 2 de la convention présuppose tout d'abord un accès au lieu où les ressources se trouvent. En droit suisse, le régime d'accès à un bien-fonds donné dépend fortement du régime de propriété de ce fonds. On distinguera les fonds soumis au régime de la propriété privée et les fonds soumis à un régime de droit public, tout en clarifiant le statut de fonds dépendant de communautés traditionnelles de droit cantonal public ou privé, telles les bourgeoisies, allmends et autres corporations paysannes.

²⁷ FF 1994 III 189ss.

²⁸ RS 451.

²⁹ RS 922.0.

³⁰ Article 6, 7 ; 8 let. a, b, c, d, e, f, i, j et k ; 10, 11 et 13. FF 1994 III p. 206.

L'accès aux ressources envisagé par l'article 15 paragraphe 2 de la convention sur la diversité biologique implique en outre le droit de s'approprier les ressources génétiques afin de pouvoir en disposer. Le régime de propriété mobilière des ressources génétiques dépend en premier lieu du régime de propriété du fonds dont elles font partie intégrante au sens de l'art. 642 CC (plantes, champignons, etc.) ou, si elles sont des choses sans maître (animaux sauvages), de la réglementation de l'art. 718 CC. Propriété foncière et propriété mobilière peuvent par ailleurs être affectées par la réglementation de droit public – notamment en matière de protection de la nature –, laquelle peut limiter l'accès à certains sites naturels et restreindre ou prohiber l'accès à certaines ressources génétiques protégées. Au-delà des aspects touchant à la propriété mobilière ou foncière, il convient en outre de s'interroger quant aux limitations à l'accès découlant de droits préexistants éventuels de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques sauvages.

2.1 Régime de propriété du fonds sur lequel sont situées les ressources génétiques

2.1.1 Régime de droit privé

Le principe général de la propriété privée, applicable tant aux objets mobiliers qu'immobiliers, figure à l'article 641 CC :

« Le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi. (al.1)

Il peut la revendiquer contre quiconque la détient sans droit et repousser toute usurpation. (al.2)»

Ces règles sont applicables à tout propriétaire, qu'il soit une personne physique, une personne morale de droit privé ou une collectivité publique dans la mesure compatible avec l'affectation du bien en question. Lorsque l'affectation publique d'un bien de l'État est purement indirecte, par sa valeur en capital ou de rendement, le bien en question est pleinement soumis au droit privé (patrimoine fiscal ou financier).³¹

Il va de soi que le droit public est toujours réservé (voir partie 2.2), et susceptible de modifier la solution indiquée par le droit privé pour des motifs d'intérêt public.

L'accès au sens de la convention impliquant un accès au fonds où se trouvent les ressources ainsi que la possibilité de se les approprier, nous examinerons successivement ces deux aspects :

³¹ Voir ci-dessous, partie 2.1.2

a. Accès

A teneur de l'article 641.2 CC, seul le propriétaire peut accéder à son fonds et peut obtenir l'éviction des intrus.³² Il est également seul légitimé à autoriser des tiers à y pénétrer, soit de façon informelle, soit contractuellement (p.ex. contrat de bail).

Il en résulte que le consentement du propriétaire est en principe requis pour l'accès à un fonds soumis au droit privé.

b. Appropriation

Il convient de distinguer les ressources génétiques dépendant d'un bien-fonds donné selon qu'elles y sont physiquement attachées (plantes, champignons, microorganismes du sol etc.) ou libres de leurs mouvements (animaux sauvages).

Parties intégrantes et fruits naturels

Le statut des premières est réglé par les articles 642 et 643 CC relatifs aux parties intégrantes et aux fruits naturels.

L'article 642.1 indique que « Le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui en fait partie intégrante ». Son second alinéa définit comme partie intégrante « ... ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose, et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer. ».

Selon Steinauer, la loi définit comme parties intégrantes un certain nombre d'objets, indépendamment de la réalisation des conditions de l'article 642.2 CC.³³

C'est le cas notamment des fruits naturels, objets de l'article 643 CC. Celui-ci indique que « Le propriétaire d'une chose l'est également des fruits naturels de celle-ci » (al.1) et que « Les fruits naturels font partie intégrante de la chose jusqu'à leur séparation ».³⁴ Les fruits séparés appartiennent également au propriétaire (al.1), sous réserve que ce dernier n'ait cédé la jouissance de la chose à un tiers (usufruitier, fermier, etc.). Nous en concluons que les fruits naturels appartiennent généralement au propriétaire du fonds qui leur a donné naissance.³⁵

Ressources génétiques = fruits naturels ?

Il reste à déterminer si les ressources génétiques attachées au fonds (plantes, champignons, microorganismes dans le sol) sont des « fruits naturels » au sens de l'article 643 CC. Selon l'alinéa 2, les fruits naturels sont « ... *les produits périodi-*

³² La violation de domicile (sens pénal) ne s'appliquera le plus souvent pas aux fonds où se trouvent les ressources, l'article 186 CPS limitant la répression à la pénétration dans « ...une maison, dans une habitation, dans un local fermé faisant partie d'une maison, dans un espace, cour ou jardin clos appartenant à une maison, ou dans un chantier... ».

³³ Steinauer, Les droits réels, Staempfli Editions SA Berne, 3e éd. 1997, Tome I No. 1049 p. 291.

³⁴ A noter toutefois l'exception de l'article 756.1CC, lequel attribue à l'usufruitier un droit d'appropriation sur les « fruits naturels parvenus à maturation ».

³⁵ Au plan pénal, l'appropriation sans droit de ressources génétiques revenant au propriétaire du fonds peut constituer une appropriation illégitime (art. 137 CPS) ou un vol (art. 139 CPS).

ques et tout ce que l'usage autorise à tirer de la chose suivant sa destination ». Les produits périodiques sont ceux que la chose produit à intervalles réguliers ou non, avec ou sans intervention humaine. Dans notre contexte, on pensera notamment aux baies et plantes sauvages, voire aux champignons poussant périodiquement dans certains endroits connus des amateurs. La loi place également dans les fruits naturels « ... *ce que l'usage autorise à tirer de la chose suivant sa destination* », c'est-à-dire les produits tirés de la chose sans porter atteinte à sa substance. Les arbres et microorganismes présents dans le sol appartiennent probablement à cette catégorie de fruits naturels.

Ressources génétiques et choses sans maître

Les ressources génétiques qui ne font pas partie intégrante du fonds sur lequel elles se trouvent (animaux sauvages, poissons, insectes) n'appartiennent quant à elle pas au propriétaire du fonds, mais sont des choses sans maître au sens de l'article 718 CC :

« Celui qui prend possession d'une chose sans maître, avec la volonté d'en devenir propriétaire, en acquiert la propriété. »

Il en résulte que le propriétaire du fonds ou son ayant-droit, voire un tiers pénétrant sur le fonds³⁶ deviennent propriétaires des animaux qu'ils capturent. La règle de 718 CC est toutefois limitée par les importantes dérogations de droit public supprimant le droit de s'approprier certaines espèces animales protégées, ressortissant notamment à la protection de la nature ou à la réglementation de la chasse (voir ci-dessous, partie 2.2).

c. Exceptions au régime normal

Le Code Civil prévoit un certain nombre d'exceptions aux articles 641–643 CC. Dans notre contexte, il s'agit avant tout de l'article 699 CC, consacrant un droit d'accès sur le fonds d'autrui ; l'article 687 CC relevant du droit de voisinage étant mentionné pour mémoire.

Droit d'accès aux forêts et pâturages d'autrui et d'appropriation des fruits (699.1 CC)

Cette disposition protège d'une part l'intérêt privé de chacun à se promener dans la nature et profiter de ses fruits sauvages, et d'autre part l'intérêt public de maintenir, pour la population, des lieux où elle peut s'aérer et se délasser librement.³⁷ L'article 699.1 CC est ainsi considéré comme une norme double, relevant à la fois du droit privé et du droit public :

³⁶ Voir ci-dessous le droit des chasseurs et pêcheurs de pénétrer sur le fonds d'autrui (art. 699.2 CC). Un tiers non habilité à pénétrer sur un fonds devient probablement propriétaire d'une chose sans maître conformément à l'article 718 CC. La question de savoir si cette capture a causé un dommage au propriétaire du fonds, réparable sur la base de l'article 41 CO, dépendra des faits de la cause.

³⁷ La jurisprudence se réfère à la « fonction sociale de la forêt. » Voir ATF 96 I 97 / JdT 1971 I 110.

« Chacun a libre accès aux forêts et pâturages d'autrui et peut s'approprier baies, champignons et autres menus fruits sauvages, conformément à l'usage local, à moins que l'autorité compétente n'ait édicté, dans l'intérêt des cultures, des défenses spéciales limitées à certains fonds. »

Cette disposition représente une exception aux règles de l'article 642.1 CC prescrivant le droit du propriétaire de repousser toute usurpation, et de l'article 643 CC attribuant les fruits naturels au propriétaire du fonds dont ils dépendent.

**Forêts, pâturages
et régions impropres
à la culture**

Selon Steinauer, il faut entendre par « forêt » une surface relativement étendue recouverte d'arbres ou d'arbustes forestiers (sans être lié par la définition large donnée par l'art. 1 de l'ordonnance sur les forêts³⁸ ou le droit cantonal) ; par « pâturage », un fonds utilisé exclusivement ou essentiellement pour y faire paître du bétail.³⁹ Meier-Hayoz⁴⁰ ajoute au champ d'application de l'article 699.1 CC les « régions impropres à la culture » de l'article 664.2 CC, au motif qu'il est difficile pour un tiers d'y commettre un dommage.⁴¹ Cette extension n'est pas négligeable : 24% de la surface de la Suisse, et 50% de la surface du canton du Valais, sont précisément des « régions impropres à la culture ».

En ce qui concerne l'accès autorisé par l'article 699.1 CC, son intensité doit rester modeste et se faire à pied, voire à cheval. En revanche, les activités impliquant un usage plus intense des forêts ou pâturages ne sont pas autorisées (manifestations et tourisme de masse, ski intensif, véhicules, etc.). Cette réglementation n'est pas sans rappeler celle de l'usage commun du domaine public (voir ci-dessous, partie 2.1.2). Quant au droit d'accès aux forêts, il est renforcé par les dispositions de droit public forestier fédéral et cantonal.⁴²

**Droit d'appropriation
et plantes sauvages**

En ce qui concerne le droit d'appropriation de l'article 699.1 CC, il concerne les « baies, champignons et autres menus fruits sauvages ». Selon Liver,⁴³ le droit d'appropriation de l'article 699.1 CC inclut les plantes poussant à l'état sauvage (fleurs, plantes médicinales, etc.). Meyer-Hayoz cite entre autres les plantes pour les tisanes, les pommes de pin et la paille. Les auteurs s'accordent en outre sur le fait que le droit d'appropriation ne s'étend en aucun cas aux racines des plantes. Bien

³⁸ OFo, RS 921.01.

³⁹ Steinauer, *ibid.* Tome II No. 1934b, p. 187.

⁴⁰ Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Band IV : Sachenrecht, Verlag Staempfli & Cie AG, Bern 1975, No. 20 ad Art. 699, p. 431.

⁴¹ Cet auteur ne précise pas si l'article 699.1 CC s'applique à toutes les surfaces impropres à la culture sans distinction de statut, ou seulement à celles soumises au droit privé en renversement de la présomption réfragable de l'article 664.2. Cet article pose en effet le principe que les biens-fonds impropres à la culture échappent au droit privé, « *sauf preuve contraire* ». L'article 699.1 CC relève du titre XIX du code civil consacré à la propriété foncière ; en bonne systématique, il ne devrait formellement s'appliquer qu'aux forêts, pâturages et régions impropres à la culture soumis au droit privé. Voir toutefois ci-dessous la possibilité d'une éventuelle applicabilité générale de l'article 699.1 CC au titre que cette disposition serait une « règle générale. »

⁴² Voir ci-dessous, partie 2.2.2

⁴³ Cité par Steinauer, *ibid.* Tome II No. 1934e.

que justifiée, cette interprétation de la règle peut représenter une limitation significative à l'accès, selon l'usage que l'on entend faire des ressources génétiques végétales en question. Les plantes cultivées sont naturellement exclues du droit d'appropriation, lequel est en outre susceptible des restrictions de droit public mentionnées par l'article 699.1 CC *in fine* (... *dans l'intérêt des cultures* ...), mais également d'autres restrictions de droit public fédéral ou cantonal (visant par exemple à la protection de certaines plantes sauvages, limitant les quantités pouvant être cueillies ou les instruments servant à la cueillette, ou interdisant certaines plantes dangereuses).⁴⁴

Usage local

La référence à l'« usage local » de l'article 699.1 CC nous renvoie, par le truchement de l'article 5.2 CC, au droit cantonal antérieur au code civil. Selon Meier-Hayoz, l'usage local n'entre pas en ligne de compte quant au contenu du droit d'accès, lequel est imposé par le droit fédéral. Tout au plus peut-il en influencer les modalités (p.ex. droit d'accéder à cheval et non plus seulement à pied). Quant au contenu du droit d'appropriation, il est susceptible de varier selon l'usage local (quantités, etc.).⁴⁵ L'usage local ne peut toutefois pas aller jusqu'à vider de sa substance l'article 699.1 CC.⁴⁶

L'article 699.1 CC est une norme inhabituelle. Elle constitue le seul exemple (avec l'article 687.2 CC, discuté ci-dessous) où des fruits naturels sont attribués à un tiers n'ayant pas la jouissance de la chose principale.⁴⁷ Dans les faits, l'article 699.1 CC assimile à des choses sans maître au sens de l'article 718 CC des fruits naturels non détachés, lesquels font encore partie intégrante du fonds d'autrui.⁴⁸

Dans le contexte de l'accès aux ressources génétiques de la Suisse, il est intéressant (bien que probablement fortuit) de relever que les régions de notre pays les plus riches en diversité biologique – à savoir les régions alpines – sont précisément celles soumises au droit d'accès et d'appropriation de l'article 699.1 CC : forêts, alpages et régions impropres à la culture de l'article 664.2 CC.

⁴⁴ Voir ci-dessous, partie 2.2

⁴⁵ Meier-Hayoz, *ibid.* No. 24 p. 433, 32 et 34 p. 435.

⁴⁶ Voir toutefois Haab, d'un avis contraire. Selon lui, le droit cantonal antérieur au code civil interdisant l'accès à certaines forêts et pâturages privés ou réservant les fruits au propriétaire peut subsister en raison de la réserve de l'usage local. Cette position nous paraît difficilement soutenable en tant qu'elle revient à vider une norme de droit fédéral de sa substance. A noter que la référence du droit glaronnais citée par Haab (art. 146 de la loi d'introduction du CC) a été abrogée en 1995. R. Haab, *Das Sachenrecht in Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Schultess Zurich 1977, IV.1, p. 517–519.

⁴⁷ Steinauer, *ibid.* Tome I No. 1080b, p. 298.

⁴⁸ Steinauer, *ibid.* Tome II No. 2074, p. 241.

Droit d'accès au fonds d'autrui pour la chasse et la pêche (699.2 CC)

L'article 699.2 CC pose le principe que le chasseur ou le pêcheur peuvent être autorisés par le droit cantonal à pénétrer sur le fonds d'autrui pour s'y adonner à leur activité favorite :

«La législation cantonale peut déterminer la mesure en laquelle il est permis de pénétrer dans le fonds d'autrui pour la chasse ou la pêche. »

Chasse et pêche

La chasse et la pêche constituant des régales cantonales, il apparaît naturel que les exceptions au droit de propriété foncière en découlant soient réglées par les cantons. A teneur des exemples de droit cantonal consultés, le droit de l'article 699.2 CC est généralement subordonné au port du permis de chasse ou de pêche. On citera notamment l'article 17 de la loi valaisanne sur la chasse (LChVS), instituant un « *droit de marchepied* » en faveur du titulaire du permis de chasse, lui permettant de pénétrer sur le fonds d'autrui pour chasser.⁴⁹ En ce qui concerne la pêche, l'article 46 de la loi genevoise sur la pêche⁵⁰ prévoit pour le titulaire du permis de pêche en rivière un droit de circuler sur les fonds privés situés le long de celles-ci (eaux publiques), alors que l'article 11 du règlement d'application⁵¹ de la même loi laisse au propriétaire d'eaux privées sans communication avec les eaux publiques ou les nappes souterraines le soin de réglementer la pêche sur son domaine.

Droit de s'approprier les branches ou les fruits naturels provenant du fonds voisin (687 CC)

L'article 687 CC permet au propriétaire foncier de s'approprier les branches et racines s'avancant sur son fonds en provenance du fonds voisin lorsque celles-ci lui causent un dommage et que le voisin ne réagit pas à sa réclamation. Alternative-ment, le propriétaire peut s'approprier les fruits des branches surplombantes, lorsque celles-ci s'avancent sur des bâtiments ou des cultures. Ces règles sont à l'évidence d'application très limitée dans notre contexte, le droit d'appropriation n'appartenant qu'au propriétaire du fonds voisin.

Réserve du droit public

Il va de soi que le droit public fédéral peut déroger aux règles du droit privé (notamment en matière de propriété) lorsque l'intérêt public l'exige.

L'article 6 CC prescrit en outre que « *Les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public.* » Le droit public cantonal peut ainsi également imposer des restrictions au droit de la propriété foncière ou mobilière motivées par l'intérêt public.

⁴⁹ L'article 158 de la loi valaisanne d'application du code civil limite ce droit en l'excluant autour des bâtiments habités dans un rayon de 100 mètres, dans les cultures, cimetières et parcs d'agrément.

⁵⁰ M 4 06.

⁵¹ M 4 06.01.

En ce qui concerne la propriété foncière, la règle de l'article 702 CC réserve le droit public fédéral, cantonal et communal, lequel est susceptible de limiter dans l'intérêt public les prérogatives du propriétaire foncier. Au plan du droit public cantonal, l'article 702 CC constitue ainsi une *lex specialis* par rapport à l'article 6 CC.

2.1.2 Régime de droit public

**Collectivités publiques
en tant que propriétaires
fonciers**

Les collectivités publiques sont en Suisse d'importants « propriétaires »⁵² fonciers. Selon l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP), les collectivités publiques détiennent environ trois quart des forêts de notre pays, lesquelles couvrent 30% de sa surface.⁵³ Par ailleurs, le domaine public cantonal ou communal non forestier occupe une surface non négligeable, et est également susceptible de renfermer des ressources génétiques. Il convient en conséquence d'examiner le régime juridique de ces différents biens de l'État, et notamment de déterminer dans quelle mesure ce régime diffère des règles dégagées ci-dessus pour les biens-fonds soumis au droit privé. La théorie classique des biens de l'État les divise en trois catégories :⁵⁴

a. Patrimoine fiscal

Le patrimoine fiscal (également appelé patrimoine financier) regroupe l'ensemble des biens dont l'usage est réservé aux pouvoirs publics, lesquels agissent comme n'importe quel propriétaire privé. Les valeurs et placements financiers de l'État ainsi que les immeubles d'habitation loués aux particuliers par les communes sont des exemples typiques de patrimoine fiscal, mais tout autre bien mobilier ou immobilier qui n'est pas affecté de manière directe à l'exécution de tâches de l'État peut en faire partie. L'affectation du patrimoine fiscal à la collectivité est ainsi purement indirecte, par sa valeur en capital ou de rendement. Comme déjà mentionné, les biens du patrimoine fiscal sont régis par le droit privé. Il en découle que les règles décrites ci-dessus en matière d'accès aux ressources génétiques situées sur fonds privés s'appliqueront également aux biens-fonds du patrimoine fiscal, y compris leurs exceptions. Par exemple, des forêts ou pâturages qui seraient détenus par une collectivité publique uniquement pour leur valeur de rendement (ce qui sera peu fréquent) seront soumis au droit d'accès et d'appropriation de l'article 699.1 CC.⁵⁵

⁵² Les guillemets indiquent que le terme « propriété » est ici à prendre au sens large, indiquant tant la propriété privée exercée sur le patrimoine fiscal que la haute police ou souveraineté de la collectivité sur les biens-fonds du domaine public ou du patrimoine administratif.

⁵³ Voir le site web de l'OFEFP sur [http : //www.wvs.ch/fr/forest/chiffres.html](http://www.wvs.ch/fr/forest/chiffres.html).

⁵⁴ Pour une synthèse récente, voir M. Hottelier, La réglementation du domaine public à Genève, SJ 2002 II No.6, p.123–175.

⁵⁵ Selon Moor, les forêts publiques sont généralement classées dans le patrimoine fiscal. Il pose toutefois la question de leur attribution au patrimoine administratif en raisons de leur fonction écologique et sociale (voir ci-dessous). P. Moor, Droit Administratif Tome III, Editions Staempfli & Cie SA Berne 1992, p. 325. En ce qui concerne les pâturages détenus par une commune, un arrêt du Tribunal fédéral les classe dans le patrimoine fiscal (ATF 112 II 35).

b. Patrimoine administratif

Le patrimoine administratif concerne les biens de l'État affectés à une tâche publique spécifique, tels les établissements publics, établissements scolaires, hospitaliers, musées, équipements sportifs, jardins botaniques, etc. Selon la doctrine, le droit applicable au patrimoine administratif est le droit privé, dans la mesure compatible avec l'affectation du bien en question (laquelle affectation est réglée par le droit public).⁵⁶ Ainsi, un bien du patrimoine administratif pourra être l'objet d'une servitude de droit privé, dans la mesure où son affectation publique n'en est pas affectée.⁵⁷ La question dans une situation donnée est donc de déterminer si le droit privé fédéral s'applique entièrement au cas du bien en question, ou si son application est restreinte par le droit public réglant son affectation.⁵⁸

Le public n'a en principe aucun droit d'accès ou d'utilisation des biens du patrimoine administratif, comme pour toute propriété privée. Il n'en reste pas moins qu'un tel droit peut découler de l'affectation publique desdits biens : par exemple, les musées et les piscines publiques doivent prévoir un accès pour le public s'ils veulent remplir leur mission. De même, l'affectation des jardins botaniques impose que leur accès soit ouvert au public, tout en interdisant que celui-ci s'approprie des spécimens de plantes.

Forêts publiques

En ce qui concerne les forêts publiques, la doctrine admet que leur statut n'est pas clairement défini. Si les forêts sont traditionnellement placées dans le patrimoine fiscal (voir note 56, ci-dessus), Knapp considère qu'elles ressortissent au patrimoine administratif en raison de leur destination écologique et sociale, laquelle prime sur le rendement de leur exploitation.⁵⁹ Si l'on retient cette dernière solution, il faut admettre que l'accès du public aux forêts est imposé par leur affectation publique (fonction écologique et sociale). Cet accès est confirmé par l'article 699.1 CC, norme de droit privé dont l'application est ici pleinement compatible avec la réalisation du but d'intérêt public assigné aux forêts.⁶⁰ Le droit d'accès aux forêts est encore renforcé par l'article 14.1 de la loi fédérale sur les forêts (LFo),⁶¹ lequel

⁵⁶ Cf. D. Piotet, *Traité de Droit Privé Suisse*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Frankfort s/ Main 1998, Vol. 1, Tome II, No. 608 p.197. Knapp, *Précis de Droit Administratif*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Frankfort s/ Main, 3e édition 1988, No. 2906 p. 514 et No. 2928 ss., p. 516 et suivantes.

⁵⁷ ATF 97 II 371 / JdT 1973 p.56.

⁵⁸ ATF 107 II 44.

⁵⁹ Knapp, *ibid.* No. 2893-4 p. 509-10 et No. 2965 p. 523. Par ailleurs, un arrêt du Tribunal fédéral semble exclure que les forêts puissent faire partie du domaine public (ATF 103 Ib 247).

⁶⁰ Knapp applique directement l'article 699.1 CC à toutes les forêts indépendamment de leur statut juridique, en évoquant la double nature, publique et privée, de la norme (No. 2965). C'est à mon sens à tort, car la double nature de cette norme a trait d'une part à la restriction au droit de propriété privée qu'elle représente, et d'autre part à l'intérêt public sous-jacent de fonction protectrice de la forêt et des pâturages qui la motive. Il en résulte une double voie procédurale (civile et administrative) permettant tant à un privé qu'aux pouvoirs publics de faire respecter l'article 699.1 CC (voir ATF 96 I 97 / JdT 1971 I 110), mais pas une applicabilité directe de cette norme aux biens-fonds soustraits au droit privé tels ceux appartenant au domaine public.

⁶¹ RS 921.0.

prévoit un libre accès à toutes les forêts indépendamment de leur statut juridique. Il convient en outre d'admettre que la seconde composante de l'article 699.1 CC – droit d'appropriation des baies et champignons – est également compatible avec le but d'intérêt public assigné aux forêts en tant que biens du patrimoine administratif, et est donc applicable. Le même raisonnement peut être fait en relation avec les pâturages.

Il existe en outre un certain nombre de biens du patrimoine administratif qui ne sont ni des forêts ni des pâturages, mais sont néanmoins situés en milieu naturel et renferment des ressources génétiques. Ici également, le droit d'accès et d'appropriation du public dépendra de l'affectation publique de ce patrimoine administratif « naturel ». Il est toutefois probable qu'en raison de leur nature même de milieu naturel, une proportion significative des biens de ce patrimoine administratif sera dévolue à une tâche publique impliquant (ou n'excluant pas) l'accès du public, autorisant dès lors l'application par analogie du droit d'appropriation de l'article 699.1 CC.

Nous en concluons que pour la majorité des biens-fonds du patrimoine administratif « naturel » susceptibles de renfermer des ressources génétiques, le public a un droit d'accès et d'appropriation conformément à l'article 699.1 CC.

c. Domaine public

Le domaine public comprend l'ensemble des biens de l'État affectés à l'usage général des administrés, et non à une tâche spécifique de l'administration comme le sont les biens du patrimoine administratif.

Biens du domaine public par nature ou par affectation

Le droit fédéral distingue les biens du domaine public par nature et les biens du domaine public par affectation. Les premiers sont créés par la nature et comprennent notamment les eaux publiques et les régions impropres à la culture (p. ex. alpines). Les seconds comprennent les ouvrages créés par l'homme et affectés à l'usage général du public : routes, places, ponts, etc.

Le domaine public est régi par le droit cantonal

L'article 664.1 CC soumet les deux catégories de biens du domaine public à la « haute police de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent », c'est-à-dire au droit cantonal.⁶² L'article 664.2 CC énumère un certain nombre de biens du domaine public par nature « ... eaux publiques ... régions impropres à la culture, rochers, éboulis, névés, glaciers et sources en jaillissant ... », précisant que « sauf preuve contraire ... » ils « ... ne rentrent pas dans le domaine privé. »⁶³ L'article 664.3 CC

⁶² L'article 664 CC emploie le terme de « choses sans maître » pour les biens du domaine public par nature. Cet usage est impropre, les biens du domaine public n'ayant rien à voir avec les choses sans maître au sens de l'article 718 CC. Steinauer No. 73.

⁶³ La présomption de 664.2 CC soustrayant les biens du domaine public par nature est donc réfragable. En 1984, la bourgeoisie de Zermatt n'est pas parvenue à démontrer devant le Tribunal fédéral que le site du Cervin était sa propriété privée (jugement C.381/83, du 23 février 1984). Voir aussi à ce sujet M. Arnold, Das Eigentum am kulturunfähigen Land im Kanton Wallis, RVJ 1995, p.289.

indique quant à lui que le droit cantonal règle « ... l'occupation des choses sans maître, ainsi que l'exploitation et le commun usage des biens du domaine public ... ».

L'article 664 CC laisse donc au droit public cantonal le soin de régler les biens du domaine public, qu'ils le soient par nature ou par affectation. Cette disposition rappelle, à propos des biens du domaine public, la réserve du droit public des cantons figurant à l'article 6.1 CC. Les cantons sont libres de déterminer le statut juridique des biens du domaine public, qu'ils peuvent soumettre partiellement ou totalement au droit privé fédéral à titre de droit public cantonal supplétif. Il ressort d'ailleurs de la doctrine et de la jurisprudence qu'à l'instar de la situation en matière de patrimoine administratif, le droit privé s'applique au domaine public dans la mesure compatible avec la destination.

Il n'en reste pas moins qu'indépendamment du régime juridique cantonal applicable, le domaine public est par définition ouvert au public, lequel peut en faire un usage commun, c'est-à-dire l'utiliser librement, également, et gratuitement conformément à sa destination.⁶⁴ Les usages du domaine public dépassant l'usage commun (usage accru, usage privatif) sont réglés par le droit public cantonal, et donnent lieu à autorisation ou concession. Selon la doctrine, la distinction entre usage commun et autres usages du domaine public repose sur deux critères. Le critère *quantitatif* détermine si l'usage en question permet à d'autres justiciables d'exercer le même usage, en même temps et au même endroit ; le critère *qualitatif* examine si l'usage en question est compatible, par son intensité, à la destination usuelle du domaine public.⁶⁵

Ressources génétiques sur le domaine public

En ce qui concerne les ressources génétiques situées sur le domaine public (il s'agira le plus souvent du domaine public par nature), l'accès aux lieux est donné par la définition même de domaine public : il est ouvert à tous. Il reste à déterminer si ce droit d'accès aux lieux s'assortit d'un droit d'appropriation des ressources génétiques s'y trouvant. Il s'agit notamment de déterminer si une appropriation de ressources génétiques, d'une intensité comparable à celle permise par l'article 699.1 CC dans les forêts et pâturages privés, constitue encore un usage commun du domaine public, ou déjà un usage accru soumis à autorisation.

Cas du canton de Genève

Comme déjà mentionné, le droit public cantonal régit le domaine public et son usage. A Genève, canton disposant d'une réglementation complète en ce domaine,⁶⁶ la loi se contente de définir l'usage commun comme suit :

« Chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui. »⁶⁷

⁶⁴ Sous réserve de la réglementation de police applicable en vertu d'une loi. Voir Knapp *ibid.* No. 2999ss., p.528ss.

⁶⁵ M. Hottelier, *ibid.*

⁶⁶ Voir la loi sur le domaine public (L1 05) et le règlement concernant l'utilisation du domaine public (L1 10.12).

... tout en précisant que « ... toute autre utilisation de celui-ci excédant l'usage commun sont subordonnés à une permission. »⁶⁸

La loi genevoise ne permet donc pas de se déterminer directement. Si l'on se réfère aux critères quantitatif et qualitatif indiqués plus haut, il convient toutefois d'admettre que l'appropriation de ressources génétiques de l'intensité permise par l'article 699.1 CC (cueillette et herborisation) ne dépasse probablement pas l'usage commun du domaine public.⁶⁹ En effet, cette activité n'empêche pas d'autres administrés de s'y adonner en même temps et au même endroit, et reste pleinement compatible avec la destination des espaces naturels du domaine public. Ainsi, il ne paraît pas déraisonnable de mesurer l'usage commun des espaces naturels du domaine public à l'aune de ce que permet l'article 699.1 CC pour les forêts et pâturages privés. En effet, on voit mal pourquoi le régime du domaine public interdirait une activité que le droit fédéral impose au propriétaire de forêts et pâturage par le truchement de l'article 699.1 CC.

Dans cette perspective, l'article 699.1 CC serait en réalité applicable en droit public à titre de « règle générale », comme cela est reconnu par la doctrine et la jurisprudence pour d'autres institutions de droit privé appartenant de fait au « fonds commun » du droit suisse.⁷⁰ Cette forme d'extension du champ d'application d'une règle du CC dans le cadre du droit public se justifie d'autant plus que le recours analogique au droit privé de la propriété est largement admis en matière de domaine public. Il convient en outre de s'interroger si l'intérêt public à la base de la règle de l'article 699.1 CC – à savoir la fonction réparatrice des forêts et pâturages – ne doit pas, à notre ère d'urbanisation intense et de raréfaction du milieu naturel, s'étendre à tous les espaces naturels du domaine public et non seulement aux forêts et pâturages.

Le raisonnement développé ci-dessus vaut en principe pour Genève et les nombreux cantons n'ayant pas davantage précisé les limites de l'usage commun du domaine public. On ne peut toutefois formellement exclure que le droit public d'autres cantons interdise de façon générale l'appropriation de ressources génétiques par les usagers du domaine public.

Nous concluons de ce qui précède que le public a en principe un droit d'accès et d'appropriation des ressources génétiques situées sur le domaine public, analogue à celui prévu par l'article 699.1 CC.

⁶⁷ Art. 12.

⁶⁸ Art. 13.

⁶⁹ Au surplus, les activités de cueillette et d'herborisation sont probablement conformes à l'usage local en de nombreux endroits.

⁷⁰ B. Knapp, *ibid.*, No. 735ss, p. 162ss ; P. Moor, *ibid.*, Vol. I, 2e ed. 194, p.58.

2.1.3 Le cas particulier des bourgeoisies et corporations de droit cantonal⁷¹

La Suisse compte plusieurs milliers de corporations paysannes traditionnelles issues de l'exploitation collective de biens-fonds agricoles ou forestiers, de systèmes d'irrigation ou d'autres biens servant à l'exploitation agricole. Ces corporations à but initialement uniquement économique possèdent de nombreuses terres susceptibles de renfermer des ressources génétiques, notamment dans les régions alpines. Leur statut juridique est régi par le droit cantonal public ou privé, réservé par l'article 59 CC et parfois antérieur au Code Civil. Il convient donc d'examiner le statut juridique de ces corporations et des terres qu'elles détiennent.

a. Origines et personnalité juridique

Les corporations traditionnelles sont réservées par les articles 59.1 et 59.3 du titre deuxième du code civil consacré aux personnes morales. Elles sont donc dotées de la personnalité juridique, et ressortissent au droit public ou privé cantonal.⁷² Selon Piotet, la distinction entre corporations de droit privé cantonal et corporations de droit public cantonal est « ... l'une des plus délicates qui soit ».⁷³ Il est difficile d'établir une typologie juridique des corporations traditionnelles, tant les formes varient selon les cantons et à l'intérieur des cantons. Il existe notamment des corporations de droit public sans fonction politique, dédiées à la seule gestion de biens communs. D'autres corporations ont une fonction et des statuts strictement identiques, mais relèvent du droit privé. Le principal point commun de ces communautés étant une exploitation agricole ou alpine commune originelle.

Terminologie des corporations traditionnelles

La terminologie désignant les corporations traditionnelles reflète leur diversité et leurs origines cantonales multiples :

Bourgeoisie ou commune bourgeoise (Valais, Fribourg), commune bourgeoise (Jura), Bürgergemeinde (Zurich), Burggemeinde (Berne, Haut-Valais), Ortsbürgergemeinde (Uri, Argovie), Ortsgemeinde (Saint-Gall, Thurgovie), Tagwen (Gla-

⁷¹ L'auteur tient ici à remercier MMes Jacques Allet de Sion et Daniel Am de Berne pour les informations qu'ils ont bien voulu lui fournir sur ces institutions peu connues à l'extrémité du lac Léman. L'ouvrage « *Essai sur l'évolution des communes bourgeoises valaisannes* », par Werner Kämpfen et Bernard de Torrenté, édité en 2002 par la fédération des bourgeoisies valaisannes, a également été très utile.

⁷² Dans la plupart des cantons (dont Valais, Berne, Fribourg), les corporations de droit privé cantonal acquièrent la personnalité juridique dès l'approbation de leurs statuts par l'autorité (en Valais, le Conseil d'Etat – art. 127 de la loi valaisanne d'application du code civil). Dans certains cantons (Grisons et Zurich), aucune formalité officielle n'est requise pour qu'elles acquièrent la personnalité. La personnalité des corporations de droit public découle d'un acte constitutif de l'autorité (loi de droit public), bien qu'une « ... soumission coutumière d'une personne morale au droit public peut suppléer à la base légale manquante » D. Piotet, No. 230 (note 3) p. 73 et No. 311 p. 98. A noter qu'à l'instar de la situation pour les corporations de droit public, il n'existe aucun *numerus clausus* pour les corporations de droit privé cantonal.

⁷³ D. Piotet, *ibid.* No. 287, p. 93.

ris), vischnanca burgaisa (Grisons), Allmendbürgergemeinde, patriziati (Tessin) désignent des corporations de droit public cantonal.

Consortages de forêt, d'alpage, de fontaine, de bisse, de réunions parcellaires, sociétés d'allmend, corporations de forêt, de chemins, d'usagers, de pâturages, de digues, Flur-, Bach-, Alp- et Meliorationskorporationen, Allmend-, Wald-, Weg-, Alp-, Schwellen- et Wassergenossenschaften, Alp-, Brunnen- Wald-, Wasser- et Flurgeteilschaften désignent généralement des corporations de droit privé cantonal. Certaines ressortissent toutefois au droit public, au gré de leur incorporation historique et des préférences cantonales.

**Réglementation différente
selon les cantons**

En Valais, les bourgeoisies sont réglementées par la loi sur le régime communal et la loi sur les bourgeoisies, alors que les corporations de droit privé cantonal sont réglées par les articles 126 à 131 de la loi valaisanne d'application du code civil. A Berne, les communes bourgeoises sont réglementées par la loi sur les communes et les corporations de droit cantonal ainsi que par l'article 20 de la loi sur l'introduction du code civil. Aux Grisons, les Bürgergemeinden et autres bürgerliche Korporationen sont réglées par les articles 77 à 82 de la loi sur les communes.

En Valais, l'origine historique des corporations traditionnelles agricoles se situe au VI^{ème} siècle, au moment des poussées Alémanes et Burgondes. Les paysans s'associent dans le but d'exploiter leurs terres en commun. Ces communautés ont gardé leur importance au Moyen-Age malgré l'arrivée du seigneur foncier, celui-ci s'étant accommodé initialement des structures existantes. Ce n'est que plus tard, entre le XIII^e et le XVI^e siècle, que certaines parmi ces communautés à vocation essentiellement économique se sont muées peu à peu en un instrument politique dirigé contre les seigneurs. Elles s'émanciperont ensuite de ces derniers pour créer des communes autonomes, lesquelles donnent finalement lieu à la commune bourgeoise. Parallèlement à ces développements, d'autres communautés paysannes traditionnelles s'en sont tenues à leur rôle premier d'exploitation agricole commune, sans chercher à jouer un rôle politique.

Commune bourgeoise

Seule forme de commune politique jusqu'au milieu du XIX^e siècle, la commune bourgeoise va être mise en question par les valeurs d'égalité véhiculées par la révolution française de 1789. En effet, avec l'intensification des échanges et des mouvements de personnes au début du XIX^e siècle, les « bourgeois » de souche – seuls habitants ayant le droit de vote et de cité – représentent une proportion déclinante de la population effective. Après une période de transition marquée par une démocratisation partielle du droit de vote, du droit de cité et de l'assistance, les constitutions fédérales de 1848 et 1874 imposeront et renforceront la commune municipale – ou commune d'habitants – intégrant la totalité de la population comme commune politique dominante. L'institution de la commune bourgeoise a toutefois subsisté dans la plupart des cantons parallèlement à la commune municipi-

pale, donnant lieu au dualisme communal.⁷⁴ Aujourd'hui, les principales attributions résiduelles de la commune bourgeoise sont les suivantes :⁷⁵

- Gestion des avoirs bourgeoisiaux
- Octroi du droit de cité
- Aide sociale

En ce qui concerne les autres corporations paysannes traditionnelles, indépendamment de leur statut de droit public ou de droit privé, leurs fonctions se limitent à la gestion commune de leurs avoirs, qu'ils soient constitués de biens-fonds agricoles, pâturages, forêts, ou installations servant à l'exploitation.

b. Nature et statut juridique des biens bourgeoisiaux et corporatifs

L'origine agricole des corporations traditionnelles détermine la nature des biens détenus par ces dernières. Forêts et pâturages composent l'essentiel de leurs actifs, notamment en Valais et dans les autres régions alpines. Comme déjà mentionné, une proportion significative des ressources génétiques de la Suisse est située sur ce type de biens-fonds.

Corporations de droit privé cantonal

Le régime juridique des actifs détenus par des corporations de droit privé cantonal ne peut être que de droit privé. Depuis 1912, le code civil régit exhaustivement le régime de la propriété privée, qui est donc soumise au droit privé fédéral.⁷⁶ Les seuls éléments de droit privé cantonal subsistant étant spécifiquement réservés par le code civil fédéral. L'article 59.3 CC prescrivant que « *Les sociétés d'allmends et autres semblables continuent à être régies par le droit cantonal* » constitue précisément une telle réserve.⁷⁷ Celle-ci ne s'applique toutefois qu'à la constitution, à l'organisation et au sociétariat de ces collectivités, et non au contenu du droit de propriété sur leurs avoirs.⁷⁸ Il en découle que le régime de propriété applicable aux biens-fonds détenus par les corporations de droit cantonal, et aux ressources génétiques qui en dépendent, est celui de la propriété privée décrit ci-dessus (partie 2.1.1). Le règlement interne de la corporation de droit privé cantonal peut certes régler la

⁷⁴ Elle n'existe pas dans les cantons les plus influencés par la révolution française, dont Genève, Vaud et Neuchâtel.

⁷⁵ Voir par exemple l'article 47.1 de la loi valaisanne sur le régime communal ; article 112 de la loi bernoise sur les communes. Cf. aussi E. Grisel, n. 52–55 ad article 43, in *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, Vol. III, Ed. Helbing & Lichtenhahn / Schalten / Staempfli.

⁷⁶ « La législation en matière de droit civil relève de la compétence de la Confédération. » (art. 122 Cst. Féd., art 64 aCst. Féd.)

⁷⁷ On mentionnera également l'article 5 CC, qui assimile le droit cantonal antérieur à l'usage local auquel renvoient d'autres dispositions du code civil (p.ex. art. 642.2 CC, art. 699.1 CC).

⁷⁸ Une controverse persiste en doctrine quant à la nature exacte des droits des consorts : droit social ou droit réel ? La doctrine majoritaire et la jurisprudence actuelle adoptent la première solution, avec pleine propriété des biens-fonds à la corporation comme personne morale. Voir Piotet *ibid.*, Nos 324ss., p. 103ss. La controverse est sans influence sur le contenu du droit de propriété, lequel est régi par les articles 641ss. du code civil fédéral.

manière dont ses membres exercent le droit de propriété de la corporation (mode de décision, répartition des parts, etc.), mais ne peut en aucun cas déroger ou éluder le droit fédéral. L'essentiel des avoirs des corporations étant constitué de forêts et d'alpages, voire de régions impropres à la culture pour lesquelles la présomption de l'article 664.2 CC aurait été renversée, les développements à propos du droit d'accès et d'appropriation de l'article 699.1 CC s'appliquent directement à la plupart des biens-fonds leur appartenant.

Corporations de droit public cantonal :

Le statut juridique des biens appartenant aux corporations de droit public cantonal – notamment aux bourgeoisies⁷⁹ –, est moins clair. En leur qualité de corporations publiques de droit cantonal, ces corporations sont – en théorie tout au moins – susceptibles de détenir les trois catégories classiques de biens publics : patrimoine fiscal, patrimoine administratif et domaine public. On pourrait par exemple imaginer que le règlement bourgeoisial réglemente le « domaine public bourgeoisial » différemment que le canton ou les communes municipales réglementent leurs domaines publics respectifs.

Bourgeoisies

De nombreux signes indiquent toutefois que le patrimoine des bourgeoisies et des autres corporations de droit public cantonal ressortit exclusivement au droit de la propriété privée. En effet, les bourgeoisies ne sont pas des corporations publiques dotées de la souveraineté territoriale au sens où on l'entend normalement.⁸⁰ Leurs attributions résiduelles sont modestes (octroi du droit de cité bourgeoisial, gestion des avoirs bourgeoisiaux, etc.), et ne comprennent pas la gestion d'un « domaine public bourgeoisial » éventuel.

Exemple de Zermatt et la région du Cervin

La jurisprudence relative à la longue querelle entre la bourgeoisie et la commune municipale de Zermatt à propos de la région du Cervin est révélatrice à cet égard, à tout le moins en ce qui concerne le canton du Valais.⁸¹ Après avoir échoué dans sa démonstration devant le Tribunal fédéral que cette région était sa propriété privée (en renversement de la présomption de 664.2 CC),⁸² la bourgeoisie de Zermatt a ensuite prétendu que cette région faisait partie de son « domaine public » (öffentliche Eigentum) bourgeoisial. Se fondant sur le droit public valaisan, lequel indique que « ... les immeubles sans maître sont la propriété de la commune sur le territoire de laquelle ils se trouvent. », ⁸³ le tribunal cantonal valaisan a jugé que les zones

⁷⁹ Lesquelles sont les plus organisées et ont les attributions les plus importantes parmi les corporations de droit public cantonal.

⁸⁰ On voit d'ailleurs mal que l'ordre juridique suisse tolère qu'une corporation publique réunissant un nombre restreint d'habitants du lieu détienne la puissance publique. Cf. E. Grisel, *ibid.*, No. 53.

⁸¹ Pour un exposé complet, voir M. Arnold, *Das Eigentum am kulturunfähigen Land im Kanton Wallis*, RVJ 1995, p.289.

⁸² Voir ci-dessus, note 63.

⁸³ Art. 162.1 de la loi valaisanne d'application du code civil, édicté en remplacement de l'article 3 de la loi concernant l'attribution de la propriété de biens du domaine public et des choses sans maître (de même contenu et applicable à l'époque du jugement).

impropres à la culture de la région de Zermatt appartiennent au domaine public de la commune municipale de Zermatt, et non de la bourgeoisie.⁸⁴

Ce jugement est basé sur la loi valaisanne, et ne vaut en principe que pour ce canton.⁸⁵ Il n'en reste pas moins qu'en raison de leur faible représentativité en termes de population locale, les bourgeoisies et autres corporations de droit public cantonal ne sont pas des collectivités territoriales, et leurs biens relèvent davantage de la propriété privée que de la souveraineté ou haute police de l'État. Il est ainsi peu probable que le droit d'autres cantons confère à ces corporations la propriété du domaine public.

Si l'existence d'un « patrimoine administratif bourgeoisial » peut être admise (p.ex. bâtiments nécessaires à l'administration bourgeoisiale), ce dernier semble régi par le droit de la propriété privée, les règlements bourgeoisiaux ne les différenciant généralement pas des autres biens bourgeoisiaux. En Valais, les bâtiments bourgeoisiaux semblent d'ailleurs appartenir davantage au patrimoine administratif municipal que bourgeoisial.⁸⁶

Les biens bourgeoisiaux semblent donc essentiellement soumis au droit privé, que l'on utilise une terminologie de droit public – « patrimoine fiscal bourgeoisial » – ou non – propriété privée de la bourgeoisie. Ce statut correspond d'ailleurs à la gestion pratique des avoirs bourgeoisiaux, laquelle est tournée davantage vers l'exploitation en faveur de leurs seuls membres que vers un véritable service public, ainsi qu'à la terminologie de droit privé utilisée dans les règlements bourgeoisiaux à propos de l'exploitation de biens bourgeoisiaux par des tiers : location, affermage, droit de superficie, etc.⁸⁷

Cette conclusion nous renvoie à la situation des corporations de droit privé cantonal décrite ci-dessus : soumission de leurs avoirs au droit privé, importance de l'article 699.1 CC au vu de la nature alpine et forestière de leurs biens-fonds, possibilité que le règlement bourgeoisial influence la manière d'exercer le droit de propriété, mais non son contenu, etc.

⁸⁴ Jugement du 20 septembre 1994. Le Tribunal fédéral saisi ensuite n'est pas entré en matière pour des raisons procédurales.

⁸⁵ Le droit Grison adopte la même solution. Le domaine public y est réservé aux communes politiques (et au canton le cas échéant) par l'article 119.2 de la législation d'application du CC, et l'énumération des biens en propriété des Bürgergemeinde à l'article 79 de la loi sur les communes (RS 210.100) ne contient aucun élément du domaine public.

⁸⁶ En effet, l'article 10 de la loi valaisanne sur les bourgeoisies prescrit que « *Sauf disposition contraire, les bâtiments bourgeoisiaux affectés aux services administratifs ou aux écoles qui sont nécessaires à la commune municipale, conservent cette affectation s'ils ne sont pas indispensables à l'administration bourgeoisiale.* » La commune municipale, et non la commune bourgeoisiale, semble avoir le pouvoir de disposition sur ces bâtiments, lesquels ressortissent ainsi davantage au patrimoine administratif de la commune municipale qu'à celui de la bourgeoisie.

⁸⁷ Voir par exemple l'article 8al.2 du règlement bourgeoisial de St-Luc. Disponible sur <http://www.mems.ch/anniviers/stluc/Bourgeoisie/regbourg.htm>.

2.2 Réglementation de droit public primant le régime de propriété des ressources génétiques

Liberté du propriétaire de ressources génétiques

Qu'il le soit devenu à raison de la propriété du fonds ou par appropriation de choses sans maître ou assimilées, le propriétaire légitime de ressources génétiques sises en Suisse peut en disposer et consentir seul à un transfert à des tiers. Aucun consentement des pouvoirs publics n'est requis, ce qui contraste avec la situation dans certains pays (notamment d'Amérique du Sud), lesquels considèrent que les ressources génétiques indigènes font partie de leur « patrimoine national ».

Il n'en reste pas moins que lorsqu'il existe un intérêt public déterminé, la réglementation de droit public est susceptible de modifier la solution découlant du régime de la propriété (qu'il découle du droit privé ou du droit public. Le droit public intervient en restreignant l'accès à certains lieux, ou en limitant ou supprimant le droit de s'approprier certaines ressources. L'intérêt public à la base de ces restrictions est le plus souvent la protection de la nature et des paysages ; la santé de l'homme et de l'animal, la protection de l'agriculture et la police des forêts, de la chasse et de la pêche peuvent toutefois également motiver des restrictions à l'accès.

Interdiction d'appropriation de certaines ressources génétiques

Les paragraphes qui suivent décrivent plusieurs exemples d'interdiction de détenir ou de s'approprier certaines ressources génétiques, motivées par les intérêts publics mentionnés ci-dessus. Il convient de noter que ces interdictions modifient le statut juridique des ressources génétiques elles-mêmes, les plaçant au rang de choses « hors commerce », insusceptibles d'appropriation et de droits réels.

2.2.1 Protection de la nature

La réglementation en matière de protection de la nature et des paysages est importante en Suisse, et influe significativement sur l'accès aux ressources génétiques. Elle est présente à tous les niveaux de législation : international, fédéral et cantonal.

a. Instruments internationaux

Avant la convention sur la diversité biologique, la Suisse a ratifié plusieurs conventions internationales visant à la protection de la nature. Parmi elles, la convention UNESCO pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972⁸⁸ et la convention de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale de 1971⁸⁹ ne réglementent pas directement l'accès aux ressources génétiques, se contentant de prescrire des principes généraux et réservant la souveraineté des pays sur leurs ressources. A charge pour les pays membres de concrétiser ensuite ces principes en droit interne.⁹⁰

⁸⁸ RS 0.451.41. A noter que la région Jungfrau-Aletsch-Bietschhorn est devenue en décembre 2001 le premier site suisse à être inclus dans la liste du patrimoine mondial des biens naturels de l'UNESCO.

⁸⁹ RS 0.451.45.

⁹⁰ En Suisse, la convention de Ramsar est concrétisée par l'ordonnance sur les réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale. RS 922.32

En revanche, d'autres conventions internationales imposent des obligations plus précises aux Etats membres :

- la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction de 1973 – également appelée « convention CITES »⁹¹ – soumet à autorisation l'exportation des espèces végétales et animales sauvages figurant à ses annexes. Les conditions d'octroi des autorisations varient selon les espèces, mais exigent dans tous les cas que les spécimens n'aient pas été obtenus « ... en contravention aux lois sur la préservation de la faune et de la flore en vigueur ... »⁹² La plupart des espèces végétales et animales protégées par la convention CITES ne sont pas présentes à l'état sauvage en Suisse. Deux ordonnances, respectivement du Conseil fédéral et du Département fédéral de l'économie, concrétisent la convention en droit interne.⁹³
- la convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979⁹⁴ interdit le prélèvement d'animaux appartenant à son Annexe I, tout en réservant les prélèvements effectués « ... en vue d'améliorer la propagation ou la survie de l'espèce en question ... »⁹⁵
- la convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe, également de 1979,⁹⁶ interdit la « ... cueillette, le ramassage, la coupe, ou le déracinement intentionnels des plantes visées ... »⁹⁷ dans son Annexe I, ainsi que « toutes formes de capture intentionnelle, de détention et de mise à mort intentionnelle... »⁹⁸ des espèces de faune figurant dans son Annexe II. Des dérogations sont prévues « ... dans l'intérêt de la protection de la flore et de la faune ... »⁹⁹
- l'obscur convention pour la protection des animaux utiles à l'agriculture de 1902 prescrit de manière non contraignante pour les parties de protéger une liste d'« oiseaux utiles » menacés.¹⁰⁰
- la convention internationale sur la protection des oiseaux de 1950¹⁰¹ a remplacé la précédente à l'égard de certains pays. Cette convention pose le principe de protection de toutes les espèces menacées pendant toute l'année, de tous les oiseaux pendant leur période de reproduction, et des migrateurs pendant leur période de retour vers leur lieu de nidification sans toutefois fournir une liste énumérant ces catégories d'oiseaux. Des dérogations à l'interdiction de chasse et de capture sont prévues « dans l'intérêt de la science, de l'éducation, ainsi que dans l'intérêt du repeuplement et de la reproduction des oiseaux gibiers ... ».¹⁰²

⁹¹ RS 0.453.

⁹² Convention CITES, art. III (2)(b), IV (2)(b) et V (2)(a).

⁹³ Ordonnance sur la conservation des espèces (RS 453) et Ordonnance sur les contrôles dans le cadre de la convention sur la conservation des espèces (RS 453.1).

⁹⁴ RS 0.451.46

⁹⁵ Art. 5(b).

⁹⁶ RS 0.455.

⁹⁷ Art. 5.

⁹⁸ Art. 6(a).

⁹⁹ Art. 9.1.

¹⁰⁰ RS 0.922.71.

¹⁰¹ RS 0.922.72.

¹⁰² Art. 7.

b. Droit fédéral

La loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN)¹⁰³ et son ordonnance (OPN)¹⁰⁴ sont les principaux textes de la réglementation fédérale visant à la protection de la nature. Ils protègent la flore et la faune indigènes d'une part en sauvegardant leur espace vital naturel (biotope), et d'autre part en interdisant leur prélèvement.

Protection des biotopes

La protection des biotopes est l'objet des articles 18 à 18(d) et 23 à 23(d) de la loi, ainsi que des articles 14 à 18 de l'ordonnance. Cette dernière établit une « liste des milieux naturels dignes de protection »,¹⁰⁵ générique et sans désignation de lieu, alors que d'autres ordonnances fédérales énumèrent, avec indication du lieu géographique précis, les biotopes d'importance nationale en matière de zones alluviales, de haut-marais et marais de transition, de bas-marais, de batraciens, de sites marécageux, de réserves d'oiseaux d'eau et de districts francs.¹⁰⁶ La LPN charge les cantons de prendre les mesures appropriées pour la protection des biotopes d'importance tant nationale que locale,¹⁰⁷ lesquelles peuvent comprendre, le cas échéant, des restrictions à l'accès du public aux biotopes, voire l'expropriation de biens-fonds privés.

Protection des espèces animales et végétales

La protection directe des espèces animales et végétales est l'objet des articles 19 à 23 de la loi, et 20 de l'ordonnance. Selon cette dernière disposition, il est interdit de « cueillir, déterrer, arracher, emmener, mettre en vente, vendre, acheter ou détruire ... » les plantes sauvages figurant à l'annexe 2 (al.1). De même, il est interdit « de tuer, blesser, capturer », et d' « emporter, envoyer, mettre en vente, exporter, remettre à d'autres personnes, acquérir ou prendre sous sa garde ... » les animaux figurant à l'annexe 3 ainsi que leurs « ... œufs, larves, pupes, et nids ... » (al.2). Un régime d'autorisations exceptionnelles est prévu pour des mesures servant « à maintenir la diversité biologique » (al.3 (a)).

Les cantons sont en outre chargés de régler la protection appropriée d'espèces végétales et animales additionnelles, mentionnées à l'annexe 4 de la loi (al.4).

La loi fédérale sur le Parc national suisse dans le canton des Grisons¹⁰⁸ règle le statut de la réserve nationale, précisant qu'il est « accessible au public dans les limites fixées par le règlement du parc » (art. 1.2). Le règlement du parc¹⁰⁹ est édicté par les autorités du canton des Grisons (art. 7), et prescrit une série de restrictions à l'accès aux ressources génétiques qui s'y trouvent. Il est interdit notamment de mettre à mort, capturer et effrayer les animaux (art. 5(b) du règlement),

¹⁰³ RS 451.

¹⁰⁴ RS 451.1.

¹⁰⁵ annexe 1, OPN

¹⁰⁶ Respectivement RS 451.31, 451.32, 451.33, 451.34, 451.35, 922.31, et 922.32.

¹⁰⁷ Article 18(a).2, 18(b) et 23(c).2LPN.

¹⁰⁸ RS 454.

¹⁰⁹ Disponible sur <http://www.nationalpark.ch>.

d'emporter ou endommager nids, œufs et couvées (art. 5(c)), et de cueillir ou d'endommager les plantes et champignons, notamment les fleurs et les baies (art. 5(d)). Des exceptions à ces interdictions peuvent être décidées par la commission du Parc national (art. 6).

c. Droit cantonal

Les clauses de délégation contenues dans la LPN prescrivent aux cantons de prendre les mesures appropriées pour la protection des biotopes et des espèces désignées par le droit fédéral ainsi que d'ajouter certains sites et espèces que les cantons estiment dignes de protection. Les mesures peuvent consister en des limitations de l'accès à certains sites, ainsi que des limitations ou interdictions de s'approprier des spécimens de certaines espèces animales ou végétales.

On mentionnera à titre d'exemple le règlement genevois relatif à la protection de la flore, lequel interdit « *la cueillette, la déplantation, l'arrachage, ainsi que le transport, la mise en vente ou l'achat et la consommation des espèces sauvages* » désignées par la liste figurant dans le règlement (art. 1.1). Des dérogations sont prévues « *... à des fins scientifiques, pédagogiques et de conservation ...* » (art. 1.2).¹¹⁰ Les plantes interdites mentionnées dans le règlement entrent ainsi dans la catégorie des choses hors commerce, soustraites au droit privé.¹¹¹ Le même règlement limite en outre la cueillette de toute autre espèce végétale (même non protégée) à la « *... quantité pouvant être tenue dans une main.* » (art. 2). Voir aussi la décision du Conseil d'Etat du Valais du 30 juin 1999 concernant la protection du site « Achera Biela », laquelle interdit « *toute atteinte à la faune et à la flore* » (art. 4(3)).

En conclusion, la réglementation en matière de protection de la nature est susceptible d'imposer des restrictions significatives à l'accès aux ressources génétiques. Son but est voisin, et coïncide partiellement avec celui de conservation de la diversité biologique. Il en résulte que les restrictions imposées par cette réglementation sont *a priori* compatibles avec l'article 15.2 de la convention sur la diversité biologique, lequel prescrit « *... de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention.* » Par exemple, la suppression du droit d'appropriation de l'article 699 CC imposée par le règlement applicable dans le Parc National Suisse est compatible avec la convention, car elle contribue à son but de conservation de la diversité biologique.

Notons encore que le même intérêt public (protection de la nature) motive fréquemment des exceptions aux restrictions à l'accès, lorsque l'accès sert précisément à promouvoir cet intérêt (prélèvements taxonomiques, etc.). L'article 20.3(a) OPN permettant le prélèvement d'espèces protégées est exemplaire à cet égard.

¹¹⁰ Recueil systématique genevois, M 5 25.03. A noter que l'article 2 du même règlement limite la cueillette de toute autre espèce à la « *...quantité pouvant être tenue dans une main.* »

¹¹¹ Le règlement genevois est ainsi basé tant sur la LPN que sur l'article 6.2 CC, lequel réserve le droit des cantons de « *... restreindre ou prohiber le commerce de certaines choses ou frapper de nullité les opérations qui s'y rapportent.* »

2.2.2 Protection des forêts

L'intérêt public sous-tendant le droit forestier est double, voire triple. Si la protection de la nature apparaît au premier plan, le souci de préserver la fonction protectrice de la forêt et de promouvoir l'économie forestière est également présent dans la réglementation forestière, tant fédérale que cantonale.

Le droit forestier est résolument en faveur du libre accès du public aux forêts, comme en témoignent l'article 699.1 CC, l'article 14.1 de la loi fédérale sur les forêts (LFo)¹¹² et de façon générale les lois forestières cantonales.¹¹³ Le libre accès généralisé aux forêts tend à favoriser l'accès aux ressources génétiques qui s'y trouvent, en conjonction avec le droit d'appropriation de l'article 699.1 CC. La LFo impose néanmoins aux cantons de limiter l'accès à certaines zones forestières, « ... si la conservation des forêts ou un autre intérêt public l'exige, par exemple la protection des plantes ou d'animaux sauvages ... ».¹¹⁴ Le principe figure également dans le droit cantonal forestier.¹¹⁵

La LFo soumet en outre à autorisation tout défrichement – compris comme changement durable ou temporaire de l'affectation du sol forestier (art. 4 et 5 LFo) -, ainsi que tout abattage d'arbres en forêt (art. 21 LFo). A noter que la loi genevoise sur les forêts précise que « *La création de milieux favorisant la biodiversité n'est pas considérée comme défrichement.* » (art. 6.2).

A l'instar de la réglementation visant à la protection de la nature, les restrictions à l'accès aux ressources génétiques imposées par le droit public forestier sont *a priori* compatibles avec l'article 15 paragraphe 2 de la convention sur la diversité biologique, puisque généralement motivées par un souci de protection de la nature et de conservation de la biodiversité. En outre, la réglementation permet de lever certaines restrictions pour des motifs liés à ces mêmes buts.

2.2.3 Police de la chasse

La chasse consiste à capturer ou tuer des animaux sauvages, lesquels constituent des choses sans maître au sens de l'article 718 CC indépendamment du statut juridique du bien-fonds sur lequel ils se trouvent. Les spécimens d'espèces pouvant être chassées deviennent la propriété de celui qui les chasse légalement (art. 718 CC ; en droit cantonal, voir p.ex. l'article 11.1 LChVS). Ainsi, pour les espèces chassables, seul le titulaire du permis de chasse bénéficie du droit d'appropriation de l'article 718 CC. Les spécimens chassés illégalement – soit parce que l'espèce n'est pas

¹¹² RS 921.0.

¹¹³ Voir par exemple l'article 15. 1 de la loi forestière valaisanne, ou l'article 17.1 de la loi genevoise sur les forêts, prescrivant tous deux le libre accès aux forêts.

¹¹⁴ Art. 14.2 lit.a LFo.

¹¹⁵ Voir par exemple l'article 18 de la loi genevoise sur les forêts.

chassable, soit parce que le chasseur n'est pas titulaire du permis -, deviennent des choses hors commerce, insusceptibles d'appropriation et de droits réels.¹¹⁶

L'intérêt public à la base de la réglementation sur la chasse est multiple. La loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP)¹¹⁷ mentionne la conservation de la diversité des espèces, la préservation des espèces animales menacées, la réduction des dégâts causés par la faune sauvage ainsi que l'exploitation équilibrée des ressources cynégétiques (art. 1 LChP). On pourrait y ajouter l'intérêt de la sécurité publique dans la pratique de la chasse.

**La chasse
est une régle cantonale**

La chasse étant une régle cantonale,¹¹⁸ la LChP et son ordonnance (OChP)¹¹⁹ se contentent de fixer les principes selon lesquels les cantons doivent la réglementer (art. 1.2 LChP). Elle limite notamment l'accès au gibier en instituant un régime de permis (art. 4.1 LChP), en restreignant les espèces pouvant être chassées (art. 7.1 *cum* art. 2 et 5 LChP),¹²⁰ en prévoyant des périodes de protection du gibier (art. 5.1 LChP), en limitant les moyens et engins de chasse pouvant être utilisés (art. 3.4 LChP et 1 et 2 OChP) ou en supprimant le droit de chasser dans certains endroits tels les districts francs et les réserves de sauvagines et d'oiseaux migrateurs (art. 11 LChP).¹²¹

Les restrictions à l'accès au gibier font l'objet d'exceptions diverses. Les espèces protégées peuvent être tirées « ... *si la sauvegarde des biotopes ou le maintien de la diversité des espèces l'exigent.* » (art. 7.2 LChP et art. 4 OChP) ; les périodes de protection peuvent être écourtées « ... *dans le but de réduire des populations trop importantes ou de conserver la diversité des espèces.* » (art. 5.5 LChP) ; des moyens et engins de chasse prohibés peuvent être autorisés pour « ... *conserver des espèces animales ou des biotopes déterminés.* » (art. 3.1 litt.a OChP) ; des tirs peuvent être autorisés dans les districts francs et les réserves d'oiseaux lorsque l'exigent « ... *la sauvegarde des biotopes, la conservation des espèces, des raisons cynégétiques ou la prévention de dommages excessifs causés par le gibier.* » (art. 11.5 LChP, art. 9 et 10 ODF et art. 9 et 10 OROEM).

La réglementation de la chasse s'applique en tout lieu, biens-fonds publics et privés compris. Les cantons peuvent permettre l'accès du chasseur aux biens-fonds privés

¹¹⁶ Selon le droit valaisan, un animal abattu illégalement doit être remis à l'autorité et revient à l'Etat (art. 11 al.2 et 3 de la loi sur la chasse).

¹¹⁷ RS 922.0.

¹¹⁸ Voir par exemple art. 8 de la loi genevoise sur la faune ; art.9 de la loi valaisanne sur la chasse.

¹¹⁹ Ordonnance sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, RS 922.01.

¹²⁰ Bien que normalement interdite, la chasse aux bouquetins peut être exceptionnellement autorisée lorsqu'elle vise à la régulation des populations, et fait l'objet d'une ordonnance spécifique (ordonnance sur la régulation des populations de bouquetins - RS 922.27 - basée sur l'article 7.3 LChP).

¹²¹ Pour exemples, voir l'ordonnance concernant les districts francs fédéraux (ODF - RS 922.31) et l'ordonnance sur les réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale (OROEM - RS 922.32). Voir aussi art. 35 de la loi valaisanne sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages, qui prévoit la création de districts francs cantonaux.

par le truchement de l'article 699.2 CC. Comme déjà mentionné, la loi valaisanne sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages procure à tout titulaire du permis de chasse un « droit de marchepied » lui permettant de pénétrer sur le fonds d'autrui.¹²² En leur qualité de détenteurs de la régle de la chasse, les cantons peuvent également, comme à Genève, l'interdire complètement.¹²³

Les paragraphes qui précèdent démontrent que les restrictions à l'accès à la faune sauvage sont généralement dictées par des buts de protection de la nature. A ce titre et pour les mêmes raisons que celles mentionnées plus haut, ces restrictions sont *a priori* compatibles avec l'article 15 par. 2 de la convention sur la diversité biologique.

2.2.4 Police de la pêche

La pêche est une régle cantonale

La pêche consiste à capturer ou tuer des poissons et écrevisses, lesquels sont des choses sans maître au sens de l'article 718 CC indépendamment du statut juridique des eaux dans lesquelles ils se trouvent. Les spécimens d'espèces pouvant être pêchées deviennent la propriété de celui qui les pêche également (art. 718 CC). A l'instar de la chasse, la pêche est une régle cantonale.¹²⁴

L'intérêt public à la base de la législation sur la pêche est d'une part la préservation des espèces indigènes de poissons et d'écrevisses, et d'autre part l'exploitation à long terme des peuplements de poissons et d'écrevisses (art. 1.1 de la loi fédérale sur la pêche – LFSP).¹²⁵

Ces buts imposent des limitations à l'accès aux ressources génétiques que sont les poissons et écrevisses. La loi et son ordonnance (OLFP)¹²⁶ limitent les espèces pouvant être pêchées (art. 5 LFSP, art. 5, 5a et annexe 1 OLFP), instituent des périodes de protection (art. 4.1 litt.a LFSP et 1 OLFP) ainsi que les longueurs minimales des poissons pouvant être capturés (art 4.1 litt.b LFSP et 2 OLFP).

Les cantons sont chargés de mettre en œuvre ces limitations, et peuvent y déroger dans certaines limites, notamment « ... lorsque le maintien de l'exploitation à long terme des cheptels de poissons et d'écrevisses indigènes l'exige » (art. 4.2 LFSP et art. 1 à 5 OLFP). Ils sont en outre chargés de réglementer les engins et modes de pêche autorisés (art. 3.2 LFSP), et de créer des zones de protection où la pêche est prohibée (art. 4.3 litt.a LFSP).¹²⁷ La réglementation sur la pêche s'applique aux eaux publiques et privées (art. 2.1 LFSP), et peut permettre l'accès du pêcheur aux biens-fonds privés par le truchement de l'article 699.2 CC et du droit cantonal. A Genève par exemple, le permis de pêche en rivière donne le droit de circuler sur le

¹²² Voir ci-dessus, partie 2.1.1.

¹²³ Art. 7 de la loi genevoise sur la faune (M5 05).

¹²⁴ Voir par exemple art. 3 de la loi genevoise sur la pêche.

¹²⁵ RS 923.0.

¹²⁶ Ordonnance relative à la loi fédérale sur la pêche (RS 923.01).

¹²⁷ A Genève, voir la loi sur la pêche M 4 06 et son règlement d'application M 4 06.01.

fonds d'autrui pour y pêcher (art. 46.1 loi sur la pêche et art. 25 du règlement d'application).¹²⁸

A noter que les conditions et limitations à l'accès aux espèces piscicoles peuvent être différentes dans les eaux limitrophes, lesquelles sont réglementées par des conventions internationales spécifiques relatives à la pêche.¹²⁹

Les restrictions de droit public imposées par la législation sur la pêche sont essentiellement dictées par des buts de protection de la nature. A ce titre, ces restrictions sont, elles aussi, *a priori* compatibles avec l'article 15 par. 2 de la convention sur la diversité biologique.

2.2.5 Protection contre les organismes et substances dangereux

Un certain nombre d'organismes présents en Suisse à l'état sauvage¹³⁰ représentent un danger pour la santé humaine, animale ou végétale (cultures). L'accès à ces « ressources génétiques » est réglementé par le droit public, lequel peut soumettre ces organismes au contrôle ou les interdire complètement. L'intérêt public invoqué est la santé publique ou la protection de l'agriculture (police vétérinaire et intégrité des cultures).

Qualifier ces organismes de « ressources génétiques » peut paraître artificiel. En effet, les parties à la convention sur la diversité biologique avaient certainement à l'esprit essentiellement des ressources génétiques directement utiles à l'homme, et non nuisibles ou toxiques. Toutefois, les organismes nuisibles peuvent présenter un intérêt scientifique significatif et représenter une certaine « ... valeur effective ou potentielle », répondant ainsi à la définition de la convention.¹³¹ Ils sont donc traités brièvement ci-dessous.

a. Agents pathogènes pour l'homme

Toute opération impliquant des organismes pathogènes pour l'homme, notamment leur détention, utilisation et transfert à des tiers est réglementée par la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles (loi sur les épidémies).¹³² Celle-ci prescrit aux utilisateurs le principe de précaution (art. 29), notamment des mesures de confinement (art. 29(c).1), mais également un régime de notification voire d'autorisation pour toute utilisation d'organismes pathogènes (art. 29 litt.a à 29

¹²⁸ M 4 06.01.

¹²⁹ Pour le lac Léman, voir l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République française concernant la pêche dans le lac Léman (RS 0.923.21) et son règlement d'application (RS 0.923.211).

¹³⁰ Les organismes génétiquement modifiés et les problèmes liés à leur dissémination dans l'environnement ne seront donc pas abordés ici.

¹³¹ Art. 2 CBD.

¹³² RS 818.101.

litt.e). L'ordonnance sur l'utilisation confinée (OUC)¹³³ concrétise la loi en précisant les activités sujettes à notification ou autorisation (art. 9.1 et 3 à 6 OUC), ainsi que les mesures de sécurité générale à prendre (art. 5, et 8 à 14). Ainsi, toute première activité comportant un risque faible doit être notifiée (art. 9.3 litt.a *cum* art 7.2), et toute activité comportant un risque modéré ou élevé est soumise à autorisation (art. 9.3 litt.b *cum* art 7.2). Finalement, tout détenteur désireux de transférer des organismes pathogènes à un tiers doit informer le preneur des propriétés de ces organismes et de l'obligation de les utiliser en milieu confiné (art. 14).

b. Agents pathogènes pour l'animal

Le régime des agents pathogènes responsables d'épizooties est similaire à celui des agents pathogènes pour l'homme. La loi sur les épizooties¹³⁴ prescrit aux utilisateurs de ces agents le principe de précaution (art. 27.4), lequel est précisé dans l'ordonnance correspondante.¹³⁵ Celle-ci indique que, sous réserve de dérogations, seul l'Institut de Virologie et d'Immunoprophylaxie (IVI) peut manipuler les agents de certaines épizooties hautement contagieuses (art. 49.1).¹³⁶ Pour les autres agents, le régime de l'ordonnance sur l'utilisation confinée (OUC) mentionnée ci-dessus est applicable.

A l'instar des agents responsables d'affections chez l'homme et à l'exception des agents de certaines épizooties hautement contagieuses justes mentionnées, les agents pathogènes pour l'animal ne sont ainsi pas interdits de détention et de manipulation : leur propriétaire peut en disposer librement s'il prend les précautions réglementaires nécessaires.

c. Agents nuisibles pour les cultures (pestes)

La détention et la mise en circulation d'organismes nuisibles pour les cultures est réglementée par l'ordonnance sur la protection des végétaux (OPV).¹³⁷ Celle-ci interdit la détention, la multiplication et la propagation d'un nombre significatif d'organismes particulièrement nuisibles (art. 26. 1 et 3 ; annexe 1).¹³⁸ Par ailleurs, la production et la mise en circulation de certains végétaux particulièrement sensibles aux organismes nuisibles est interdite par l'ordonnance du département fédéral de l'économie sur les végétaux interdits.¹³⁹

¹³³ RS 814.912.

¹³⁴ RS 916.40.

¹³⁵ Ordonnance sur les épizooties – RS 916.401.

¹³⁶ Les épizooties hautement contagieuses sont énumérées à l'article 2 de l'ordonnance.

¹³⁷ RS 916.20.

¹³⁸ Des exceptions sont possible en vue de recherches scientifiques ou à des fins diagnostiques (art. 26.5).

¹³⁹ RS 916.205.1.

Les organismes particulièrement nuisibles pour les cultures et certains de leurs vecteurs végétaux appartiennent ainsi à la catégorie des choses hors commerce, insusceptibles d'appropriation et de droits réels.

d. Stupéfiants d'origine végétale ou extraits de champignons – champignons toxiques

La grande majorité des stupéfiants appréhendés par la réglementation suisse sur les stupéfiants¹⁴⁰ est constituée de produits de la synthèse chimique. Toutefois, un certain nombre de matières premières et principes actifs stupéfiants sont extraits de végétaux et champignons, dont certains peuvent se trouver en Suisse à l'état naturel ou acclimaté et constituent des « ressources génétiques » au sens de la CBD. En effet, la paille de pavot, la feuille de coca, le chanvre, le kath, le peyotl et les champignons hallucinogènes (conocybe, panaeolus, psilocybe, stropharia) sont cités comme stupéfiants dans la liste de l'ordonnance de Swissmedic sur les stupéfiants.¹⁴¹

La LStup contrôle étroitement les activités liées à la fabrication, dispensation, acquisition et utilisation de tous les stupéfiants, et les soumet à un régime d'autorisation. Pour le reste, toute possession, culture ou mise en circulation de stupéfiants au sens de la réglementation est prohibée aux termes de l'article 19 de la LStup. Ce régime limite strictement l'accès aux stupéfiants pour des raisons évidentes liées à la santé publique. A l'instar des agents nuisibles mentionnés ci-dessus, les stupéfiants appartiennent ainsi à la catégorie des choses hors commerce.

Champignons vénéneux

A noter que les champignons vénéneux, à la différence des champignons hallucinogènes ou stupéfiants, ne sont pas placés hors commerce par le droit fédéral en dépit de leur toxicité parfois importante.¹⁴² Seule la remise de champignons comme denrée alimentaire à des consommateurs étant réglementée par l'ordonnance du département fédéral de l'intérieur sur les champignons.¹⁴³ Les cantons restent toutefois libres de placer les champignons vénéneux hors commerce en vertu de l'article 6.2 CC.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Loi fédérale sur les stupéfiants et substances psychotropes (LStup. – RS 812.121), son ordonnance (RS 812.121.1) et ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les stupéfiants et les substances psychotropes (RS 812.121.2).

¹⁴¹ Art. 1 et liste de l'appendice a.

¹⁴² Une raison probable est la difficulté pour le non-spécialiste de reconnaître d'emblée une espèce vénéneuse.

¹⁴³ RS 817.022.291.

¹⁴⁴ Selon notre pointage, aucun canton romand ne semble l'avoir fait.

2.3 Influence de droits de propriété intellectuelle préexistants

Ainsi que l'on vient de le voir, le régime de propriété et la réglementation de droit public sont susceptibles d'influer sur l'accès aux ressources génétiques sauvages de la Suisse. Il convient maintenant d'examiner si des droits de propriété intellectuelle préexistants sur lesdites ressources peuvent également jouer un rôle.

En matière de ressources génétiques, les droits de propriété intellectuelle entrant en ligne de compte sont d'une part les brevets d'invention et d'autre part les droits sur les obtentions végétales.

2.3.1 Brevets d'invention

La protection de la matière vivante par le système des brevets d'invention est l'objet de débats importants, lesquels dépassent le cadre de ce travail. Pour les besoins de notre discussion, nous rappellerons simplement que le droit positif et la pratique actuelle en matière de brevets d'invention accueillent largement la matière vivante en tant qu'objet de protection. En effet, des brevets d'invention sont aujourd'hui délivrés de façon routinière sur des objets tels que gènes, microorganismes recombinants et plantes et animaux transgéniques.

Ces objets ont pour point commun qu'ils résultent tous d'une contribution innovante de leur inventeur, lequel a mis à disposition de l'humanité un objet autrefois inconnu.¹⁴⁵ Cette contribution est le reflet de deux conditions légales importantes de la brevetabilité, à savoir que l'invention doit être nouvelle (art. 1.1 de la loi fédérale sur les brevets d'invention – LBI¹⁴⁶) et non évidente (art. 1.2 LBI).¹⁴⁷

Brevetabilité de la matière vivante

Est-ce à dire qu'un organisme présent dans la nature à l'état sauvage ne peut en aucun cas être brevetable, puisque par définition dépourvu de contribution par son inventeur ?

Oui et non.

Oui, car un organisme présent dans la nature et à disposition du promeneur tels une plante ou un animal sauvage a très peu de chance d'être nouveau, c'est-à-dire inconnu. A supposer qu'il le soit, la mise à disposition de l'humanité d'un tel organisme ne requiert pas une contribution significative – « non-évidente » – de son découvreur, atteignant le niveau de celle attendue d'un inventeur. En conséquence, il est exclu qu'un brevet d'invention soit délivré pour un organisme présent à l'état

¹⁴⁵ En effet, le gène a été isolé et séquencé, et les microorganismes, plantes et animaux ont été modifiés génétiquement.

¹⁴⁶ RS 232.14, actuellement en cours de révision (notamment sur des points relatifs à la biotechnologie). Voir rapport explicatif du 29 octobre 2001, sous <http://www.ifpi.ch/F/jurinfo/j100.htm>.

¹⁴⁷ Ces conditions existent sous une forme ou une autre dans tous les systèmes nationaux et internationaux de brevets.

sauvage dans la nature, facilement appréciable par les sens de l'homme, et à disposition de celui qui se baisse pour le ramasser, ou se presse pour l'attraper.

Non, car un certain nombre d'organismes – ou plutôt microorganismes et virus –, y compris dans leur état natif non modifié génétiquement, ne sont pas à disposition de l'homme au sens décrit ci-dessus. Leur mise à disposition de l'humanité requiert une contribution plus importante de leur « inventeur » – le terme « découvreur » serait plus adéquat –, laquelle atteint le niveau exigé pour un brevet d'invention. Il convient en effet de les isoler, cultiver et identifier d'une manière à pouvoir les distinguer sans ambiguïté des autres microorganismes ; cet effort est récompensé par l'octroi d'un brevet.¹⁴⁸ Un exemple classique est celui de bactéries, levures ou champignons se trouvant à l'état naturel dans le sol et produisant des substances antibiotiques : un nombre significatif de brevets revendiquent de tels microorganismes, purifiés et mis en culture.¹⁴⁹ Un autre exemple concerne les virus, tels le virus HIV-2 breveté et revendiqué comme tel par l'Institut Pasteur.¹⁵⁰

Ainsi, il ne peut être complètement exclu qu'un microorganisme présent à l'état sauvage¹⁵¹ en Suisse fasse l'objet de droits de brevets préexistants lorsque sa mise à jour a nécessité des efforts d'identification, d'isolement et de culture non évidents. Il convient toutefois de remarquer que l'immense majorité des microorganismes brevetés de nos jours ont préalablement subi des modifications génétiques diverses, et que les cas d'organismes sauvages brevetés restent exceptionnels.

Nous concluons de ce qui précède que les droits dérivés de brevets d'invention ne représentent pas un obstacle significatif à l'accès aux ressources génétiques sauvages de la Suisse.

2.3.2 Droits sur les obtentions végétales

Le système des droits sur les obtentions a pour but de promouvoir l'innovation en matière de variétés végétales, par l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation à l'obteneur d'une variété nouvelle. En pratique, le système est utilisé presque exclusivement pour des variétés utiles à l'agriculture, l'horticulture, la viticulture ou la sylviculture. Celles-ci sont développées par les techniques traditionnelles d'obtention, nécessitant de l'obteneur une contribution innovante (sélection) et un investissement significatif en travail, temps et argent.

¹⁴⁸ Le même raisonnement a été appliqué à partir des années 1950 à propos de la brevetabilité de substances naturelles, telles les vitamines. L'effort de purification et d'identification les met à disposition de l'humanité sous une forme autrefois inaccessible.

¹⁴⁹ Voir par exemple le brevet européen EP 388 962 désignant la Suisse, délivré à la société pharmaceutique Bristol-Myers Squibb. Ce brevet revendique non seulement l'antibiotique BMY-41950, mais également une « culture biologiquement pure de la souche C39280-450-9 de *Streptomyces hygroscopicus* » le produisant, laquelle a été isolée d'un échantillon de terre provenant de la préfecture de Numazu au Japon.

¹⁵⁰ Brevet européen EP 239 425, désignant la Suisse.

¹⁵¹ C'est-à-dire non modifié génétiquement.

A la différence du système des brevets d'invention, celui des obtentions végétales ne requiert pas formellement une contribution innovante de l'obtenteur. En effet, la loi fédérale sur la protection des obtentions végétales (LOV)¹⁵² définit les variétés protégeables comme « ... *tout cultivar, clone, lignée, souche et hybride, quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance.* »¹⁵³ En conséquence, il ne peut être d'emblée exclu qu'une variété sauvage soit l'objet en Suisse de droits d'obtention végétale.

Il convient toutefois de noter que le cas sera très rare. En effet, pour être protégeable, une variété doit non seulement être nouvelle, mais également, stable et homogène.¹⁵⁴ Les conditions légales de stabilité et d'homogénéité ne seront en pratique jamais satisfaites pour une variété sauvage n'ayant subi aucun développement ultérieur ; elles ne peuvent résulter que d'un travail significatif de sélection par l'obtenteur. Ainsi, le système des obtentions végétales exige bien *mutatis mutandis* une contribution innovante de l'obtenteur, laquelle est matériellement incluse dans les conditions légales de stabilité et d'homogénéité de la variété protégée.

D'autres arguments rendent la protection de variétés sauvages par les droits d'obtention encore moins plausible. La Suisse a une longue tradition botanique, avec la constitution d'herbiers très complets dès le XVIII^e siècle. Ainsi, la découverte en Suisse d'une variété sauvage complètement nouvelle, c'est-à-dire se « ... *distinguant nettement, par un ou plusieurs caractères importants, de toute autre variété dont l'existence est généralement connue au moment du dépôt ...* »¹⁵⁵ est peu probable de nos jours. En outre, l'obtention de droits d'obtenteurs implique des efforts significatifs, lesquels seront rarement investis dans le contexte d'une plante sauvage sans application commerciale immédiate. Le requérant doit notamment fournir une certaine quantité de matériel de multiplication, l'obtention de la protection occasionne des taxes non négligeables, et l'examen de la variété par le service compétent¹⁵⁶ prend plusieurs années. Ainsi, il est très peu probable qu'une variété sauvage soit jamais l'objet de droits d'obtenteur en Suisse.

En conclusion, à l'instar des brevets d'invention, les droits sur les obtentions végétales ne constituent pas une limitation significative à l'accès aux ressources génétiques sauvages de la Suisse.

2.4 Cas des ressources génétiques ex situ

L'examen du droit suisse qui précède concerne les ressources génétiques présentes à l'état sauvage en Suisse, ou ressources *in situ* selon la terminologie de la conven-

¹⁵² RS 232.16.

¹⁵³ Article 1.2 de la loi. La même notion se retrouve dans la convention internationale pour la protection des obtentions végétales (RS 0.232.161), plus connue sous le nom de « convention UPOV ».

¹⁵⁴ Article 5.1 LOV.

¹⁵⁵ Article 5.2 LOV.

¹⁵⁶ Bureau de la protection des variétés, rattaché à l'Office fédéral de l'agriculture (art. 23 LOV).

**Cas du Conservatoire
et Jardin Botanique
de Genève**

tion sur la diversité biologique. Cette dernière s'applique toutefois non seulement aux ressources *in situ*, mais également aux ressources situées en dehors de leur habitat naturel, dites ressources *ex situ*.¹⁵⁷ En Suisse, les ressources *ex situ* sont principalement situées dans les jardins botaniques, et dans une moindre mesure les jardins zoologiques.

L'auteur a contacté le Conservatoire et Jardin Botanique de Genève, institution municipale de la Ville de Genève, afin de déterminer si l'accès aux collections de graines et plantes vivantes est conforme à l'esprit de l'article 15 par. 2 de la convention. Comme déjà constaté dans d'autres cercles, l'attention des responsables porte principalement sur les conditions d'acquisition de plantes situées à l'étranger, notamment le consentement à l'accès aux ressources et le partage des avantages en découlant.¹⁵⁸

Le Conservatoire et Jardin Botanique de Genève est néanmoins conscient de l'obligation découlant de la convention de faciliter l'accès aux collections de ressources génétiques, ainsi qu'en témoigne la page « Echange de Plantes » de son site internet.¹⁵⁹

Convention sur l'échange de matériel végétal

Conformément à la Convention sur la Biodiversité (Rio de Janeiro, 1992), article 15 (accès aux ressources génétiques), Les Conservatoire et Jardin Botaniques ont adopté une politique concernant l'échange du matériel végétal entre les institutions scientifiques et horticoles.

Voici les conditions en découlant :

- a) La marchandise proposée est disponible seulement à des fins scientifiques, pour la conservation et le développement de collections agréées.*
- b) Nous insistons sur le fait que, en cas de commercialisation du matériel génétique, des produits ou de la recherche qui en dérivent, l'utilisateur doit en informer et demander l'autorisation aux Conservatoire et Jardin Botaniques de Genève, car l'utilisation commerciale du matériel végétal est régie par une convention spéciale.*
- c) Nous demandons d'être cités dans toute publication découlant d'un travail effectué avec du matériel provenant de notre institut, ainsi que de recevoir un exemplaire de celle-ci.*

¹⁵⁷ Article 2 CBD.

¹⁵⁸ Voir à ce sujet la récente controverse à propos du jardin botanique de Bâle, dont certains ont allégué qu'il avait acquis des plantes exotiques dans des conditions violant la CBD.

¹⁵⁹ <http://www.cjb.unige.ch/>

Bien que le libellé de cette page ne reprenne pas exactement les termes « *utilisation écologiquement rationnelle* » et « *objectifs de la convention* » mentionnés à l'article 15 par. 2, les ressources génétiques détenues par le Conservatoire et Jardin Botanique de Genève sont accessibles à toute institution scientifique et horticole dont le but contribue à conserver la diversité biologique. Cette pratique est d'ailleurs confirmée par les responsables des échanges de plantes de cette institution.¹⁶⁰

Cas des herbiers

Outre les plantes vivantes, le Conservatoire et Jardin Botanique de Genève détient d'importants herbiers, dont certains font référence. Avec les progrès et les méthodes d'extraction génétiques de la biologie moléculaire, le matériel séché (« mort »), conservé dans les herbiers peut entrer dans la définition de « ressources génétiques » de la convention.¹⁶¹ De fait, le Jardin Botanique de Genève reçoit parfois des demandes de prélèvement sur matériel d'herbier, lesquelles sont traitées de manière similaire que les demandes concernant des plantes vivantes. Selon son responsable, de telles demandes ne sont prises en considération « ... *que dans le cadre d'études de systématique accomplies dans des instituts reconnus, ou sur mandat d'organismes agissant dans le cadre de la conservation des espèces, à l'exclusion de toute recherche à des fins commerciales.* »¹⁶² Ici également, les conditions de l'article 15 par. 2 de la convention semblent respectées. La restriction aux seules « institutions reconnues » ne semble pas inutilement restrictive, les responsables du Jardin Botanique de Genève ayant indiqué que chaque cas était examiné individuellement et avec flexibilité.

Il convient de noter que seules les plantes acquises par le jardin botanique après l'entrée en vigueur de la convention en Suisse (19 février 1995) sont formellement couvertes par cette dernière, et que les plantes utiles à l'agriculture sont soumises aux règles particulières du traité FAO sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. En matière d'accès, le Jardin Botanique de Genève ne semble pas opérer de distinction selon que les plantes ont été acquises antérieurement ou postérieurement à l'avènement de la convention sur la diversité biologique.

Ce qui précède concerne le Conservatoire et Jardin Botanique de Genève, lequel est le plus important de Suisse. Il est probable que les autres jardins botaniques de Suisse ont une attitude similaire. Tous sont réunis en une association, dont l'un des buts est précisément l'unification de leurs pratiques au regard de la convention sur la diversité biologique.

¹⁶⁰ Mr. Raymond Tripod, jardinier-chef, et Mme Sophie Dunand Martin, adjointe.

¹⁶¹ « Matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle » Art. 2 CBD.

¹⁶² Communication personnelle de Mr. Fernand Jaquemoud, Conservateur principal des herbiers.

3 Conclusion

A l'issue de cet examen, il apparaît que le droit suisse est largement conforme à l'article 15, deuxième paragraphe de la convention sur la diversité biologique. En effet, la majorité des restrictions à l'accès aux ressources génétiques imposées par le droit suisse sont motivées par un souci de protection de la nature, et sont donc *a priori* compatibles avec les objectifs de la convention.

La principale restriction à l'accès aux ressources génétiques en Suisse reste le droit privé du propriétaire foncier. Une proportion importante de la diversité génétique de la Suisse se trouve toutefois dans les régions alpines composées de forêts, pâturages et terres incultes auxquelles le droit suisse accorde un large accès au public par le truchement de l'article 699.1 CC. Sur le domaine public – par définition ouvert à tous –, le droit d'appropriation des ressources génétiques est ouvert dans la mesure de l'usage commun, lequel se mesure certainement à l'aune de 699.1 CC dans les espaces naturels. En ce qui concerne le patrimoine administratif, le droit privé en général et l'article 699.1 CC en particulier s'appliquent directement en tant qu'ils sont compatibles avec l'affectation dudit patrimoine. L'affectation du patrimoine administratif « naturel » (essentiellement forêts publiques) semble ainsi imposer le droit d'appropriation de l'article 699.1 CC, alors que l'affectation des jardins botaniques et autres parcs naturels l'exclut de façon évidente. Le tableau 1 propose une vision synoptique du droit d'accès et d'appropriation selon la nature du bien-fonds concerné.

Par ailleurs, on ne peut exclure que certaines ressources génétiques importantes se situent sur fonds privé en dehors de zones couvertes par 699.1 CC, par exemple dans des régions de plaine soumises à un microclimat ou aux abords de lacs ou autres eaux publiques. Afin d'en assurer l'accès au sens de l'article 15 paragraphe 2 de la convention sur la diversité biologique, on peut imaginer un mécanisme de droit public permettant de passer outre la volonté du propriétaire dans certaines conditions. Par exemple, dans le cas de ressources génétiques ne se trouvant en Suisse que sur un fonds privé donné, une organisation active dans la conservation de la biodiversité et reconnue comme telle par l'autorité pourrait pénétrer sur le fonds afin de s'en approprier les ressources. Au plan de la systématique légale et au vu de l'intérêt public en question, cette réglementation pourrait se situer dans la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage. Un recours au droit d'expropriation pourrait également être imaginé pour le cas où l'État assisterait le candidat à l'accès. Il va de soi que dans les deux cas le propriétaire devrait être dédommagé selon des règles à définir.

Une autre restriction potentielle à l'accès aux ressources génétiques en Suisse découle de l'étendue du droit d'appropriation de l'article 699.1 CC, qui selon la doctrine unanime ne s'étend pas aux racines des plantes prélevées. Cette restriction est certainement compatible avec les objectifs de la convention, car elle vise à la conservation des espèces (repousse de la plante à partir de la racine). Néanmoins, selon l'usage que l'on entend en faire, il peut être nécessaire d'obtenir le prélèvement d'une plante complète. Une solution serait d'admettre que le droit d'appropriation de l'article 699.1 CC puisse, dans certaines conditions, s'étendre

aux racines. A l'instar de la situation décrite ci-dessus, on peut imaginer un système selon lequel seules les organisations dont les buts sont compatibles avec les objectifs de la convention sur la diversité biologique et reconnus comme tels par l'autorité seraient habilitées à cette extension du champ d'application de l'article 699.1 CC.

Pour le reste, les restrictions à l'accès aux ressources découlant du droit public semblent offrir suffisamment de souplesse (autorisations exceptionnelles, large pouvoir d'appréciation de l'autorité en charge, etc.) et être basées sur des intérêts publics suffisamment importants pour ne pas nécessiter d'adaptation formelle.

Ainsi, en Suisse – comme en général dans les autres pays de l'OCDE – l'accès aux ressources génétiques est subordonné avant tout au droit de la propriété privée et du domaine public, sans qu'une quelconque autorisation étatique spécifique soit nécessaire. Ces pays ont ainsi décidé, en conformité avec l'article 15 paragraphe 5 *in fine* de la convention (« *L'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable ..., sauf décision contraire de cette Partie.* ») de laisser libre l'accès aux ressources génétiques situées sur leur sol.

Pourrait-il en être autrement? Toute solution impliquant une intervention de l'autorité dans la liberté contractuelle du propriétaire disposant des ressources génétiques situées sur son fonds serait difficilement compatible avec la notion de la propriété privée telle qu'elle est comprise dans notre pays. En ce qui concerne les ressources situées sur les biens-fonds de l'État, on pourrait envisager un système de partage des avantages selon la convention, s'inspirant le cas échéant des solutions adoptées dans certains pays riches en diversité biologique. Il convient toutefois de se rappeler que la diversité biologique de la Suisse reste modeste, et que les efforts législatifs et réglementaires nécessaires à la mise en place d'un tel système (notification, autorité centrale, contrôle des utilisations, fixation des contreparties, distribution entre Confédération et cantons, adéquation intercantonale, etc.) risquent d'être disproportionnés en comparaison des avantages que notre pays pourrait en retirer.

Annexes

A1 Convention sur la Diversité Biologique : Article 15. Accès aux ressources génétiques

1. Etant donné que les Etats ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale.
2. Chaque Partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelle par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente Convention.
3. Aux fins de la présente Convention, on entend par ressources génétiques fournies par une Partie contractante, et dont il est fait mention dans le présent article et aux articles 16 et 19 ci-après, exclusivement les ressources qui sont fournies par des Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la présente Convention.
4. L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article.
5. L'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie.
6. Chaque Partie contractante s'efforce de développer et d'effectuer des recherches scientifiques fondées sur les ressources génétiques fournies par d'autres Parties contractantes avec la pleine participation de ces Parties et, dans la mesure du possible, sur leur territoire.
7. Chaque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, conformément aux articles 16 et 19 et, le cas échéant, par le biais du mécanisme de financement créé en vertu des articles 20 et 21, pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues.

A2 Tableau récapitulatif des droits d'accès et d'appropriation selon les régimes de droit privé ou public*

	Régime de droit privé		Régime de droit public	
	Propriété privée	Patrimoine fiscal	Domaine public	Patrimoine administratif « naturel »
Droit d'accès aux lieux	<p>NON - Consentement du propriétaire nécessaire.</p> <p>Exceptions : forêts et pâturages (699.1 CC), ainsi que régions impropres à la culture pour lesquelles la présomption d'appartenance au domaine public de 664.2 CC est renversée (699.1 CC par analogie, Meyer-Hayoz, IV p. 431)</p>		<p>OUI, car l'accès fait par définition partie de l'usage commun du domaine public.</p> <p>NB : les régions impropres à la culture font partie du domaine public, « sauf preuve contraire » (664.2 CC).</p>	<p>NON, sauf dans la mesure de l'affectation. Consentement de l'autorité nécessaire.</p> <p>NB 1 : L'affectation des forêts, pâturages et autres espaces naturels implique un droit d'accès pour le public. Voir aussi 14.1 LFo.</p> <p>NB 2 : Jardins botaniques, Parc National suisse : leur affectation impose un accès réglementé.</p>
Droit d'appropriation des ressources génétiques*	<p>NON – Consentement du propriétaire nécessaire.</p> <p>Exceptions : champignons, baies, fruits, herbes, pommes de pin, etc. se trouvant dans forêts et pâturages (699.1 CC), ainsi que terres incultes pour lesquelles la présomption de 664.2 CC est renversée : appropriation libre.</p>		<p>NON, sauf dans la mesure où l'appropriation constitue un usage commun du domaine public. Si usage accru ou privatif : autorisation ou concession de l'autorité nécessaire.</p> <p>NB : L'usage commun du domaine public est probablement mesuré à l'aune de 699.1 CC : appropriation libre de champignons, baies, fruits, herbes, pommes de pin, etc.</p>	<p>NON, sauf dans la mesure de l'affectation. Consentement de l'autorité nécessaire.</p> <p>NB 1 : L'affectation des forêts, pâturages et autres espaces naturels implique probablement un droit d'appropriation mesuré à l'aune de 699.1 CC : champignons, baies, fruits, herbes, pommes de pin, etc.</p> <p>NB 2 : l'affectation des jardins botaniques, du Parc National suisse s'oppose à tout droit d'appropriation.</p>

*Par souci de simplification, le tableau ne tient pas compte des restrictions de droit public à l'appropriation des ressources génétiques protégées ou interdites.

A3 Sources juridiques mentionnées dans le texte

A. Les textes internationaux

- Accord entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République française concernant la pêche dans le lac Léman, RS 0.923.21
- Cancun Declaration of Like-Minded Megadiversity Countries du 18 février 2002
- Convention de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale de 1971, RS 0.451.45
- Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (convention UPOV), RS 0.232.161
- Convention internationale sur la protection des oiseaux de 1950, RS 0.922.72
- Convention pour la protection des animaux utiles à l'agriculture de 1902, RS 0.922.71
- Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972
- Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe de 1979, RS 0.455
- Convention relative aux zones humides d'importance internationale de 1971
- Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979, RS 0.451.46
- Convention sur la diversité biologique conclue le 3 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993
- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction de 1973 (convention CITES), RS 0.453
- Convention UNESCO pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972, RS 0.451.41
- Engagement international sur les ressources phytogénétiques de 1983, remplacé par le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture du 3 novembre 2001
- Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages en résultant, adoptées par la Conférence des Parties en avril 2002
- Pacte Andin de 1996

B. Les textes étrangers

- Biodiversity Act, adopté par l'Inde
- Environment Protection and Biodiversity Conservation Act, adopté en 1999 par l'Australie
- Executive Order 247, adopté par les Philippines en 1995
- Ley de Biodiversidad, adoptée en 1998 par le Costa Rica
- Loi 306/95, adoptée par le Brésil

C. Les textes nationaux

- Code Civil Suisse du 10 décembre 1907, RS 210 (art. 5, 6, 59, 641, 642, 643, 664, 687, 699, 702, 718, 756)
- Code Pénal Suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0 (art. 137, 139, 186 CP)
- Constitution fédérale de la Confédération Suisse de 1848
- Constitution fédérale de la Confédération Suisse de 1874
- Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999
- Loi bernoise sur les communes et les corporations de droit cantonal
- Loi bernoise sur l'introduction du code civil
- Loi fédérale sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP), RS 922.0
- Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles (Loi sur les épidémies), RS 818.101
- Loi fédérale sur la pêche (LFSP), RS 923.0
- Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN), RS 451
- Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales (LOV), RS 232.16
- Loi fédérale sur le Parc national suisse dans le canton des Grisons, RS 454
- Loi fédérale sur les brevets d'invention (LBI), RS 232.14
- Loi fédérale sur les épizooties, RS 916.40
- Loi fédérale sur les forêts (LFo), RS 921.0
- Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup), RS 812.121
- Ordonnance concernant les districts francs fédéraux (ODF), RS 922.31
- Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121.2
- Ordonnance de Swissmedic sur les stupéfiants, RS 812.121.2
- Ordonnance du département fédéral de l'intérieur sur les champignons, RS 817.022.291
- Ordonnance du département fédéral de l'économie sur les végétaux interdits, RS 916.205.1
- Ordonnance relative à la loi fédérale sur la pêche (OLFP), RS 923.01
- Ordonnance sur l'utilisation confinée (OUC), RS 814.912
- Ordonnance sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (OChP), RS 922.01
- Ordonnance sur la conservation des espèces, RS 453
- Ordonnance sur la protection de la nature et du paysage (OPN), RS 451.1
- Ordonnance sur la protection des bas-marais d'importance nationale, RS 451.33
- Ordonnance sur la protection des hauts-marais et des marais de transition d'importance nationale, RS 451.32
- Ordonnance sur la protection des sites de reproduction de batraciens d'importance nationale, RS 451.34
- Ordonnance sur la protection des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale, RS 451.35
- Ordonnance sur la protection des végétaux (OPV), RS 916.20

- Ordonnance sur la protection des zones alluviales d'importance nationale, RS 451.31
- Ordonnance sur la régulation des populations de bouquetins, RS 922.27
- Ordonnance sur les contrôles dans le cadre de la convention sur la conservation des espèces (RS 453.1)
- Ordonnance sur les épizooties, RS 916.401
- Ordonnance sur les forêts (OFo), RS 921.01
- Ordonnance sur les réserves d'oiseaux d'eau et de migrateurs d'importance internationale et nationale (OROEM), RS 922.32
- Ordonnance sur les stupéfiants et les substances psychotropes, RS 812.121.1

D. Textes cantonaux

- Loi forestière valaisanne
- Loi genevoise sur la faune, RSGE M 5 05
- Loi genevoise sur la pêche, RSGE M 4 06
- Loi genevoise sur le domaine public, RSGE L 1 05
- Loi genevois sur les forêts, RSGE M 5 10
- Loi grisonne d'application du Code civil suisse
- Loi grisonne sur les communes
- Loi valaisanne d'application du code civil
- Loi valaisanne sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChVS)
- Loi valaisanne sur le régime communal
- Loi valaisanne sur les bourgeoisies
- Règlement bourgeoisial de St-Luc
- Règlement d'application de l'accord entre le Conseil fédéral suisse et le gouvernement de la République française concernant la pêche dans le lac Léman, RS 0.923.211
- Règlement d'application de la loi genevoise sur la pêche, RSGE M 4 06.01
- Règlement genevois concernant l'utilisation du domaine public, RSGE L 1 10.12
- Règlement genevois relatif à la protection de la flore, RSGE M 5 25.03