

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE BREVET SUR LE VIVANT, UNE MENACE AU DROIT À
L'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES AUTOCHTONES?

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAITRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
PAMÉLA OBERTAN

DECEMBRE 2006

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

À Félix et Rosie, mes parents et à toutes les personnes qui dans le monde se battent pour un monde plus juste, à tous ces gens qui par milliers refusent le pain quotidien de la misère, la violence, la faim, l'inégalité grandissante.

« Il existe une interaction continue entre les cercles vitaux, ce qui fait que le changement d'un des éléments affecte l'ensemble du système »
Déclaration de Kari-Oca et Charte de la terre des peuples autochtones

REMERCIEMENTS

*« Patience et longueur de temps font plus que Force ni que rage »
Jean de la Fontaine, *Le lion et le rat*,*

Il faut assurément de la patience et du temps pour réaliser un mémoire. C'est un parcours long et difficile. Cependant, même si le chemin qui mène à la montagne peut sembler inatteignable et hypothétique, il vaut la peine d'être entrepris, ne serait-ce que pour découvrir la grande gentillesse de tous les habitants vivants près de ce chemin. À cet effet, je tiens à remercier particulièrement, celui qui m'a guidé dans ce périlleux parcours, qui a toujours cru en moi et qui ne m'a jamais laissé tomber : mon directeur de mémoire Monsieur Lebel, un homme formidable.

Je tiens également à remercier la communauté de professeures et professeurs qui m'ont donné des conseils et m'ont aidé à voir le chemin lorsque je m'égarais. Alors un grand merci à Messieurs Fall, Cyr, Holly, Lorite, et à Mesdames Piquet, Paquerot mais aussi à Madame Lamarche pour ses commentaires pertinents. Je rajouterai aussi à cette liste Jean Frédéric Morin et François Roch pour avoir toujours répondu à mes innombrables questions et m'avoir fait découvert de formidables ouvrages.

La montagne comprenait aussi des habitants qui m'ont permis de trouver les aliments nécessaires à ce cheminement intellectuel. Je remercie donc le personnel de la bibliothèque des sciences juridiques de l'UQAM, Betty, Madame Moutamara, Lucie Lemonde pour leur gentillesse et leur efficacité.

J'ai eu la chance d'avoir eu plusieurs amis qui m'ont épaulé, écouté, questionné et qui ont rendu ce chemin plus agréable. La liste est trop longue pour énumérer tout le monde mais j'en citerai quelques uns pour leurs contributions particulières (mes amis de science politique ainsi, Irène, Pascale, Pierric, Maya, Sonia, Antonio, Yvenson, Marielle, Sandrine, Olivier, Yohan, Bianca, Geniève, France, Claudine, Christian).

Enfin et surtout je remercie ma famille pour son soutien affectif et financier, je n'y serais jamais arrivé sans vous. Merci à tous, la vue du haut de la montagne est splendide!

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	vii
RÉSUMÉ	viii
INTRODUCTION	1
Problématique.....	1
Revue de littérature.....	7
Plan du mémoire.....	12
CHAPITRE I	
LE BREVET SUR LA VIE : UNE FAVEUR NATIONALE ?.....	18
Introduction.....	18
1.1 Le brevet, un droit réservé aux objets.....	20
1.1.1 Un monopole au service de la société.....	20
1.1.2 Les limites au monopole.....	25
1.1.3 Des limites essentielles	29
1.1.4 Un droit construit à partir de ces limites.....	30
1.1.5 Une vision défendue par les tribunaux.....	33
1.1.6 Le choix d'autres modèles juridiques pour le vivant.....	35
1.1.7 Les premiers glissements	36
1.2 Les organismes vivants, des nouveaux « objets » brevetables.....	39
1.2.1 Les facteurs de changements.....	39
1.2.1.1 Les prouesses scientifiques.....	40

1.2.1.2	Modification de notre perception de vie.....	41
1.2.1.3	Présence de nouveaux acteurs.....	44
1.2.2	Arrêt Chakrabarty : consécration d'une nouvelle frontière.....	46
1.2.3	Extension aux organismes supérieurs.....	51
1.2.4	Extension à des découvertes.....	53
	L'exemple de la brevetabilité des gènes.....	55
1.2.5	Le brevet sur la vie : un privilège pour certaines entreprises ?.....	57
CHAPITRE II		
	UNIVERSALISATION DES FAVEURS NATIONALES.....	63
	Introduction.....	63
2.1	La CDB, « le cheval de Troie » de la propriété.....	68
2.1.1	La CDB : prise en compte de l'érosion de la diversité biologique	69
2.1.1.1	La diversité biologique : une situation catastrophique.....	69
2.1.1.2	Les grandes lignes de la CDB.....	71
2.1.2	Le cas particulier des ressources génétiques.....	73
2.1.2.1	Souveraineté des États	74
2.1.2.2	Un accès encadré aux ressources génétiques.....	74
2.1.2.3	Un partage des prérogatives avec les communautés autochtones.	75
2.1.2.4	Les obligations des pays riches en technologie : la contrepartie .	76
2.1.2.5	La réciprocité garant du bon fonctionnement	79
2.1.3	Les conséquences de ce régime.....	79

2.1.3.1 Privatisation.....	80
2.1.3.2. Accélération commercialisation des ressources génétiques.....	81
2.1.3..3. Occidentalisation du rapport aux ressources	83
2.1.3.4 Conclusion partielle	84
2.2 Les ADPIC : Une universalisation forcée du brevet.....	86
2.2.1 Les ADPIC : un accord novateur et dirigiste.....	88
2.2.1.1 Les dispositions générales de l'accord.....	88
2.2.1.2 Le cas du brevet.....	91
2.2.1.3 Les droits conférés au titulaire.....	94
2.2.1.4 Les mécanismes visant à faire respecter ces droits.....	96
2.2.2 Un puissant mécanisme étatique visant à faire respecter l'Accord.....	99
2.2.2.1 Mécanismes prévu par l'OMC.....	100
2.2.3 Conséquences de cet accord.....	101
2.2.3.1 Ouverture de la boîte de Pandore de la brevetabilité.....	101
2.2.3.2 Privatisation.....	102
2.2.3.3 Marchandisation.....	104
2.2.3.4 Occidentalisation du concept de propriété.....	105
2.2.3.5 Marge de manœuvre restreintes pour les Etats.....	105

UN SYSTÈME AVANTAGEUX POUR LES PEUPLES AUTOCHTONES ?	109
Introduction.....	109
3.1 Un système favorisant l'appropriation des plantes et savoirs autochtones ..	116
3.1.1 Les plantes et les savoirs autochtones : des res nullius.....	116
3.2 Plantes brevetées : des objets fortement protégés.....	120
3.2.1 La fin de la libre utilisation et du libre accès.....	121
3.2.2 La fin de la gratuité.....	124
3.2.3 La fin du réensemencement gratuit.....	125
3.2.4 La fin du libre-échange des graines.....	127
3.2.4 La fin de l'innovation.....	129
3.3 Incapacité à utiliser le système à leur avantage.....	131
3.3.1 un système élitiste et coûteux.....	131
3.3.2 incapacité à remplir les critères.....	132
3.4 Opposition au niveau de l'éthos.....	135
3.5 le brevet : une arme à double tranchant.....	135
3.6 L'autodétermination menacée?.....	139
CONCLUSION.....	149
BIBLIOGRAPHIE.....	160

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ADN :	Acide désoxyribonucléique
ADPIC :	Accord sur les Aspects des Droits de la Propriété Intellectuelle reliés au Commerce
CDB :	Convention sur la Diversité Biologique
FAO :	Organisation pour l'alimentation
DPI :	Droits de la Propriété Intellectuelle
NIH :	National Institutes of Health (U.S)
OCDE:	Organisation de Coopération et de Développement Economique
OGM:	Organisme Génétiquement Modifié
OMC :	Organisation Mondiale du Commerce
OMPI :	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
OEB :	Office Européen des Brevets
UPOV :	Union pour la Protection des Obtentions Végétales
USPTO :	United States Patents and Trademark Office (Institut américain de la propriété intellectuelle)

RÉSUMÉ

Mots-clés : brevet, ressources génétiques, autochtones, ADPIC, propriété intellectuelle, CDB

La décision d'accorder à des entités privées un brevet, un droit de propriété intellectuelle privée sur des organismes vivants génétiquement modifiés a constitué une véritable révolution. En effet, il y a peine vingt ans les organismes vivants étaient exclus du domaine de la brevetabilité et ne pouvaient être considérés comme des inventions de l'homme pouvant faire l'objet d'un brevet. Or, au fur et à mesure que l'homme s'est révélé capable de transformer et de modifier les organismes vivants, une des frontières qui les excluent du domaine de l'appropriation privée et de la marchandisation sauta. C'est ainsi que depuis quelques années, des scientifiques, des entreprises peuvent sous certaines conditions obtenir des droits de propriété sur les organismes vivants et leur progéniture mais aussi sur les découvertes telles que les gènes. Toutes les limites et les exceptions qui truffaient le droit du brevet ont eu tendance à disparaître. Ce droit a donc fortement changé et ressemble de plus en plus à un droit de propriété physique. On remarque aussi que son application au vivant a démultiplié les pouvoirs de l'inventeur. Cela explique en partie pourquoi le brevet est devenu si important aux yeux de certains secteurs d'activités comme les biotechnologies.

Toutefois, cette évolution particulière ne concernait qu'un petit nombre de pays occidentaux. Les problèmes commencèrent à se manifester sérieusement lorsque le brevet sur la vie s'étendit au reste du monde essentiellement mais non exclusivement par la voie des accords internationaux. C'est peut être la Convention sur la diversité biologique qui introduisit discrètement ces changements. Mais c'est surtout l'Accord sur les Aspects des droits de la propriété intellectuelle reliés au commerce qui a imposé à l'ensemble des pays membres de l'OMC de délivrer des brevets sur certains organismes vivants. Depuis, la conclusion de ces accords, la tendance est au renforcement des droits de la propriété intellectuelle, à l'extension du domaine de la brevetabilité comme en témoigne la prolifération d'accords bilatéraux.

Cependant, ce mouvement international change des pratiques millénaires, mais aussi une certaine conception du monde, de la vie qui avait réussi jusqu'à présent à écarter les ressources naturelles vitales de l'appropriation privée et de la sphère marchande. C'est pour cela que l'imposition du brevet sur le vivant, sans aucune adaptation, ni limite au pouvoir de l'inventeur risque dans certains pays d'être particulièrement difficile pour de nombreux peuples aux pratiques, aux coutumes et à la culture différente de celles véhiculées par le brevet, comme c'est le cas pour les peuples autochtones. Ainsi, l'extension du brevet sur le vivant ne risque t'elle pas de léser les droits fondamentaux de certains peuples, notamment leur droit à

l'autodétermination ? C'est ce qui risque de se passer si on ne raisonne qu'en terme économique et qu'on ne prend pas en compte la dimension humaine.

INTRODUCTION

« Dialogue entre le Petit Prince et le businessman

-Et à quoi cela te sert-il de posséder les étoiles?

-Ça me sert à être riche

-Et à quoi cela te sert-il d'être riche?

-À acheter d'autres étoiles, si quelqu'un en trouve.

Celui-là, se dit en lui-même le petit prince, il raisonne un peu comme un ivrogne

Cependant, il posa encore des questions :

-Comment peut-on posséder les étoiles?

-À qui sont-elles? riposta grincheux, le businessman.

-Je ne sais pas. À personne.

-Alors elles sont à moi, car j'y ai pensé le premier.

-Ça suffit?

-Bien sûr. Quand tu trouves un diamant qui n'est à personne, il est à toi. Quand tu trouves une île qui n'est à personne, elle est à toi. Quand tu as une idée le premier, tu la fais breveter : elle est à toi. Et moi je possède les étoiles, puisque jamais personne avant moi n'a songé à les posséder. »¹

Ce dialogue entre le Petit Prince et l'homme d'affaire laisse à réfléchir. Est-il possible d'obtenir un brevet, c'est-à-dire un monopole juridique vous permettant d'être le seul à pouvoir, utiliser, fabriquer, commercialiser, des découvertes? Dans ce cas là, puisque personne n'y a pensé serait-il possible d'obtenir un brevet, sur le soleil? Imaginez la source de revenus immenses que le titulaire d'un tel brevet pourrait obtenir. Libre de fixer le prix qu'il souhaite et d'empêcher quiconque de s'en servir, le titulaire d'un tel droit disposerait de pouvoirs immenses.

Cependant, si cette idée est séduisante, elle n'en reste pas moins très farfelue et impossible à mettre en œuvre. En effet, comment empêcher le soleil de prodiguer sa lumière et sa chaleur à l'Humanité toute entière. Comment aller contre les lois de la nature? Comment priver de vie des milliers d'organismes vivants dépendants du soleil pour vivre? Il est évident qu'aucun législateur censé n'acceptera de mettre en

¹ Extrait du chapitre 13 du, Antoine Saint Exupéry, Petit Prince, 1943.

place une telle loi au risque de provoquer de profondes contestations sociales si ce ne sont des révolutions.

Cependant, s'il nous semble totalement farfelu d'obtenir un brevet sur des éléments de la nature comme le soleil, l'air, l'eau alors nous devrions nous étonner aussi devant l'augmentation de la délivrance de brevets sur les espèces vivantes tel les micro-organismes, les plantes, les animaux ou encore des substances trouvées dans la nature.

En effet, depuis quelques années, il est devenu possible d'obtenir des brevets sur des organismes vivants qui ont été génétiquement modifiés tels des plantes, des souris, des porcs, mais aussi sur des substances naturelles qui ont été isolées. Cette évolution peut paraître surprenante car le brevet a toujours été réservé aux objets et aux créations artificielles. Les êtres vivants avaient toujours été exclus.

Cependant, les avancées scientifiques ont permis aux biologistes de découvrir les gènes, des informations héréditaires², et surtout l'acide désoxyribonucléique (ADN)³ qui donne un support matériel au gène. Ces progrès scientifiques ont conféré aux hommes la capacité de manipuler et de transformer les gènes, ce qui va donner le coup d'envoi au génie génétique. Grâce aux nouvelles techniques, l'homme est capable de joindre deux organismes incapables de le faire sans son intervention. Ce dernier dispose d'un pouvoir inouï sur les autres espèces et peut notamment les modifier à sa convenance, faire ce qu'il n'avait jamais pu réaliser auparavant. Cette nouvelle faculté lui a fait réaliser un pas de géant car il est désormais capable de s'assurer la maîtrise de la reproduction et donc de la vie. Une véritable révolution

² Noelle Lenoir, « Introduction », dans Heymann-Doat, *Génétique et droits de l'homme*, Paris, L'harmattan, 1999 à la p. 24.

³ C'est un constituant chimique que l'on retrouve dans le noyau de toutes les cellules. Il porte l'information génétique voir Ricarda Steinbrecher, « Le génie génétique » dans Kneen Brewster, *Les aliments trafiqués: les dessous de la biotechnologie*, trad. par Geneviève Boulanger et Françoise Forest, Montréal, les éditions Écosociété, 2000 à la p. 243.

s'annonce. Cependant, ce nouveau pouvoir de « démiurge » ne va sans poser de sérieux défis à nos sociétés.

En effet, de nombreuses questions apparaissent: Ces organismes génétiquement modifiés doivent-ils faire l'objet d'une appropriation ? Dans ce cas là, à qui sont-ils censés appartenir ? S'ils appartiennent à une personne, quel type de droit celle-ci disposera sur eux ?

Face à cette situation inédite, le droit semblait bien peu préparé et la société encore peu consciente des évolutions que suscitaient ce jeune secteur. Cependant, des conflits commençaient à apparaître et, dans cette situation de vide juridique, de nombreuses compagnies travaillant dans ce secteur réclamaient un droit de propriété privée sur les organismes génétiquement modifiés car elles les considéraient comme leurs inventions⁴. De plus, ayant investi des sommes énormes pour développer ces nouveaux organismes elles souhaitaient bénéficier d'un mécanisme qui leur permette de rentabiliser leurs dépenses. En effet, le vivant ayant la faculté de se reproduire, n'importe qui pouvait par la suite reproduire leurs « inventions » et bénéficier de leur travail et de leur innovation. Le droit était appelé à la rescousse pour pallier à cette « ironie » de la nature. Que faire alors? Fallait-il attendre et construire un régime juridique adapté avec tous les inconvénients et les délais qu'un tel système requiert ou fallait-il pour autant accéder aux revendications des firmes et adapter le brevet aux inventions biotechnologiques?

Il a semblé que oui dans certains pays. Vraisemblablement, fascinés par les évolutions scientifiques et le pouvoir de l'homme, les juges en premier lieu, suivis des offices de la propriété intellectuelle, ont voulu encourager et stimuler l'innovation de ce jeune et dynamique secteur d'activité.

⁴ Noiville Christine, *Ressources Génétiques et droit, Essai sur les régimes juridiques des ressources marines*, Paris, A. Pedone, 1997.

C'est ainsi que des droits de propriété intellectuelle sur des organismes vivants modifiés considérés désormais comme une marchandise ou une information, ont été accordés. La justification première était de récompenser la créativité de l'inventeur et de faire bénéficier la société de ces nouvelles inventions. Les premiers à franchir le pas furent les États-Unis en 1980. La Cour suprême des États-Unis jugea qu'une bactérie génétiquement modifiée pouvait relever de la main de l'homme dans l'arrêt *Diamond v Chakrabarty*⁵. Désormais, le vivant ou plus précisément les informations génétiques que possèdent un être vivant peuvent être brevetées.

Ce mouvement ne cessa de s'accélérer par la suite aux États-Unis⁶. En 1987, le US Patent Office autorisa le brevetage sur les formes de vie supérieures comme le bétail⁷. En 1988, un brevet fût même déposé sur une souris génétiquement modifiée qui contenait des gènes humains⁸. En 1993, le Secrétaire au Commerce des États-Unis alla même jusqu'à déposer un brevet sur la lignée cellulaire d'une femme autochtone appartenant au groupe des Guaymís au Panama⁹. Heureusement, ce brevet a été révoqué grâce à d'importantes campagnes de mobilisation. Néanmoins, le mouvement de privatisation du vivant ne tarda pas à toucher d'autres pays industrialisés comme l'Europe, le Japon qui se mirent eux aussi à délivrer des brevets sur des êtres vivants.

On constate que la délivrance du brevet continue à choquer le modèle culturel des pays occidentaux car il altère les rapports de l'homme à la nature. Cela explique pourquoi ce système juridique est fortement contesté par les intellectuels, les

⁵ *Diamond v Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980).

⁶ Voir André Bouju, *Le brevet américain : Protéger et valoriser l'innovation aux États-Unis*, Paris, Éditions juridiques Associées, Jupiter, 1988 à la p. 102.

⁷ United States Patents and Trademark Office, *Animal- Patentability*, 1077 O.G, April 21, 1987.

⁸ Brian Belcher et Geoffrey Hawtin, *A Patent on Life Ownership of Plant and Animal Research*, Ottawa, International Development Research Center, 1991.

⁹ Etc group, Communiqué, « El patentamiento de material genetico humano » (30 janvier 1994), en ligne : etcgroup.org, < <http://www.etcgroup.org/article.asp?newsid=217>>.

scientifiques et par une frange importante de la société civile, tous convaincus qu'il existe une frontière infranchissable entre des organismes vivants et une invention. Toutefois, ces oppositions n'ont pas empêché le système du brevet de s'étendre au reste du monde par le biais de l'Accord sur *les aspects de la propriété intellectuelle relatifs au commerce* (ADPIC)¹⁰. En effet, jusqu'à présent la propriété intellectuelle sur la vie n'était le fait que d'une poignée de pays occidentaux. Or, cet Accord étend d'un seul coup les standards minimums du brevet des pays développés à l'ensemble du monde en développement¹¹. Les changements ont donc plus particulièrement affecté les pays en développement qui ont perdu une partie de la liberté qu'ils avaient de fixer les domaines et les conditions de délivrance des brevets.

L'un des problèmes majeurs de ce système pour de nombreux pays en développement est qu'il les force à délivrer le brevet dans certains secteurs qui jusqu'à présent avaient été exclus du système de la propriété intellectuelle. Le détenteur du brevet dispose de la sorte d'un monopole de vingt ans qui lui permet d'empêcher quiconque d'utiliser, de fabriquer, commercialiser son « invention » sans son autorisation et sans payer de redevance. Les populations intéressées par une « invention » d'une compagnie doivent donc payer pour des actes qui jusqu'à présent étaient gratuits et peuvent même se voir refuser l'accès aux « inventions ». Or, ce changement peut produire des répercussions importantes surtout lorsqu'il s'applique à des secteurs vitaux pour la survie de l'humanité comme celui des semences ou des médicaments.

Malgré toutes ces divergences, il règne un courant de pensée favorable à la brevetabilité au sein des instances décisionnelles et d'organisations internationales

¹⁰ *Accord sur les aspects des Droits de Propriété incorporelle qui touchent au commerce* (ADPIC), 15 avril 1994, (entrée en vigueur : 1 janvier 1995). [ADPIC].

¹¹ Voir GRAIN, « Un système mondial de brevets? Le projet de traité sur le droit matériel des brevets de l'OMPI » (octobre 2003) en ligne : grain.org, < <http://www.grain.org/fr/publications/wipo-splt-2003-fr.cfm>>.

comme l'Organisation Mondiale de la Protection Intellectuelle (OMPI)¹² ou la Banque mondiale¹³. L'universalisation du brevet est de plus en plus présentée comme un moyen de développement pour les pays du Sud.

C'est ainsi que l'on dénote dans ce système une vocation expansionniste comme en témoigne la volonté de certains pays comme les États-Unis, d'imposer par tous les moyens multilatéraux ou bilatéraux les normes de la propriété intellectuelle et d'augmenter la protection sur le vivant¹⁴. Ainsi certains États sont forcés à adhérer à des régimes dérivés de la propriété intellectuelle qui sont souvent peu adaptés aux conceptions et aux préoccupations de leurs peuples.

Cette évolution se poursuit et c'est ainsi que la propriété intellectuelle et la marchandisation des connaissances se présentent de plus en plus comme les seules alternatives possibles. Cependant cette internationalisation de ce modèle juridique et culturel ne va pas sans susciter controverses, débats, manifestations.

Cela s'explique par le fait que le concept de propriété privée et de marchandisation de certains organismes vivants, sous prétexte qu'ils ont été modifiés par l'homme, est très mal perçu par les populations du Sud. Celles-ci y voient une forme d'injustice. En effet, elles se sont rendues compte que certaines plantes génétiquement modifiées ou certains médicaments brevetés avaient été réalisés grâce à leurs savoirs traditionnels. De même, les plantes étant accessibles à tous, les scientifiques et certaines entreprises spécialisées pouvaient se servir librement et gratuitement alors qu'une fois « modifiées » ou « améliorées », elles devenaient leurs propriétés. Les

¹² Voir Idris Kamil, *Intellectual property : a power tool for economic growth*, Geneva, WIPO Publications, 2002.

¹³ Voir Carsten Fink, Keith E. Maskus (dir.), *Intellectual property and development lessons from recent economic research*, Washington, World Bank and Oxford university Press, 2005.

¹⁴ Jean Frédéric Morin, « La brevetabilité dans les récents traités de libre échange américains » (2004) 4 R.I.D.E 483. [Morin, « La brevetabilité »].

exemples de ce genre abondent; on peut citer l'appropriation par des firmes privées de propriétés de plantes connues et utilisées par des peuples comme la brazzéine gabonaise, le neem indien, l'endod, le riz basmati, la maca péruvienne¹⁵.

REVUE DE LITTERATURE

Cette privatisation et cette marchandisation des organismes vivants suscitent de nombreuses contestations au Nord comme au Sud et continue à faire couler beaucoup d'encre.

Le brevet sur le vivant est loin de faire l'unanimité et l'on retrouve une vive opposition dans la littérature. Les opinions sont très diverses et parfois inconciliables. Il serait impossible de nommer tous les auteurs tant ce sujet a fait couler de l'encre dans de nombreux domaines non juridiques comme l'éthique, la philosophie, la religion. De plus, on trouve ici les opposants à l'appropriation de la vie, à la marchandisation, au capitalisme, au colonialisme. Nous sommes donc forcés de nous limiter à ceux qui comme nous, se sont intéressés aux conséquences du brevet sur d'autres peuples, notamment ceux des pays du Sud tout en restant ouvert au débat.

Parmi eux on peut citer tout d'abord les auteurs opposés à la brevetabilité du vivant et à son extension au reste du monde. Par exemple, selon certains comme Vandana Shiva l'universalisation du brevet sur le vivant ne constitue que le prolongement de la colonisation commencée avec l'arrivée de Christophe Colomb¹⁶. Elle affirme que les firmes ayant exploitées et colonisées toutes les ressources naturelles des pays du Sud il ne reste plus qu'à faire de même avec les ressources génétiques que l'on trouve

¹⁵ Voir la liste dans Robert Ali Brac de la Perrière et Franck Seuret Frank, *Graines suspectes les aliments transgéniques : une menace pour l'humanité*, Paris, Enjeux Planète, 2002.

¹⁶ Vandana Shiva, *Biopiracy the plunder of nature and knowledge*, Boston, South End Press, 1997.

dans les plantes grâce au mécanisme du brevet. Naomi Roht-Arriza partage le même point de vue¹⁷. Elle ajoute que c'est parce le savoir des peuples autochtones ou locaux est dévalorisé et non reconnu par les scientifiques qu'il peut être approprié plus facilement.

Selon certains auteurs la progression du brevet sur le vivant va même plus loin que la colonisation. Pour Jeremy Rifkin, un auteur américain, le système du brevet sur toutes les formes de vie constitue la poursuite du mouvement d'« enclosure » commencé en Angleterre¹⁸. Ce mouvement de privatisation des ressources communes n'a eu de cesse de s'étendre à l'échelle planétaire et il ne reste plus désormais que les organismes vivants et les gènes à « enclore ». Ainsi la délivrance de brevet sur des organismes vivants modifiés et ensuite sur les gènes constitue une mainmise d'une poignée d'entités privées sur le patrimoine génétique de la planète¹⁹.

Ce point de vue est aussi partagé par Ricardo Petrella pour qui ce mouvement correspond aux impératifs de la société de type occidental où tout possède une valeur d'usage et où tout peut être acheté même la vie et la connaissance. « Tout doit ou peut être considéré comme une marchandise et faire l'objet d'une appropriation, d'une possession et d'un usage privé : la santé, l'éducation, la connaissance, la terre, les micro-organismes, l'eau, l'énergie solaire, l'air, les transports. Ainsi la privatisation et la marchandisation ne sauraient avoir de limites comme en témoigne le brevet ».²⁰

¹⁷ Naomi Roht-Arriaza, "Of seeds and Shamans: The appropriation of the scientific and technical knowledge of Indigenous and Local communities" (1996) 17: 5 MICH.J.INT'L.919, 921.

¹⁸ Mouvement entamé en Angleterre et qui a mis fin à la propriété commune des ressources notamment des pâturages. Selon certains, ce mouvement fût une révolution des riches contre les pauvres. Voir généralement Karl Polanyi, *The great transformation : the political and economic origins of our time*, Boston, Beacon Press, 1957.

¹⁹ Rifkin Jeremy, *Le siècle biotech le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, Trad. par Alain Bories et Marc Saint-Upéry, Éditions la Découverte, 1998.

²⁰ Petrella Ricardo, *Désir d'humanité le droit de rêver*, Montréal, Écosociété, 2004.

Ce mouvement d'enclosure des communs est également dénoncé par une série d'universitaires prestigieux dans le domaine du vivant mais aussi dans le domaine de l'information. James Boyle²¹, Lawrence Lessig²², Pamela Samuelson, Philippe Aigrain²³ pour ne citer que les plus célèbres ont dénoncé vigoureusement le renforcement des normes de la propriété intellectuelle qu'ils jugent néfastes et dangereux.

Peter Drahos, un universitaire australien, s'inscrit dans ce mouvement de contestation. Il considère que l'extension de la propriété intellectuelle à des domaines qui avaient été exclus constitue une forme de re-féodalisation du monde ce qui représente une importante régression pour la communauté. En effet, selon lui il n'existe aucun intérêt pour étendre la propriété privée à des gènes contenus dans des organismes vivants, car ce ne sont que des informations²⁴. Selon lui, l'extension de ce droit nous fait plonger dans une ère où des firmes disposent de beaucoup trop de pouvoirs et transforment les gens en « trespasseurs » dans leurs propres cultures. Bref, les nouveaux rapports de production seraient en train de devenir tellement inéquitables qu'il lui rappelle le régime féodal dans lequel le seigneur était tout puissant.²⁵ Ces inégalités font que ceux qui n'ont pas de pouvoirs, tels les peuples autochtones, voient leurs connaissances traditionnelles accaparées car elles sont considérées comme libres d'appropriation et ne bénéficient pas de protection²⁶.

²¹ Boyle James, *Shamans, Software, and Spleens: Law and the construction of the Information Society*, Cambridge, Harvard University Press, 1996. James Boyle, "The second enclosure movement and the construction of the public domain", (2003) 66 *Law & CONTEMP.PROBS* 33 [Boyle, "The second"].

²² Lessig Lawrence, *The future of ideas*, Vintage Books, New York, 2001.

²³ Aigrain Philippe, *Cause commune, l'information entre bien commun et propriété*, Fayard, 2005.

²⁴ Peter Drahos, « Capitalism, Efficiency and Self ownership » (2003) 28 *Austl.J Leg. Phil.* [Drahos, « Capitalism »].

²⁵ Drahos Peter, John Braithwaite, *Information Feudalism, Who owns the knowledge Economy?*, New York, The New Press, 2003.

²⁶ Drahos, « Capitalism », *supra* note 24.

À l'inverse, on retrouve aussi de nombreux auteurs et d'institutions qui voient d'un très bon œil le développement du brevet sur le vivant et son extension à l'échelle planétaire. Le brevet sur le vivant est même perçu comme un instrument de développement pour les pays du Sud. Le renforcement des normes de la propriété intellectuelle et son universalisation incitera les compagnies privées à investir dans la recherche, à créer des nouveaux produits, des nouveaux marchés ce qui créera des emplois. Ce discours est par exemple défendu par Kamal Idris²⁷, le directeur de l'OMPI et par bien d'autres²⁸. Jean Christophe Galloux, un spécialiste du brevet français rappelle toute l'importance et la pertinence du brevet car ce droit sert une « civilisation d'essence technique pour laquelle l'innovation est une exigence et le savoir une marchandise »²⁹.

De même, certains auteurs ne comprennent pas la levée de boucliers que suscite l'extension du brevet sur le vivant car le vivant est constitué de matière et c'est seulement à ce titre que l'on délivre des brevets. « Event those who believe that living beings are more than compositions of matter believe that they are least compositions of matter, and it is only as composition of matter we patent them »³⁰. Et de toute façon comme le dit certains comme Barry Hoffmaster les organismes vivants comme les animaux et les plantes sont déjà des marchandises des "Market place commodities"³¹. Par conséquent, la délivrance d'un brevet ne change rien.

²⁷ Kamil Idris, *Intellectual property: a power tool for economic growth*, Geneva, WIPO Publications, 2002

²⁸ Carsten Fink, Keith E. Maskus (dir.), *Intellectual property and development lessons from recent economic research*, Washington, World Bank and Oxford university Press, 2005.

²⁹ Galloux Jean-Christophe, "L'impérialisme du brevet" dans E. Mackaay (dir), *Nouvelles technologie et propriété*, Montréal-Paris, Thémis-Litec, 1991, 111.

³⁰ Baruch A. Brody, "An Evaluation of the Ethical Arguments Commonly raised against the patenting of Transgenic Animals" dans William.H. Lesser (dir.), *Animal Patents, the Legal Economic and Social Issues*, London, Macmillan, 1989, 144.

³¹ Barry Hoffmaster, "The Ethics of Patenting Higher Life Forms", (1989) 4 :1 I.P.J.3.

Face à ces prises de positions contradictoires certains auteurs ont tenté de développer et de proposer des solutions visant à concilier ces différents points de vue. Par exemple, Marie-Angèle Hermitte³² pleinement consciente de la complexité de la situation défend l'idée qu'il faudrait créer un régime alternatif mieux adapté aux innovations biologiques et surtout plus souple et moins exclusif que le brevet. Ce point de vue est défendu par certains auteurs comme Yves Plasseraud³³ qui rappelle qu'il existe d'autres modèles juridiques plus adaptés à la particularité des organismes vivants pour protéger les « inventions » des firmes biotechnologiques et qui susciteraient moins de problèmes.

D'autres comme Darrell Posey et Duffield Graham³⁴, soucieux de réparer l'injustice dont sont victimes certains peuples du Sud, comme les peuples autochtones, mais conscients de la difficulté de changer le système actuel, proposent tout simplement de créer des droits de propriété intellectuelle mieux adaptés aux autochtones. Cela permettrait de lutter contre les effets pervers de la « biopiraterie ». Ce faisant, ils acceptent la brevetabilité du vivant mais cherchent à l'adapter aux particularités des peuples du Sud dans ce système. Cette prise de position est également défendue par Carlos Correa³⁵, un argentin spécialiste du brevet. Selon lui, le système du brevet n'est pas si mauvais que cela à condition de l'adapter et de le moduler aux préoccupations nationales. Les gouvernements doivent donc faire preuve d'originalité et de créativité afin de développer des mesures spécifiques qui répondent aux besoins de leurs populations.

³² Marie-Angèle Hermitte et Bernard Edelman, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgois, 1988 et

³³ Yves Plasseraud, « Les instruments juridiques reconnus par l'OMC, IGP, marques collectives, certifications, labels » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 17, 275.

³⁴ Darrell A. Posey et Graham Duffield, *Le marché mondial de la propriété intellectuelle, Droits des communautés traditionnelles et indigènes*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 1997.

³⁵ Correa Carlos M, *Intellectual Property Rights, the WTO and developing countries, The Trips Agreement and Policy Options*, Zed Books, Third World Network, 2000.

Enfin, il faut aussi évoquer que le brevet sur le vivant fait l'objet d'un débat plus général aux États-Unis sur la marchandisation ou « commodification »³⁶.

C'est donc un sujet brûlant d'actualité qui implique de nombreux acteurs, scientifiques, intellectuels, entreprises pharmaceutiques et chimiques, avocats, politiciens, juges, agriculteurs, environnementalistes, agents de brevet, peuples autochtones, pays du Sud, consommateurs, citoyens ordinaires... La liste est longue et l'on se rend compte que le brevet sur la vie comme nous l'explique Christine Noiville, est sorti de sa sphère autonome au fur et à mesure qu'il protégeait les inventions biotechnologiques³⁷. C'est peut être parce que les questions en jeu sont d'un intérêt fondamental pour l'humanité et l'avenir de notre espèce.

PLAN DU MEMOIRE

On l'aura donc compris, nous naviguons en eaux troubles avec le droit du brevet et chacun des partisans semble solidement ancré dans ses positions. Est-ce encore un conflit Nord/Sud, dernier avatar du colonialisme? Peut-être pas, car de nombreuses personnes au Nord sont opposées à la délivrance de brevet sur les organismes vivants. Mais peut-on aussi prétendre que les firmes pharmaceutiques ou celles spécialisées dans les biotechnologies ne tentent pas de s'appropriier le matériel génétique contenus dans les organismes vivants? Ces dernières ont joué un rôle indéniable dans ce débat. Notre position a donc été d'étudier les principaux arguments en lice afin de tenter de comprendre le système du brevet sur le vivant et les conséquences de son application sur certains peuples du Sud.

³⁶ Voir généralement Margaret Radin, « The price of everything, the value of nothing : Reframing the commodification debate », (December 2003) 117 Harv. L. Rev. 689. Margaret Jane Radin et Madhavi Sunder, « The Subject and Object of Commodification » dans Martha M. Ertman and Joan C. Williams, *Rethinking Commodification : Cases and reading in Law & culture*, New York, New York University Press, 2005.

³⁷ Noiville, supra note 4.

Nous nous sommes rendus compte, au cours de cette étude, que l'universalisation du brevet avait pour effet de réduire les options possibles aux seuls modèles juridiques occidentaux qui privilégient une conception individualiste de la propriété³⁸. Or, cette évolution ne permet peut-être pas à d'autres points de vue, d'autres conceptions de s'exprimer dans un cadre différent du système de propriété intellectuelle. En effet, comme nous le rappelle certains « la propriété n'est pas une notion transhistorique qui se retrouvait partout et en tout temps. Elle varie selon les sociétés et les époques selon les acteurs et les positions qu'ils occupent, au gré des évolutions techniques, des contacts entre sociétés et des rapports sociaux avec la nature »³⁹.

Par conséquent, l'imposition d'un tel système juridique ne risque-t-il pas de produire d'importantes répercussions sur des peuples ne concevant pas la propriété de la même façon que celle défendue par les occidentaux?

C'est cette question qui a motivé l'écriture de ce mémoire. Afin d'y apporter une réponse nous avons décidé d'étudier les effets du brevet sur les peuples autochtones qui se trouvent essentiellement dans les pays du Sud. Nous avons choisi l'exemple de ces peuples en raison de leurs conceptions différentes, de leurs rapports particuliers à la terre et aux espèces vivantes mais surtout de leurs pratiques et coutumes en agriculture.

Au cours de cette étude, nous avons découvert que le système du brevet se répercute sur les droits fondamentaux de ces peuples et notamment le droit à l'autodétermination. Nous avons donc décidé d'analyser l'interface du droit du brevet et du droit à l'autodétermination des peuples autochtones. Une question nous est alors apparue évidente : l'universalisation du système nord-américain des brevets

³⁸ François Constantin, « L'appropriation comme enjeu du pouvoir », dans Franck-Dominique Vivien, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Paris, Elsevier, Environmental series, 2002, 177.

³⁹ Ibid.

ne comporte elle pas un risque de brimade du droit à l'autodétermination des autochtones?

Il peut paraître étrange à première vue d'analyser les liens entre le droit du brevet, un droit technique destiné à stimuler le progrès technique et le droit à l'autodétermination, un droit permettant aux peuples d'assurer librement leur développement social, économique et culturel. Quels peuvent donc être les rapports de ces deux systèmes juridiques qui n'avaient pas la vocation de se rencontrer et qui évoluaient dans des sphères autonomes?⁴⁰

Afin de répondre à cette question, nous avons décidé de nous plonger dans le droit du brevet. Ce droit est un droit très vaste et très large. Nous avons donc tenu à limiter notre étude à la brevetabilité du vivant et particulièrement à celle des organismes vivants non humains. Cela nous a amené à constater que le brevet est un système de propriété privée conçu essentiellement pour les objets et non pour les êtres vivants. Peut-être avons-nous ici le nœud de tout le problème? En effet, ce droit n'a jamais été conçu pour protéger les êtres vivants. Or, c'est ce choix au fondement contestable qui a été étendu à une échelle internationale.

Mais justement n'est ce pas ce choix douteux qui pose tant de problèmes chez les peuples autochtones. En effet, il ne faut pas oublier que le droit du brevet est un droit particulier qui induit un certain nombre de conséquences pouvant entrer en contradiction avec la culture, le mode de vie, les moyens de subsistance des peuples autochtones. Or si certains peuples ne peuvent exercer certaines prérogatives, ne risquent-ils pas alors d'être privés de leur droit à l'autodétermination tel que décrit à

⁴⁰ Ici il est peut être opportun de préciser que le droit à l'autodétermination implique la souveraineté sur ces ressources naturelles donc aussi les ressources génétiques. Par conséquent, il n'est peut être pas si étrange de voir ces deux droits se rencontrés vu que le brevet touche aux ressources génétiques.

l'article 1 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴¹ et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴² qui énonce que

1-Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2-Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

3-Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations unies.

Ce mémoire vise donc à questionner le système du brevet au-delà de certains discours pour le légitimer. Nous avons essayé d'apporter un regard objectif en prenant en compte tous les intérêts en jeu et en tentant de les comprendre.

Ces développements nous apparaissent utiles car ils permettent de ne pas clore le débat sur la marchandisation et la privatisation de la vie sous prétexte que ce mouvement dans de nombreux pays, pour la plupart occidentaux, a donné lieu à une industrie florissante et donc qu'il est déjà trop tard. En effet, les conséquences du brevet sur le vivant sur leurs sociétés et leurs cultures ont trop souvent été ignorées par les gouvernements de quelques pays occidentaux qui n'ont abordé cette question que sur un terrain technique, économique et ont choisi une vision à court terme⁴³.

⁴¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art.9-14, (entrée en vigueur : 23 mars 1976. [Pacte civil])

⁴² *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976). [Pacte économique].

⁴³ Noiville, supra note 4.

Le rôle du juriste a été fondamental dans ce mouvement car il a contribué directement et indirectement au développement du brevet sur le vivant en écartant les conséquences, sociales, culturelles, éthiques que ce jugement entraînerait. « Il faut reconnaître, à la décharge des juristes, qu'ils ne sont pas chargés de prendre en compte les répercussions éthiques ou économiques du système de brevet. »⁴⁴ Cette tâche est celle des politiques qui doivent déterminer si ce système de brevet fonctionne au mieux de l'intérêt général. Malheureusement, celles-ci ont fait preuve de passivité au début, légiférant après coup, une fois les décisions judiciaires déjà prises. L'approche choisie a plus été guidée par le marché et le profit. Or cette démarche peut avoir des conséquences à long terme sur nos propres sociétés et sur d'autres peuples car elle touche le sens que nous donnons à la vie et à l'existence humaine. Puisse ce mémoire apporter son humble contribution à stimuler un débat qui promet d'être l'un des plus passionnants du XXI^{ème} siècle.

Avant d'aller plus loin, nous ne tenons à rappeler que nous ne traiterons pas de la brevetabilité des gènes humains mais de celle des organismes vivants non humains. De même, nous ne parlerons pas non plus de la question fort intéressante mais combien complexe de la brevetabilité des médicaments. Notre étude ne portera pas non plus sur l'ensemble du droit du brevet mais uniquement sur la brevetabilité du vivant. De même, on ne traitera pas les fondements du droit à l'autodétermination⁴⁵. Ce droit sera analysé à travers l'angle du brevet et c'est d'ailleurs uniquement cette interface qui nous intéressera.

⁴⁴ Ost François, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 1995.

⁴⁵ Il est vrai que l'étude des fondements du droit à l'autodétermination aurait pu s'avérer fort utile pour notre objet ou à tout le moins permettre un lien avec la souveraineté de l'État et ses ressources biologiques ou alors un lien avec le droit national de la propriété intellectuelle qui constitue un des enjeux de l'Accord sur les ADPIC. Cependant, nous ne pouvions pas tout dire et tout étudier. Il a donc fallu faire un choix mais c'est un axe qu'il serait intéressant de traiter par la suite dans des recherches ultérieures.

Ainsi, dans un chapitre premier, nous examinerons comment s'est mis en place le système de brevet sur la vie dans certains pays occidentaux et notamment aux États-Unis. Puis, dans un chapitre 2 nous étudierons l'internationalisation de ce système particulier. Enfin, nous terminerons dans un chapitre 3 par examiner les conséquences possibles de l'imposition d'un tel système sur les peuples autochtones du Sud pratiquant l'agriculture traditionnelle

CHAPITRE I :

LE BREVET SUR LA VIE : UNE FAVEUR NATIONALE ?

Je défie le plus scrupuleux défenseur de la propriété de contester ces principes, à moins de déclarer ouvertement qu'il entend par ce mot [droit de propriété illimitée] le droit de dépouiller et d'assassiner ses semblables. Comment donc a-t-on pu prétendre que toute espèce de gêne, ou plutôt que toute règle sur la vente du blé, était une atteinte à la propriété et déguiser ce système barbare sous le nom spécieux de liberté de commerce. [...] Les aliments nécessaires à l'homme sont aussi sacrés que la vie elle-même. Tout ce qui est indispensable pour la conservation est une propriété commune à la cité

entière.
Robespierre, 2 décembre 1792⁴⁶

La nature se découvre, elle ne s'invente pas
François Ost⁴⁷

[L'homme] ne peut se rendre maître et possesseur de la nature que s'il nie toute finalité naturelle et s'il peut tenir toute la nature, y compris la nature apparemment animée, hors de lui-même, pour un
moyen
G. Canguilhem⁴⁸

Que penseriez-vous si on avait appliqué aux fusions d'entreprises, la loi sur le mariage entre des personnes humaines ? Cette idée en surprendrait plus d'un ! En effet, comment appliquer une loi destinée à des êtres physiques à des personnes morales. Une fusion d'entreprise ne peut en aucun cas s'assimiler à un mariage entre

⁴⁶Robespierre, 2 décembre 1792 Cité par Fl.Gauthier, « L'idée générale de propriété dans la philosophie du droit naturel et la contradiction entre liberté politique et liberté économique 1789-1795 » dans Université d'Orléans, *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ? : Acte du colloque d'Orléans 11-13 septembre 1986*, Paris, Presses Universitaire de France, 1988, 167.

⁴⁷ Ost *supra* note 44, à la p.36.

⁴⁸ G Canguilhem, *La connaissance de la vie*, Vrin, Paris, 1971, p.111

deux personnes physiques. Ce sont deux choses différentes qu'il importe de ne pas mélanger même s'il peut paraître tentant pour le juriste d'appliquer une même loi pour un phénomène similaire⁴⁹. En effet, certains nouveaux phénomènes même s'ils représentent des similitudes avec des phénomènes plus anciens nécessitent une adaptation ou souvent même des solutions originales. Le juriste joue ici un rôle indéniable et c'est souvent à lui de rédiger des textes de lois pour répondre à des situations données. Le droit joue ici un rôle de premier plan.

D'ailleurs, dans nos sociétés de plus en plus complexes le droit se trouve sans cesse sollicité sur des questions toujours plus pointues et techniques. Parfois des solutions originales et bien adaptées sont créées. Cependant, il faut souvent beaucoup de temps, de débats de société, de réflexion et parfois une dose de génie pour arriver à une solution convenable. Malheureusement, cela n'arrive pas tout le temps surtout dans des sociétés où le principe « le temps c'est de l'argent » domine. Cela est particulièrement le cas dans le domaine des biotechnologies, du génie génétique où les découvertes s'accumulent et où les applications se trouvent très vite dépassées.

Ce secteur jeune et dynamique a nécessité rapidement des solutions face aux enjeux qu'ils rencontraient. En effet, il travaillait sur des organismes vivants qui étaient de plus en plus perçus comme une « matière première » pour l'industrie biotechnologique. Les entreprises de ce nouveau secteur souhaitaient obtenir une protection comme celle conférée par le brevet pour leurs nouvelles réalisations afin de réaliser d'importantes marges de bénéfices, nécessaires selon elle à la poursuite de leurs activités.

⁴⁹ Il est vrai que le raisonnement analogique peut s'avérer très périlleux en droit mais il est souvent utilisé. Par exemple, un aéronef est un bateau qui vogue sur l'air sans eau et un astronef est un bateau qui vogue sans air.

Néanmoins, ces requêtes n'allaient pas sans soulever de nombreuses questions et de problèmes en raison de la particularité des êtres vivants toujours considérés comme sacrés et insusceptibles d'appropriation privée. Pouvait-on céder à ces pressions économiques et se doter d'un instrument juridique conçu pour les objets pour protéger les organismes vivants ? Cela ne risquerait-il pas alors de déboucher sur un modèle incohérent pis, n'est-on pas en train d'accorder des faveurs à certaines entreprises ?

Dans un souci de concision et de compréhension nous ne parlerons essentiellement que du brevet d'invention et non pas du brevet sur les procédés.

1.1 Le brevet : un droit réservé aux objets

1.1.1. Un monopole au service de la société

L'idée d'obtenir un droit de propriété intellectuelle sur des organismes vivants ne va vraiment pas de soi. En effet, il y a peine trois décennies de cela, il était impossible d'obtenir un brevet sur des organismes vivants⁵⁰.

C'est que le brevet est un « droit de propriété privée » accordé à l'inventeur. Cette idée de conférer un tel droit était apparue semble t-il depuis l'antiquité grecque pour des spécialités gastronomiques. Le sophiste Athénée nous révèle que six siècles avant Jésus-Christ, la cité de Sybaris accordait un droit exclusif d'exploitation à un inventeur d'une spécialité gastronomique de telle sorte que « le premier à inventer un plat puisse posséder le droit de le réaliser afin d'encourager les autres à exceller par

⁵⁰ Certains pays comme les États-Unis avait déjà délivré des brevets sur des plantes depuis 1930. Néanmoins, cela était strictement prévu par loi et la brevetabilité des plantes était vue comme une exception non pas comme un principe général comme ce fût le cas plus tard.

de telles inventions dans une vive compétition »⁵¹. Mais cette loi s'éteignit avec la ville qui l'avait conçue.

Ce droit fût repris des siècles plus tard par la République de Venise grâce à la *Parte veneziana* du 19 mars 1479 qui lui donna sa forme moderne. L'inventeur se vit reconnaître un droit moral et un droit d'exploitation exclusive de dix ans sur son invention, sanctionné d'une action en contrefaçon à condition que sa création soit originale, nouvelle sur le territoire de la République et qu'elle représente un caractère industriel⁵².

Les Anglais par la suite reprendront ce droit et le fameux *Statute of Monopolies*⁵³ anglais promulgué en 1623 par Jacques Ier adopta à son tour un régime de propriété intellectuelle par l'octroi d'un brevet à l'inventeur pour une durée limitée.

On constate toutefois que pendant bien longtemps, ce droit a pris le plus souvent la forme de privilèges royaux accordés à quelques sujets favoris. Par exemple, Madame de Maintenon, favorite du Louis XIV, s'était vue reconnaître le bénéfice d'un monopole pour des âtres à fourneaux, fours et cheminées d'une nouvelle invention dont on se doute bien qu'elle n'était pas l'inventeur⁵⁴. Cependant, de tels privilèges entraînaient souvent des abus de la part de leur détenteur car des denrées essentielles tels le sel, l'huile, le vinaigre faisaient l'objet de monopoles. Cela amenait de nombreuses contestations et révoltes populaires⁵⁵.

⁵¹ Jean Foyer et Michel Vivant, *Le droit des brevets*, 1^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1991 à la p. 11.

⁵² Ibid.

⁵³ English Statute of Monopolies of 1623, 21 Jac.1, C3, en ligne: ipmall.info, http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/patents/English_Statute_1623.pdf.

⁵⁴ E.Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, Paris, Marchal et Billard, 5^e éd.1990.

⁵⁵ Obadia Alexandra, *Xénotransplantation : la brevetabilité de l'animal*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2001 à la p. 11.

C'est pour cela que lors de la révolution industrielle, à mesure que l'homme se révéla capable de maîtriser la matière et la technique, le législateur décida de réorganiser ce droit. En effet, il se rendit compte qu'il pouvait être utile de stimuler l'inventivité de ses habitants car les nouvelles inventions contribuaient au progrès technique. Il décida alors de retirer le caractère discrétionnaire du brevet, de ne l'accorder que dans des cas précis afin de poursuivre certains objectifs nationaux. L'essence du brevet changea pour ce transformer en prestige, le droit moderne du brevet pouvait alors éclore⁵⁶.

Le choix de la propriété privée sur les œuvres de l'esprit n'eut aucun mal à passer à une époque où la propriété privée triomphait partout⁵⁷. En effet, dans les pays européens comme la France qui connurent la révolution, la propriété privée avait été élevée au rang de norme suprême, et était d'ailleurs assimilée à un droit inaliénable de l'homme. On pensait alors que les créations artistiques, les œuvres littéraires, les inventions devaient appartenir à celui qui les avait mises au point⁵⁸. Il fût jugé tout naturel que les œuvres de l'esprit reçoivent le même régime que les biens matériels. Le brevet était ainsi conçu comme une propriété foncière et permettait d'assurer une certaine rente à l'inventeur pour le remercier de sa créativité⁵⁹.

Ainsi pensait-on en Occident que l'octroi d'un droit de propriété sur les œuvres de l'esprit permettrait d'encourager la créativité des habitants. La société avait d'ailleurs fort à gagner de ces nouvelles inventions qui étaient censées améliorer la vie de tous et qui participaient au progrès technique. Il fallait donc trouver une sorte d'équilibre entre le droit à la société à bénéficier de nouvelles inventions et le droit de l'inventeur à être récompensé pour cela. Le droit du brevet permit d'équilibrer ces intérêts

⁵⁶ *Ibid* à la p.13.

⁵⁷ Notamment durant la fin du XVIIIème siècle et du XIXe siècle.

⁵⁸ Ost, *supra* note 44.

⁵⁹ *Ibid* à la p.70.

contradictoires en établissant une sorte de « pacte » entre l'inventeur et la société. Le brevet veille donc à ce que l'inventeur tire profit de son invention et que la société bénéficie de nouveaux produits.

L'inventeur, s'il accepte de divulguer son invention au public se voit accorder un droit de propriété intellectuelle qui se traduit essentiellement par un monopole juridique sur celle-ci pendant une période donnée. À l'expiration de cette période l'invention tombera dans le domaine public et elle sera accessible librement et gratuitement à l'ensemble de la société.

Durant cette période, le brevet accordé à l'inventeur lui confère des pouvoirs importants. En vertu de son droit de propriété, il est le seul à pouvoir réaliser, fabriquer et commercialiser l'invention brevetée⁶⁰. Ce qui est accordé n'est pas tant le droit de faire, utiliser, vendre ou importer le produit breveté que celui d'exclure les tiers de réaliser de tels actes⁶¹. C'est ainsi que si l'inventeur se rend compte que d'autres personnes utilisent, fabriquent, commercialisent son invention sans son autorisation, il peut les poursuivre en justice pour contrefaçon afin d'empêcher ces actions « illicites ». Les tiers ayant dérogé à son brevet seront considérés comme des contrefacteurs ou des pirates. Ils pourront alors être sanctionnés par la justice pour avoir dérogé au monopole de l'inventeur qui dispose d'un droit privatif opposable *erga omnes*⁶². La plupart du temps le contrefacteur devra verser une compensation

⁶⁰ Foyer et Vivant, *supra* note 51.

⁶¹ United States Patents and Trademark Office, *General information concerning Patents, (Revised January 2005)* en ligne : [uspto.gov](http://www.uspto.gov), <<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/doc/general/index.html#functions>>.

En Europe on remarque une légère différence, par exemple, dans certains pays ce droit était celui d'empêcher les autres d'exploiter l'invention. Mais cela revient au même car l'inventeur peut interdire à tout tiers d'accomplir les mêmes actes que lorsqu'il obtient un monopole d'exclure les tiers. Voir généralement Chavanne Albert et Jean Jacques Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 3^e ed., Paris, Dalloz, 1990 à la p.181.

⁶² Foyer et Vivant, *supra* note 51.

pour le manque à gagner qu'à subi le titulaire du brevet⁶³. Quiconque voulant se servir d'une invention brevetée devra payer pour l'utiliser, la copier ou la produire.

Ces « privilèges » accordés par la société permettent à l'inventeur de rester maître de sa technique tout en lui assurant le contrôle du marché. En effet, le brevet permet de limiter considérablement la concurrence puisque seul l'inventeur est habilité à réaliser son produit et les imitateurs devront négocier des contrats d'accès. Ils ne pourront donc pas offrir des produits à meilleur compte et ainsi s'approprier les parts du marché⁶⁴.

Cette position de monopole permet à l'inventeur d'influencer les prix à son avantage et de les fixer bien au-delà du coût de production ou du marché. On retrouve par exemple, le prix d'un produit à 150% au-delà du cours du marché. On relève même le cas d'un tranquillisant vendu 600 fois son prix de revient⁶⁵. Ces privilèges ont pour objectif d'inciter la création de nouvelles inventions qui contribuent au progrès technique. Force est de constater que le brevet offre une excellente récompense permettant à son titulaire de réaliser des profits immenses. Néanmoins, ces profits ne tiennent qu'à deux fils le monopole concédé par l'État et l'absence de concurrence publique⁶⁶. Nous convenons donc que le brevet est un droit d'exception puisqu'il « constitue une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Cette atteinte est organisée par le droit pour servir un intérêt social supérieur : favoriser le progrès technique »⁶⁷.

⁶³ Benjamin Coriat, « Le nouveau régime américain de la propriété intellectuelle » (avril 2002) en ligne : freescape.eu.org, <http://www.freescape.eu.org/biblio/printarticle.php3?id_article=192>.

⁶⁴ Ministère de l'industrie et du commerce et l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, *Le verrouillage du savoir : guide de gestion de la propriété intellectuelle*, Montréal, Transcontinental, 2000.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Aigrain, *supra* note 23.

⁶⁷ Franceschi Magali, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, CNRS Éditions, 2004 à la p.142.

1.1.2 Les limites au monopole

Il est ici intéressant de remarquer que le brevet est basé sur un équilibre fragile. En effet, ce droit porte sur « une invention, en quelque sorte un enseignement technique et donc en dernière analyse une information »⁶⁸. Or, l'auteur d'une invention puise dans le fonds commun des connaissances pour la mettre au point. Voilà pourquoi, ce droit protégeant l'immatériel ne peut être assimilé entièrement à un droit de propriété privée traditionnel que l'on a sur un objet physique. Il existe là une véritable différence de nature, ce qui a conduit à l'établissement « d'un droit truffé d'exceptions, de limitations au nom de l'intérêt général afin de favoriser la dissémination de la connaissance »⁶⁹. Cela explique par exemple pourquoi ce droit à une durée limitée qui varie selon les législations nationales.

C'est aussi la raison pour laquelle, le législateur à travers les années s'est efforcé de limiter le champs d'application de ce droit afin de ne pas priver la société de ce qui lui appartient et de s'assurer que les privilèges accordés à l'inventeur ne soient pas indus. Ainsi « pour être légitime, [le brevet] doit être borné de l'extérieur par l'utilité publique et à l'intérieur par les choses inappropriables par nature »⁷⁰.

Ces limites à la brevetabilité se trouvaient aussi renforcées par des limites internes à la propriété privée. En effet, le brevet étant souvent assimilé à un droit de propriété privée, il ne peut s'appliquer qu'aux choses. Il est important de nous attarder quelques instants sur cet aspect fondamental à notre étude.

Dans la tradition juridique occidentale d'inspiration romaine on a tendance à distinguer deux domaines : celui des choses et celui des personnes. Selon cette

⁶⁸ Jean Christophe Galloux, « La transposition en droit français de la directive 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques » (2002) en ligne : [diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr), < <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001337.pdf>. >

⁶⁹ Coriat, *supra* note 53.

⁷⁰ *Ibid.*

séparation, l'homme peut exercer une maîtrise absolue sur les choses, elles peuvent faire l'objet d'un droit de propriété contrairement aux personnes qui sont hors commerce et qui jouissent de droits propres dont celui de se rendre propriétaires de choses. Il ne peut donc y avoir de brevet sur un être humain par exemple.

De même, il ne pouvait y avoir jusqu'à une époque récente de brevets sur les organismes vivants tels les animaux ou les plantes. Il existait en effet une frontière communément admise entre l'inanimé et l'animé. L'inanimé⁷¹ était assimilé à une « chose » alors que la personne et même le végétal étaient assimilés au vivant⁷². Or la vie était perçue comme une entité au sein de laquelle on ne pouvait distinguer ce qui était humain, végétal, animal⁷³. En effet, une plante ou un animal possède une qualité vitale de même nature que la vie humaine ce qui rend possible l'instauration d'un lien de solidarité entre les espèces⁷⁴. Cette solidarité entre l'Homme et les autres espèces permettait de penser l'essence du vivant sous la qualification de l'humain et de lui faire bénéficier par une sorte de ricochet du statut de la personne. Par conséquent, de par leur opposition à l'inanimé⁷⁵, les organismes vivants étaient rangés du côté de l'humain et ne pouvaient donc être brevetés. Ils bénéficiaient d'un statut spécial en matière de propriété intellectuelle, ce qui n'était pas le cas dans d'autres domaines où les animaux pouvaient être considérés comme des objets marchands surtout en agriculture.

Cette approche correspondait à une certaine conception du monde qui appréhende les organismes vivants comme des créations spontanées de la nature ou comme des

⁷¹ De même, il est important de noter qu'une roche, une montagne ne pouvait faire l'objet d'un brevet même s'ils avaient le statut de choses inanimées tout simplement car ils appartenaient à la Nature et celle-ci ne peut être brevetable.

⁷² Catherine Chabert-Peltat et Alain Bensoussan dir., *Les biotechnologies l'éthique biomédicale et le droit*, Paris, Hermes, 1975.

⁷³ Bernard Edelman, « Vers une approche juridique du vivant » dans Marie-Angèle Hermitte et Bernard Edelman, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgois, 1988, 27 à la p.32.

⁷⁴ Ost, *supra* note 44.

⁷⁵ Ost, *supra* note 44 à la p.8.

œuvres de Dieu par opposition à l'inanimé, création de l'homme. Bref comme l'auraient qualifiés les romains, la vie avait le statut de *divinis juris*, elle était sacrée ce qui la rendait insusceptible d'appropriation et de marchandisation⁷⁶. Selon cette conception, il était impensable que l'homme puisse créer des organismes ou d'autres êtres vivants car la vie est constituée d'un assemblage original d'éléments préexistants dans la nature. L'homme ne pouvait donc que découvrir les organismes vivants. Cette vision du monde était confortée aussi par le fait que la reproduction échappait à tout entendement et était perçue encore comme un phénomène mystérieux.

Cette frontière inanimé/animé permettait de soustraire à l'appropriation privée l'ensemble du monde vivant⁷⁷. Ainsi la vie⁷⁸, symbolisée par la capacité d'autoreproduction et d'autoconservation dynamique, d'une existence indépendante de l'homme et de la poursuite de ses propres règles la rendait insusceptible d'être brevetée. Elle était disponible pour tous, gratuite et aucun contrôle du marché ni du gouvernement ne pouvait être établi. Seule la création d'objets non naturels qui étaient considérés comme des choses pouvaient faire l'objet d'un brevet.

De même, il est important de noter que parmi les choses, le droit effectuait également une différence entre celles que l'homme peut s'approprier et celles dites « communes » comme les éléments naturels (air, eau, soleil) ou les lois de la nature

⁷⁶ Brewster Kneen, "Redefining property: private property, the commons and the public domain"(janvier 2004), en ligne :grain.org, < <http://www.grain.org/seedling/?id=258>>.

⁷⁷Marie Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Marie-Angèle Hermitte et Philippe Kahn, *Les ressources génétiques et le droit dans les rapports Nord /Sud*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 1. Hermitte et Kahn, à la p.41.

⁷⁸ Il n'existe pas de définition universellement et unanimement admise pour la vie. C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas voulu entrer dans le débat et nous avons juste tenu à énoncer les caractéristiques importantes de la vie essentielles à notre démonstration.

(gravité)⁷⁹. Personne ne pouvait donc obtenir un monopole sur tout ce qui était lié aux choses communes comme l'eau, l'air, en raison de leur caractère inépuisable et de leur abondance⁸⁰. Ces éléments naturels sont considérés comme des choses que la nature a produit pour l'usage de tous. Cela est d'autant plus pertinent que l'utilisation de certaines ressources par les uns ne peut priver celle des autres. Cette conception des choses communes a longtemps dominé et il semblait acquis que les ressources vitales pour l'humanité, et « la terre comprise comme écosystème de base supportant la vie » appartiennent à toute l'humanité⁸¹. Ces ressources étaient considérées comme des biens publics.

Il en allait de même pour la découverte des phénomènes naturels. En effet, « si on peut inventer un procédé fondé sur des lois naturelles, de l'autre côté on ne peut inventer la loi elle-même : on la découvre. Christophe Colomb a découvert l'Amérique, il ne l'a pas inventée »⁸². C'est ainsi que les découvertes étaient généralement partagées et accessibles à tous car elles sont perçues comme des manifestations de la nature, appartenant à tous les hommes et ne pouvant être appropriées par quiconque. Cela explique pourquoi Newton ou Einstein n'ont jamais obtenu un brevet sur leurs découvertes même si celles-ci ont eu d'incroyables applications.

Par conséquent, on arrive à l'élaboration d'un modèle juridique particulier qui ne fait que refléter une certaine vision du monde. La nature inanimée, telles les roches et la

⁷⁹ Orlhac Thierry, « Pourquoi est-il si difficile de faire admettre la matière vivante comme protégeable en droit » (1992) 9 R.C.P.I 139 et en ligne : robic.ca, < <http://www.robic.ca/publications/Pdf/118-TOR.pdf> >.

⁸⁰ Paquerot Sylvie, *La nécessaire reconsidération du statut des ressources vitales en droit international*, Mémoire de maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, 2001 à la p4.

⁸¹ Ibid à la p.20. Cependant comme le rappelle Madame Paquerot dans son mémoire, cette situation qui était valide il y a plusieurs années est de plus en plus remise en question et on assiste de nos jours à un mouvement de privatisation qui touche justement les choses que l'on pensait inappropriable tel l'eau.

⁸² Bernard Edelman, "La nature ne s'invente pas" dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32 à la p. 29.

nature animée qui comprend l'ensemble des organismes vivants échappent à la brevetabilité et ne peuvent être appropriés. Les organismes vivants bénéficiaient ainsi au regard du droit du brevet d'une double interdiction : d'une part en tant que produits de la nature et d'autre part en tant qu'être animé doté de qualité vitale.

1.1.3 Des limites essentielles

L'interdiction de breveter les organismes vivants ou des éléments de la Nature n'était pas sans fondement et contribuait à la légitimité du brevet. En effet, le brevet porte sur des inventions qui doivent servir à améliorer la qualité de vie. Par conséquent, « ces objets techniques s'achètent sans que la pénurie organisée par le monopole d'exploitation dont dispose le breveté ne nuise à la survie du plus grand nombre »⁸³. On pouvait accepter une limitation temporaire du marché pour des objets artificiels car cela ne touchait pas des éléments essentiels à la survie de l'Homme.

Cela explique aussi pourquoi certains pays avaient exclu pendant très longtemps les médicaments, les ressources naturelles vitales du domaine de la brevetabilité. En effet, il apparaissait dangereux de confier à un individu ou une entreprise privée les éléments fondamentaux de la survie de l'humanité. L'entité privée voyant son intérêt à court terme pourrait fixer le prix des semences à des prix prohibitifs et limiter la concurrence par une série de stratégies. De même, le refus de breveter les espèces végétales résultait également de la peur qu'une « situation de monopole privé offert par le brevet diminue le flux des échanges et compromette l'approvisionnement national »⁸⁴. On invoquait aussi le fait qu'un agriculteur ne voyant que son intérêt à court terme, se spécialiserait dans la production d'une seule espèce et négligerait le reste. Le brevet sur les semences, les espèces vivantes pouvait s'avérer néfaste. On se

⁸³ Franceschi supra note 57 à la p.150.

⁸⁴ Hélène Ilbert, *Protection juridique des inventions biotechnologique : analyse de la directive européenne et propositions*, Montpellier, Solagral –Réseau Biotechnologies, 1992.

souvenait encore jusqu'à une certaine époque⁸⁵ que « les spéculations sur les grains avaient souvent donné lieu à des périodes de disette. On saisissait mieux le lien entre le grain et l'aliénation totale de l'individu. Il était donc vital que toute découverte [surtout dans le domaine agricole] tombe dans le patrimoine commun »⁸⁶.

Voilà pourquoi, le législateur occidental avait été si réticent à accorder un brevet sur les variétés agricoles de peur qu'un monopole conféré par le brevet puisse susciter des situations de famine. Ces limites posées par le législateur n'étaient donc pas inutiles et avaient toutes leur pertinence.

1.1.4 Un droit construit à partir de ces limites

C'est sur ce paradigme que se construit progressivement le droit du brevet. Cette frontière entre l'invention et la découverte, l'inanimé et l'animé était d'ailleurs facile à défendre à une époque où l'on considérait qu'une invention ne pouvait être qu'une invention mécanique⁸⁷. Voilà pourquoi, les pays occidentaux refusèrent systématiquement de breveter tout ce qui touchait au vivant.

Ce droit ne se limitait qu'aux objets, création artificielle de l'homme. D'ailleurs, si l'on examine brièvement les critères pour obtenir un brevet on peut se rendre compte qu'ils étaient tous destinés à des objets et non à des êtres vivants.

En effet, l'inventeur devait prouver une série de conditions cumulatives afin de bénéficier du brevet. Il avait l'obligation de démontrer qu'il avait bien réalisé une

⁸⁵ Jusqu'à la fin de la guerre mondiale l'opinion majoritaire était de refuser le brevet sur les semences. En effet, les famines avaient été éradiquées qu'au XIXe siècle.

⁸⁶ Marie Angèle Hermitte, « Histoire juridique extravagante, la reproduction végétale, vers une approche juridique du vivant » dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, p. 40 à la p. 65.

⁸⁷ Peter Drahos and John Braithwaite, "Intellectual Property, Corporate Strategy, Globalisation : Trips in Context" (2001-2002) *Wis.Int'l L.J.* 451, 468. [Drahos & Braithwaite, « Intellectual property »].

invention, nouvelle, impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle. Par invention, le droit du brevet ne prenait pas en compte le sens latin du terme qui signifie découvrir ce qui était inconnu et lui donner un usage ou une utilité nouvelle⁸⁸. Le droit du brevet qui est chargé de prendre en compte l'intérêt de la société et non de l'individu a rejeté cette définition.

C'est pourquoi, « l'usage du moins en Europe par exemple était de distinguer entre la notion de **découverte** — de matériaux, produits et processus ou lois naturelles, fondements de la connaissance, — de celle de l'**invention** — produits et procédés nouveaux, œuvres spécifiques de l'homme, les **secondes seules étant brevetables** »⁸⁹. Il existait donc une distinction bien marquée entre les découvertes qui étaient le reflet de phénomènes naturels et une invention qui était plutôt vue comme une création artificielle construite et non donnée⁹⁰. En vertu de cette distinction toutes les découvertes de certains matériaux, ou de substances naturelles n'étaient pas brevetables.

Ainsi la définition de l'invention reconnue par le droit des brevets est particulière. Elle concerne l'élaboration d'un « processus ou d'une technique nouvelle, inexistante et qui produit des effets utiles dans l'industrie ». L'invention est une opération de la pensée, aboutissant à quelque chose qui apparaît pour la première fois, « c'est une œuvre de l'esprit, réalisant l'apport d'une nouveauté »⁹¹.

Cette conception de l'invention se reflète dans presque toutes les lois sur le brevet. Lorsque l'on parle d'invention on évoque des machines, des procédés, de la

⁸⁸ Le Petit Larousse, 2003, s.v « invention ».

⁸⁹ Mennessier Gérard, Journée brevetabilité du 16 mars 2001 (2001) en ligne .>.

⁹⁰ Ost, supra note 44.

⁹¹ Paul Mathély, *Le droit européen des brevets d'invention*, Paris, Journal des Notaires et des avocats, 1978 à la p. 98.

fabrication ou de la composition de la matière⁹². Ces qualificatifs s'adressent évidemment qu'aux objets, créations de l'esprit humain, qui sont les seuls à pouvoir répondre à cette définition. À l'inverse, les organismes vivants ne pouvaient pas être assimilés à des créations de l'homme car « ils constituent plutôt un assemblage original d'éléments préexistants dans la nature »⁹³. Il paraît alors difficile de démontrer une quelconque activité inventive de l'homme dans l'existence même de ces organismes vivants.

De même, force est de constater que les organismes vivants ne satisfont pas non plus le critère de la nouveauté. En effet, pour obtenir une invention, il faut démontrer que cette dernière n'a pas été utilisée par quelqu'un d'autre, ni rendu accessible au public à un moment donné. Elle ne peut donc porter sur quelque chose qui existe déjà comme un organisme vivant qui ne peut être que découvert. Elle doit donc forcément résulter d'une création.

Un organisme vivant ne peut pas non plus satisfaire le critère de la description et de la reproductibilité. En effet, l'inventeur, s'il souhaite bénéficier d'un brevet doit pouvoir le décrire de manière claire et complète pour permettre à la personne de métier de l'exécuter⁹⁴. Cette divulgation est capitale car elle permet de définir l'étendue de la protection conférée à l'inventeur. Or, il apparaît difficile de décrire exactement un organisme vivant en raison de sa complexité, de la multitude d'éléments qui le composent et qui échappent encore à l'esprit humain. De même, certains pays comme le Canada, exigent que l'invention soit reproductible⁹⁵. Or reproduire des organismes vivants comporte une certaine dose d'imprévisibilité. Cela

⁹² Article 2 de la Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, Ch.P-4.

⁹³ Marie Angèle Hermitte, « Histoire juridique extravagante, la reproduction végétale, vers une approche juridique du vivant », dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 40.

⁹⁴ J.P Clavier, « Objets nouveaux et catégorie de la propriété intellectuelle. Le cas des créations génétiques » dans Jean Pierre Clavier, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, Paris, Montréal, L'Harmattan, 1998 à la p.135.

⁹⁵ Loi sur les brevets, LRC 1985, Ch. P-4

rend très difficile la reproduction d'une invention portant sur un organisme vivant par un homme de métier.

1.1.5 Une vision défendue par les tribunaux

Nous pouvons ainsi constater à l'étude de ces critères que le principe de la non brevetabilité des espèces vivantes paraissait très clair et d'ailleurs, le pouvoir judiciaire était là pour veiller à son application.

Par exemple, l'Office américain de la propriété intellectuelle, United States Patents and Trademark Office (USPTO), désormais si prompt à délivrer des brevets sur des organismes vivants fondait il y a quelques années son interdiction de breveter le vivant sur trois raisons. Tout d'abord, la loi⁹⁶ énonçait dans son article 35 qu'un produit manufacturé ne peut concerner qu'une matière morte et non un produit vivant. Il s'appuyait aussi sur une décision de la Cour Suprême *American Fruit Growers Inc. v. Brodex Co*⁹⁷, qui avait refusé de reconnaître que les agrumes dont l'écorce était imprégnée d'une substance destinée à les empêcher de moisir pouvaient faire l'objet d'un brevet. Selon la Cour, ce produit consistait en un produit de la nature transformé par l'homme. Il ne pouvait donc pas être considéré comme un produit manufacturé. Enfin, le dernier fondement venait de la décision de la Cour Suprême des États-Unis dans l'arrêt *Funk Seed. V. Kalo Co*⁹⁸. Dans cet arrêt, la Cour devait se prononcer sur la brevetabilité d'un vaccin composé de six bactéries différentes censées immuniser des plantes légumineuses. La cour a refusé la protection à ce vaccin car cette combinaison ne produit aucune nouvelle bactérie. En effet, selon elle:

Each of the species of roo-nodule bacteria contained in the package infects the same groups of leguminous plants which is always had infected. No species acquires a different use. The combination of the six species produces no new bacteria, no

⁹⁶ États-Unis, U.S.C. tit.35 (July 19 1952, entrée en vigueur janvier 1, 1953).

⁹⁷ *American Fruit Growers Inc. v. Brodex Co*, 283 U.S.1, 11 (1931). [8 USPQ 131-1931].

⁹⁸ *Funk Seed. V. Kalo Co.*, 333 U.S.127, 130 (1948). [*Funk*].

change in the six bacteria, and no enlargement of the range of their utility. Each species has the same effect it always had. The bacteria perform in their natural way. Their use in combination does not improve in any way their natural functioning. They serve the same ends nature originally provided and act quite independently of any effort by the patentee⁹⁹.

Le brevet ne fût pas accordé car malgré le mélange des souches bactériennes, chaque espèce produit l'effet qu'elle a toujours produit et se conduit selon sa voie naturelle. Les bactéries servent les mêmes fins auxquelles leur nature originelle les a destiné et agissent tout à fait indépendamment des efforts du breveté¹⁰⁰. Ainsi, malgré leur cohabitation insolite, elles agissent toujours selon leur propres structures, leurs propres lois, et selon les fins auxquelles la nature les avait destiné¹⁰¹.

De même, en ce qui concerne les organismes vivants supérieurs, l'Office des brevets américain considérait jusqu'à une certaine époque qu'ils ne pouvaient faire l'objet d'un brevet, même s'ils étaient obtenus artificiellement. Ils étaient considérés comme des produits de la nature. Par exemple, l'Office refusa de breveter les fibres découvertes dans les aiguilles du *Pinus australis*¹⁰². Le commissaire faisait valoir qu'admettre le contraire reviendrait à pouvoir breveter « les arbres de la forêt et les plantes de la terre, ce qui évidemment serait déraisonnable et impossible »¹⁰³.

L'interdiction de breveter des organismes vivants était donc jusqu'il y a quelques années soigneusement respectée par les tribunaux.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Bernard Edelman, « Vers une approche juridique du vivant », dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 27.

¹⁰¹ Bouju, *supra* note 6.

¹⁰² *Ex parte Latimer*, 46 Off.Gaz.Pat.Office 1633 (1889) C.D. 123.

¹⁰³ Bernard Edelman, « Vers une approche juridique du vivant » dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 27 à la p. 31.

1.1.6 Le choix d'autres modèles juridiques pour le vivant

Ce refus de breveter les organismes vivants s'explique aussi par le fait que les hommes avaient envisagé d'autres solutions plus appropriées et mieux adaptées à la particularité des organismes vivants. Par exemple, les ressources phytogénétiques, un secteur vital pour la survie de l'humanité, avaient été déclarées patrimoine de l'humanité par la Déclaration de l'Organisation pour l'Agriculture et l'Alimentation (FAO) dans la *Résolution 8/83*¹⁰⁴.

Cette approche de gestion d'une ressource commune avait déjà été adoptée et développée lors de l'élaboration de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*¹⁰⁵ ou Convention de Montego Bay. On retrouve aussi la définition concrète du « patrimoine de l'humanité » dans le *Traité de l'Antarctique*¹⁰⁶. Ce concept est utilisé pour gérer un patrimoine qui ne peut pas être approprié afin de le gérer rationnellement et le transmettre aux générations futures. Ce dernier se trouve affecté à l'Humanité.

Cette notion avait le mérite de garantir la libre circulation, la gratuité des ressources nécessaires au développement de certaines communautés, la liberté de la recherche et le respect de la vie pour elle-même¹⁰⁷. Cela matérialisait aussi une coutume millénaire d'échanges et de dons en agriculture.

¹⁰⁴ *International Undertaking on Plant Genetic Resources*, Rés. AG 8/83, Doc.off. AG NU, 22e sess., 1983

¹⁰⁵ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1834 R.T.N.U 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994).

¹⁰⁶ *Traité de l'antarctique*, 1er décembre 1959, 402 R.T.N.U 71, RT Can No 34. (entrée en vigueur : 23 juin 1961).

¹⁰⁷ Valérie Boisvert et Armelle Caron, « Biodiversité et appropriation. Une mise en perspective du point de vue de l'économie », dans Vivien, *supra* note 36, 87.

De plus, elle tenait compte du fait que pour certaines communautés, l'accès aux ressources génétiques pour l'agriculture est vital. Il est donc nécessaire d'encourager la production de plusieurs espèces et la libre diffusion des innovations. Le brevet était inadapté à la logique agraire et à la connaissance des agriculteurs dans ce domaine. Voilà pourquoi, il fût toujours jugé sage de limiter les monopoles dans ce domaine même si ce secteur fût toujours tiraillé entre cette tendance à la monopolisation et à l'échange¹⁰⁸.

1.1.7 Les premiers glissements

Cependant, des premiers glissements au principe de la non brevetabilité des organismes vivants et des produits de la nature commencèrent à apparaître. Des brevets furent délivrés occasionnellement pour l'adrénaline en 1903 ou l'insuline en 1923. Cependant, cela devait rester des exceptions.

En ce qui concerne le domaine qui nous intéresse, les plantes et bien la situation subit aussi beaucoup de changements. En effet, en même temps que la famine avait été éradiquée en Occident, un glissement commença à s'opérer dans cette même région et toucha particulièrement le domaine des variétés végétales.

Ce domaine vacillait entre deux types de mécanisme de protection le droit d'obtention végétale et le brevet. Néanmoins, selon la plupart des pays occidentaux et notamment européens le brevet était jugé inadapté pour protéger les organismes vivants, un autre mécanisme fût alors créé pour protéger l'innovation en matière de sélection végétale dès la fin de la seconde guerre mondiale¹⁰⁹ : le droit d'obtention

¹⁰⁸ Marie-Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, I.

¹⁰⁹ *Ibid.* à la p.16.

végétale. Afin de bénéficier de ce droit, le sélectionneur doit démontrer qu'il a mis au point une nouvelle variété de plante, distincte, homogène et stable¹¹⁰.

Ce droit vise à protéger un organisme vivant complet qui vaut pour l'ensemble de ses qualités, certaines étant nouvelles, d'autres étant connues¹¹¹. On ne protège pas juste un élément qui vient d'être rajouté, comme un gène, mais tout un organisme vivant qui est le fruit d'un processus d'amélioration de millions d'années. Cet organisme ne peut donc pas être approprié dans son ensemble car celui qui l'obtient n'a réalisé qu'une « innovation somme toute mineure comparativement à l'œuvre d'amélioration réalisée »¹¹². En effet, même si la nouveauté ajoutée à cet organisme permet d'améliorer la qualité et la valeur agronomique de la plante, cette nouveauté ne signifie rien si elle est isolée, elle n'a de sens qu'à l'intérieur de cet organisme. On cherche alors à protéger une nouveauté et un élément naturel qui existe depuis des millions d'années¹¹³.

Voilà pourquoi, la protection offerte par ce droit est beaucoup plus limitée que celle offerte par le droit des brevets. Ainsi, le titulaire de ce droit ne peut pas s'opposer à l'utilisation de son matériel pour obtenir le produit transformé ni à ce qu'un autre de ces confrères se serve de son matériel pour créer une nouvelle variété, ni même à ce que l'agriculteur utilise la semence l'année d'après. Cette protection correspondait à la *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)* dans sa version de 1978¹¹⁴.

¹¹⁰ Marie Angèle Hermitte, « Histoire juridique extravagante, la reproduction végétale, vers une approche juridique du vivant, dans Edelman et Hermitte, *supra* note 67, 40.

¹¹¹ *Supra* 109 à la p.22.

¹¹² *Supra* 111.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Convention internationale pour la protection des obtentions végétales*, 2 décembre 1961, (entrée en vigueur 10 août 1968). Cette Convention a été révisée le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991 afin de refléter les innovations technologiques dans l'amélioration des plantes et l'expérience acquise dans l'application de la Convention UPOV. Cependant ces modifications l'ont rendu plus proche du brevet.

Ce droit connut une forte extension avec l'apparition des semences hybrides puisqu'elles perdent leurs caractéristiques productives à la génération suivante. Les agriculteurs sont donc obligés d'en acheter d'autres à chaque année¹¹⁵. Cette solution, même s'il elle refusait la brevetabilité des êtres vivants en essayant d'apporter une réponse originale, illustre déjà un glissement vers la privatisation des espèces vivantes.

Ce mécanisme n'était pas exclusif et certains pays comme les États-Unis décidèrent de délivrer volontairement des brevets sur des organismes vivants comme les plantes malgré les réticences existantes à leur égard et l'existence du droit d'obtention végétal. En effet, depuis 1930 le législateur américain décida de breveter des végétaux à reproduction non sexuée¹¹⁶. Ce changement fût justifié par le fait que sans l'aide de l'homme certaines plantes ne pouvaient pas être reproduites par la nature, à l'inverse d'un minéral totalement créé par la nature sans l'intervention de l'homme¹¹⁷. Or, pour le philosophe juriste Bernard Edelman, le *Plant Act*¹¹⁸ change implicitement la frontière car il établit une distinction entre les produits de la nature, vivant ou non, et l'activité de l'homme qui modifie les lois naturelles. Or, cette nouvelle distinction est lourde de conséquences. Elle signifie pour lui que dès que l'homme par son activité modifie les lois naturelles et arrive à mettre au point un organisme ou un phénomène que la nature ne peut faire d'elle-même, alors il peut obtenir un brevet. Ce changement d'approche établit ainsi une dissociation entre l'homme et la nature et entre l'homme et les organismes vivants. La frontière entre l'inanimé et l'animé risque de perdre sa pertinence, ce qui risque d'entraîner la brevetabilité des éléments de la nature et des organismes vivants.

¹¹⁵ Aigrain, *supra* note 23 à la p.83.

¹¹⁶ Il faut préciser que les Européens passèrent aussi des lois pour protéger les plantes sexuellement reproductibles avec l'UPO en 1961.

¹¹⁷ Bernard Edelman, « Vers une approche juridique du vivant », dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 27 à la p.32.

¹¹⁸ *Plant Patent Act* 1930, 35 USC § 161

La suite lui donna raison. En effet, plusieurs années après, on étendit en 1970 la protection des plantes à la reproduction grâce au *Plant Variety Protection Act*¹¹⁹. La voie était ainsi ouverte à la brevetabilité d'espèces végétales. Cependant, ce genre de brevet ne constituait que des exceptions solidement encadrées par le législateur. Le droit d'obtention végétale restait la solution essentielle. Or, n'était ce pas ouvrir la boîte de Pandore?

1.2 Les organismes vivants, des nouveaux « objets » brevetables

Cette nouvelle distinction ne posa pas trop de problèmes les années suivantes. En effet, tant que l'homme concentrait principalement son activité sur les objets et qu'il n'intervenait sur les organismes vivants que de façon mineure, la frontière entre l'inanimé et l'animé pouvait toujours rester intacte.

1.2.1 Les facteurs de changements

Cependant, de nombreux facteurs vinrent bouleverser ce fragile équilibre. Les principales causes de ce changement furent tout d'abord les avancées scientifiques qui entraînèrent une modification de notre perception du monde, modification défendue par l'arrivée d'un nouveau secteur.

1.2.1.1 Les prouesses scientifiques

Tout commença par le développement de la biotechnologie et de sa technique : le génie génétique. Ce secteur de la science permet de déchiffrer les gènes qui contiennent des informations héréditaires.

¹¹⁹ *Plant Variety Protection Act*: Public Law 91-577, 84 Stat. 1542-1559, Dec 24.1970, en ligne sur <http://www.ams.usda.gov/SCIENCE/PVPO/PVPO_Act/PVPA2005.pdf>.>.

Les scientifiques, grâce à cette technologie, sont capables d'isoler un gène d'un organisme, d'en identifier la fonction, de le reconstruire et éventuellement de le transférer à un autre organisme. Cet exploit, comparé par certains auteurs à l'invention du feu a de nombreuses applications¹²⁰. Désormais, il ne s'agit plus de croiser deux plantes ou deux animaux d'une même espèce mais de remanier leur génome ou de transférer des gènes entre deux organismes appartenant à des genres différents¹²¹.

Les applications de cette science sont immenses et des nombreux domaines d'activités comme la pharmacologie, l'agriculture peuvent être touchés... De plus, l'homme peut faire apparaître des organismes qui auraient été incapables de s'associer dans la nature sans cette intervention. Par exemple, des gènes de saumon résistants au froid peuvent être introduits dans le génome d'une fraise afin qu'elle puisse être cultivée dans des températures plus fraîches. De même, des gènes étrangers peuvent être introduits dans une cellule afin de la faire produire des protéines qu'elle n'était pas capable de faire. Grâce à ces prouesses scientifiques, l'homme dispose de la capacité à reprogrammer les êtres vivants en fonction de ses besoins culturels et économiques. C'est ainsi que les chercheurs ont mis au point des plantes transgéniques capables de produire leurs propres insecticides et leurs herbicides¹²². Les animaux n'échappent pas à cette logique. Des scientifiques ont ainsi pu produire des porcs capables de produire de l'insuline humaine. Des universitaires d'Adélaïde, en Australie ont même mis au point des porcs ayant un rendement supérieur aux cochons normaux¹²³.

¹²⁰ Rifkin, *supra* note 19 à la p.31.

¹²¹ Noiville, *supra* note 4 à la p.2.

¹²² Voir les plantes transgéniques de Monsanto, www.monsanto.com.

¹²³ Rifkin, *supra* note 19.

1.2.1.2 Modification de notre perception de la vie

Ces prouesses scientifiques ont produit une véritable révolution dans les mentalités, ce qui aura une influence déterminante sur le droit du brevet comme on le verra par la suite. En effet, le génie génétique permet de réduire ce qui est commun chez tous les êtres vivants : le gène à une composante chimique qui est elle-même associée à de la matière première.

Ce changement de conception selon certains auteurs a été initié par les scientifiques qui considèrent que les organismes vivants ont une structure plus complexe que les organismes non vivants mais seulement dans le degré d'organisation. Selon le généticien, ces organismes ne sont qu'un ensemble de matériaux et d'éléments biotiques (cellules, molécules, gènes, tissus, protéines etc.) que l'on peut de plus en plus produire, manipuler, corriger, transférer, commercialiser¹²⁴. Par conséquent, il est très facile de les assimiler à des composantes chimiques et de leur appliquer le brevet comme il est d'usage de faire pour les produits chimiques¹²⁵.

De même, on peut remarquer que les organismes vivants ne sont plus pensés pour leurs caractères vivants mais pour les fonctions d'utilité que leur biochimie leur permet d'assumer. Ils sont d'ailleurs envisagés comme des ressources génétiques. Ce terme traduit une rupture comme le souligne certains¹²⁶. Il désigne ce qui, parmi les caractéristiques transmissibles ou les informations codées que l'on retrouve chez les êtres vivants, micro-organismes, plantes, ou animaux, présente un intérêt potentiel, comme source de produits nouveaux¹²⁷. Cela signifie que l'on cherche à employer à dessein leurs caractéristiques héréditaires qui peuvent être utilisées à des

¹²⁴ Petrella, *supra* note 20 à la p.74.

¹²⁵ Robert P.Merges, "Intellectual property in higher life forms: the patent system and controversial technologies" (1987-1988) 47 Md. L. Rev.1051.

¹²⁶ Noiville, *supra* note 4.

¹²⁷ *Ibid.* à la p. 2.

fins économiques¹²⁸. Aucune espèce, même pas l'homme, n'échappe à ce réductionnisme puisque pour le génie génétique « du point de vue de l'information génétique, un poisson, une huître, une algue, une bactérie ne se différencient guère les- uns des autres car dans chacun d'entre eux, c'est une même molécule d'ADN qui supporte un code génétique universel »¹²⁹. L'organisme vivant est alors simplement assimilé à un contenant et n'a plus d'importance en lui-même.

Cette science a donc pour effet de désacraliser la vie et de la réifier puisqu'elle permet de produire du vivant sur mesure grâce à la maîtrise de la reproduction. On ne parle d'ailleurs plus de vie mais de vivant, terme évocateur, qui nous montre à quel point le génie génétique permet de rendre la vie méconnaissable et insignifiante. De même, la reproduction des espèces vivantes qui était interprétée de façon quasi-magique devient un phénomène scientifique expliqué¹³⁰. Les généticiens sont capables de reproduire des espèces vivantes qui auraient été incapables de le faire sans intervention de l'homme. Ce phénomène peut alors faire croire à l'homme qu'il est le créateur d'organismes vivants qui ne se découvrent plus mais se produisent.

Or cette formidable potentialité instaure une véritable séparation de l'Homme avec les autres espèces vivantes. Les liens de solidarité sont rompus car comme le note Dany Robert Dufour, directeur de programme au Collège international de philosophie à Paris, « c'est la première fois dans l'histoire du vivant qu'une créature en arrive à lire l'écriture dont elle est l'expression »¹³¹. Seul l'homme est ainsi capable de lire et de décoder le patrimoine génétique et de le modifier. Il peut donc se prendre pour un demiurge capable de produire des espèces vivantes répondant à un besoin précis. Ces

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Christine Noiville, « Biodiversité et propriété intellectuelle. L'impossible conciliation ? », dans Vivien, *supra* note 38, 115.

¹³⁰ Ost François, *supra* 44 à la p.10.

¹³¹ Dany Robert Dufour, « L'Homme modifié par le libéralisme, de la réduction des têtes au changement des corps » *Le monde diplomatique* (avril 2005), en ligne : le monde diplomatique, <<http://monde-diplomatique.fr/imprimer/12105/0e994fa40b>>.

organismes vivants génétiquement modifiés sont alors pris pour de véritables objets, des artifices dépourvus de vie.

En effet, le propre de la vie est de se développer selon ses propres règles et son propre programme¹³². De mêmes comme nous le disent certains, « si la vie avait un but elle ne serait plus la vie »¹³³. Or avec le génie génétique, les organismes génétiquement modifiés ne semblent plus remplir les caractéristiques fondamentales de la vie, ils poursuivent un but désigné par l'Homme et se développent en partie selon le programme fixé par le généticien. Ce n'est bien évidemment qu'une façon de voir les choses. Cependant, il est alors plus facile avec ce genre de conception d'assimiler ces « nouveaux » organismes à des artifices, des créations de l'homme. Or, si la vie est hors commerce, l'artifice lui ne l'est pas. Il peut donc faire l'objet d'appropriation privée mais surtout il peut être aliéné¹³⁴.

Ainsi avec ce genre de conception, la frontière qu'avait tracé le droit entre l'inanimé susceptible d'appropriation privée et les espèces vivantes insusceptibles d'appropriation privée risque d'être sérieusement remise en question. En effet, dès lors que les espèces vivantes peuvent être appréhendées en terme d'artifice, rien ne peut s'opposer à leur brevetabilité et à leur mise sur le marché à l'inverse des organismes vivants qui ne peuvent être maîtrisables et qui renvoient à une certaine gratuité¹³⁵.

¹³² Voir Bernard Edelman, « Vers une approche juridique du vivant » dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 27.

¹³³ Valéry tel que cité dans Ost *supra* 44.

¹³⁴ Ost, *supra* note 44 à la p.

¹³⁵ *Ibid.*

1.2.1.3 Présence de nouveaux acteurs

Cette vision assez particulière et fort contestable de la vie fût défendue par les entreprises chimiques et pharmaceutiques se repositionnant dans le secteur des sciences de la vie, après l'échec de la révolution verte¹³⁶. Celles-ci étaient habituées à disposer du brevet et entendaient obtenir la même chose dans ce domaine. Selon leurs points de vue, les informations génétiques que contenaient les organismes vivants pouvaient être assimilées à des molécules chimiques donc brevetables. La nécessité d'obtenir un brevet sur les organismes vivants était aussi défendue par les jeunes entreprises du génie génétique. Ce type d'entreprises ne disposent pas de capital financier car elles sont créées le plus souvent par un chercheur issu de la recherche publique. Elles n'ont alors que leur savoir faire pour attirer des investissements et du capital.

C'est ainsi que

pouvoir breveter le vivant est une condition pour trouver des financements à leurs investissements et renforcer par là leur attractivité notamment auprès des entreprises pharmaceutiques. [II] est [d'ailleurs] assez révélateur que le marché des valeurs émergentes aux États-Unis, le NASDAQ, a supprimé toute obligation de disposer de capital pour une entreprise souhaitant s'y faire coter si celle-ci disposait de brevets¹³⁷.

¹³⁶ Définition complète Wikipedia, 30 avril 2006, s.v., « révolution verte », en ligne : [fr.wikipedia.org](http://fr.wikipedia.org/wiki/revolution_verte), < http://fr.wikipedia.org/wiki/revolution_verte > et FAO, *Sommet mondial de l'alimentation, en ligne : fao.org*, <<http://www.fao.org/docrep/003/w2612f6a.htm>>. La révolution verte désigne généralement le bond technologique réalisé en agriculture au cours de la période 1944-1970. Elle a consisté en une politique d'amélioration des agricultures du tiers monde fondée sur l'introduction de variétés améliorées, l'irrigation, les pesticides, les engrais minéraux, la mécanisation. Elle a permis un accroissement important de la production vivrière et de la productivité sur une vaste échelle. Cependant, elle a entraîné des pollutions importantes dues à l'usage massif de pesticides, elle a réduit la biodiversité en favorisant la monoculture. De même, elle a produit d'importants changements sociaux et économiques, comme l'exode rural, l'appauvrissement des petits agriculteurs, et une plus grande dépendance à l'égard de l'industrie agro-pharmaceutique.

¹³⁷ France, Assemblée Nationale, Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, *Rapport sur les conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique* par Alain Claeys, Rapport n 1487 (4 mars 2004) , en ligne : Assemblée nationale française, <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-oechst/i1487.asp>>. [Rapport Claeys].

L'obtention d'un brevet était donc cruciale pour un secteur travaillant avec les organismes vivants. En effet, le propre des ces organismes étant de se reproduire et de transmettre leurs caractères héréditaires à leurs descendants, l'imitation dans ce domaine est alors fort aisée. Ainsi n'importe qui pouvait prélever les organismes vivants, les laisser se reproduire sans enfreindre le brevet sur le produit ou sur le procédé ayant permis de mettre au point l'invention¹³⁸. Il était alors important pour ces entreprises de bénéficier d'un droit de propriété privée assez fort sur les êtres vivants pour empêcher ce « fâcheux » élément de la nature de rendre accessible gratuitement et facilement le fruit de leurs recherches à tout le monde. De même, dans certains domaines comme la pharmacie, les essais d'application coûtaient plus chers que la mise au point de l'invention. La recherche pouvait nécessiter d'importants investissements. Ces compagnies prétendaient donc qu'il leur fallait un mécanisme pour assurer un retour sur leurs investissements. Le fait de disposer du brevet qu'elles connaissaient bien leur semblait idéal.

On se rend compte alors que le brevet était plutôt envisagé comme un moyen de s'approprier des parts de marché et de limiter la concurrence plutôt que comme un moyen d'obtenir une récompense pour une invention. « Les firmes [notamment pharmaceutiques et celles spécialisées dans les biotechnologies] souhaitaient que le système de brevet leur délivre les mêmes droits qu'elles avaient avec les inventions chimiques »¹³⁹. Ce phénomène fait dire à certains que les industriels ne demandent pas à être propriétaires d'une technique mais seulement à disposer d'un accès privilégié au marché¹⁴⁰.

¹³⁸ Ruth Rawls Harris, « Patent Law-Human made, genetically engineered, living micro-organism constitutes a « manufacture » or « composition of matter » under title 35 U.S.C.C 101 » (1980-1982) 2 Miss. C. L. Rev.161.

¹³⁹ Drahos and Braithwaite, *supra* note 25 à la p. 155.

¹⁴⁰ Marie-Angèle Hermitte, « Les concepts mous de la propriété industrielle : passage du modèle de propriété foncière au modèle du marché » dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 85 à la p.92.

Encore fallait-il faire accepter une vision industrielle de la vie auprès des législateurs et du juge. Rien n'était encore gagné. On se souvenait des exclusions du droit du brevet. Il était normalement impossible d'obtenir un droit de brevet sur des organismes vivants et sur les découvertes sauf exception. Or, c'est justement grâce à cette nouvelle approche que l'on allait réussir à contourner ces barrières.

1.2.1 Arrêt Chakrabarty¹⁴¹ : consécration d'une nouvelle frontière

Le souhait des entreprises spécialisées dans les biotechnologies fût entendu tout d'abord par les juges, et par la suite par les offices délivrant les brevets. Ce sont les Allemands et les Italiens qui franchirent le pas les premiers. Cependant, ce sont les décisions américaines qui, en raison du rôle joué par les Américains dans l'économie mondiale, eurent l'effet le plus décisif.

Comme on l'a vu précédemment¹⁴², un glissement commençait déjà à s'opérer à cause de la brevetabilité des plantes autorisée par le législateur américain¹⁴³. La Cour d'appel américaine des brevets la « Court of custom and Patent Appeals » commença à s'engager dans cette voie avec l'arrêt *In re Bergy*¹⁴⁴. Celle-ci devait examiner si on pouvait accorder un brevet à une invention portant sur un procédé destiné à isoler un antibiotique. Or, ce procédé était réalisé par un organisme vivant, donc il revenait à breveter l'organisme vivant. La Cour eût ici une décision assez surprenante car elle jugea que l'on ne pouvait refuser un brevet simplement parce qu'il se referait à un organisme vivant. Les exigences pour obtenir un brevet étaient que la matière première n'existe pas présentement, qu'elle ne soit pas trouvée dans la nature et

¹⁴¹ Chakrabarty, *supra* note 5

¹⁴² *Supra* note 118.

¹⁴³ *Plant Variety Protection Act*, *supra* note 119.

¹⁴⁴ *In re Bergy* 563 F.2d 1031 (C.C.P.A.1977) & *In re Bergy*, 596 F.2d 952, 201 U.S.P.Q. 352

qu'elle ait une certaine utilité.¹⁴⁵ Par conséquent, elle décida que la culture biologique d'une bactérie est brevetable car cette culture n'existe pas dans la nature et que la forme pure obtenue ne peut seulement être produite dans le laboratoire sous des circonstances contrôlées. Une autre frontière n'était-elle pas en train de s'établir?

C'est certainement l'arrêt *Diamond v Chakrabarty*¹⁴⁶ de la Cour suprême des États-Unis qui eût le rôle le plus déterminant dans le franchissement de la frontière entre l'inanimé et l'animé. Il est intéressant de noter que ce sont les spécialistes du brevet qui se sont opposés à la brevetabilité du vivant et que ce sont des juges qui ont autorisé le brevetage d'organismes génétiquement modifiés. Ceci est important car l'on remarque que la délivrance du brevet sur la vie a été permise grâce à une interprétation particulière de la notion même de vie et de l'invention.

Dans cette affaire, Ananda Chakrabarty, salarié de la société Général Electric et un autre chercheur avaient découvert des plasmides capables de dégrader les composantes du pétrole. Ils eurent l'idée de mettre au point une bactérie qui contiendrait quatre plasmides capables de dégrader toutes les composantes du pétrole. Cela était fort ingénieux car jusqu'à présent les bactéries ne pouvaient dégrader qu'un seul composant de pétrole. Cette bactérie était donc « nouvelle » dans le sens qu'elle n'existait pas telle quelle à l'état naturel même si les éléments qui la composent préexistaient à l'action de Chakrabarty.

L'office américain de la propriété industrielle rejeta la demande de Chakrabarty de breveter ce micro-organisme génétiquement modifié pour deux raisons : les micro-organismes sont des produits de la nature et ils sont des organismes vivants donc ils

¹⁴⁵ Jae H. Kim, "Patent law: Patenting Animal Life: Another Scapegoat for small interest groups", (1989) 42 Okla. L Rev.131. [notre traduction]

¹⁴⁶ Chakrabarty, *supra* note 5.

ne sont pas brevetables selon la loi 35 U.S.C paragraphe 101¹⁴⁷. Seules, certaines espèces végétales avaient reçu une telle autorisation suite à un vote du Congrès. Chakrabarty fit alors appel devant la Cour d'Appel des douanes et brevets qui lui donna raison. Finalement, l'office décida de poursuivre l'affaire devant la Cour suprême qui eût à se prononcer sur cette affaire. Elle devait déterminer si la bactérie mise au point par Chakrabarty constitue une composition de matière ou un « artefact ».

Celle-ci, considéra que cette bactérie constitue un « artefact » ou une « composition de matière »¹⁴⁸. Les juges majoritaires nient ainsi le caractère vital de la bactérie puisque selon eux : « the relevant distinction was not between living and inanimate things, but between products of nature, whether living or not, and human-made inventions »¹⁴⁹. Or comme la Cour le précise, Chakrabarty a mis au point une nouvelle bactérie qui a des caractéristiques différentes que celles que l'on trouve dans la nature, elle apparaît sous une forme distincte et différente, en plus d'avoir une utilité. Cette bactérie ne relève pas d'une œuvre de la nature comme la découverte d'un minéral, mais de Chakrabarty¹⁵⁰. Cela signifie donc pour les juges majoritaires que « his discovery is not nature's handiwork, but his own; accordingly it is patentable subject matter under 101 »¹⁵¹.

Par conséquent, en vertu de cette argumentation la cour jugea que le micro organisme était le fruit et le résultat de l'inventivité humaine et donc brevetable¹⁵². Les

¹⁴⁷ États-Unis, U.S.C. tit.35 *supra* note 96.

“Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefore, subject to the conditions and requirements of this title.”

¹⁴⁸ Chakrabarty, *supra* note 5

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid* “« Here, respondent's micro organism is the result of human ingenuity and research ».

implications de cet arrêt sont fondamentales. En effet, le juge en chef Burger auteur de l'opinion majoritaire, pose comme argument que le facteur clé pour déterminer si une invention est brevetable c'est de savoir si elle peut être trouvée librement dans la nature. Une invention inanimée ou vivante ne peut pas être brevetable si elle a été trouvée librement dans la nature ou si elle était déjà disponible pour n'importe qui. À l'inverse, une invention est brevetable si elle est le résultat de la découverte ou de l'ingénuité à travers la recherche et le développement¹⁵³.

Selon cette nouvelle interprétation, dès que l'homme n'est pas intervenu sur l'organisme vivant qui se développe indépendamment de lui, il ne peut obtenir un brevet. Cependant, il peut revendiquer à contrario un droit de propriété sur un organisme ou une substance qui ne peut exister ou produire une fonction sans son intervention. Bref, lorsque l'Homme intervient dans le destin de cet organisme, qu'il le modifie de telle façon que la nature est incapable de réaliser cela, cet organisme cesse d'être qualifié d'organisme vivant et devient un objet ou un artefact. Ce changement de statut lui fait perdre ses qualités vitales, son originalité qui le rendait insusceptible d'appropriation privée et de marchandisation. Désormais qualifié d'objet, l'organisme génétiquement modifié peut être appropriable et monopolisé.

Ainsi, il semble que le principe de non-brevetabilité de la nature et de la vie qui pouvait être respecté grâce à la frontière inanimé et animé, soit respecté en apparence comme l'illustre la persistance des critères traditionnels. Néanmoins, force est de constater dans cet arrêt que les juges ont franchi irrémédiablement la frontière entre l'inanimé et l'animé. L'exception qui avait été admise pour les plantes s'est transformée en un principe général sans intervention du législateur ni de débats de société. Le droit du brevet vient de transgresser un interdit, un consensus social grâce à une subtile distinction. Cela peut apparaître fortement contestable car ni le

¹⁵³ Kim, *supra* note 145 à la p.135

législateur, ni la société dans son ensemble n'ont pu participer à ce changement qui modifie considérablement le pacte social sur lequel repose le brevet.

L'arrêt Chakrabarty, comme le dit le philosophe Bernard Edelman, opère une distinction entre le vivant naturel non brevetable tous genres confondus, et le vivant artificiel c'est-à-dire retravaillé par l'homme donc à ce titre brevetable, tous genre confondus également. Or, comme la puissance de création de l'homme est infinie, c'est le principe même de la non-brevetabilité des organismes vivants qui s'effondre. Cela explique pourquoi avec ce genre de conception, il n'existe aucune raison de distinguer les organismes inférieurs et supérieurs¹⁵⁴ comme le croyaient les juges majoritaires de la Cour suprême américaine. En effet, il est très difficile une fois la frontière franchie de tracer la ligne de démarcation entre les organismes inférieurs et supérieurs.

Cette question fera d'ailleurs l'objet de nombreuses décisions judiciaires et avis contradictoires tant il est difficile de déterminer parmi les organismes vivants ce qui peut être brevetable et ce qui ne peut pas l'être¹⁵⁵. Il n'existe pas d'unanimité en la matière. Par exemple, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt célèbre d'Harvard college¹⁵⁶ avait considéré qu'une souris transgénique ne pouvait faire l'objet d'un brevet alors que deux ans après elle reconnut dans l'arrêt Monsanto¹⁵⁷ la validité d'un brevet sur une plante transgénique et sa descendance. Elle condamna d'ailleurs sur cette base un agriculteur pour avoir enfreint ce brevet en réensemencant son champ avec du canola transgénique. Or d'après l'opinion minoritaire représenté par le juge

¹⁵⁴ Marie-Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, 1 à la p.54. Voir aussi Bernard Edelman, « Vers une approche juridique du vivant » dans Edelman et Hermitte, *supra* note 32, 27 à la p.2.

¹⁵⁵ Voir *Pioneer Hi-Bred Ltd.c. Canada (Commissaire des brevets)*, [1987] 3 C.F. 8 [Pionner] et *Pioneer Hi-Bred Ltd.c. Canada (Commissaire des brevets)*, 1989 25 C.P.R (3d) 257 (S.C.C).

¹⁵⁶ *Harvard College c. Canada*, 2002 CSC 76. [Harvard college]

¹⁵⁷ *Monsanto Canada Inc. C. Schmeiser* 2004 1 CSC 902. [Schmeiser].

Arbour¹⁵⁸ Cette décision, selon la juge a pour effet d'invalider la politique de longue date du Bureau des brevets canadiens, qui consiste à ne pas accorder de droits exclusifs sous forme de brevets, à l'égard des formes de vies supérieures¹⁵⁹. Seuls les formes de vies inférieures et les procédés brevetables de production en laboratoire de formes de vies supérieures transgéniques sont brevetables selon cette politique.

On peut donc se rendre compte qu'une fois que l'on autorise un brevet sur un organisme vivant, que l'on franchit la frontière et bien il est très difficile de faire machine arrière ou de tracer des frontières qui ne peuvent être qu'arbitraires. Celles-ci dépendent grandement de l'interprétation des juges, des offices des brevets qui les déplacent en fonction des cas. En fait, il faut reconnaître qu'une fois, l'exclusion franchie tout peut être brevetable contrairement à ce qu'avait affirmé certains commentateurs¹⁶⁰. La nature et la vie deviennent ainsi des « res nullius » pour reprendre les romains c'est-à-dire des choses n'appartenant à personne et qui n'ont pas encore été appropriées mais qui peuvent l'être.

1.2.3 Extension aux organismes supérieurs

Ces profonds changements eurent aussi des répercussions sur certains pays européens qui reprirent ce choix particulier afin de rester compétitif dans le domaine des biotechnologies et du génie génétique¹⁶¹.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Voir Bureau des brevets, *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (1998), par.16.05. « Les formes de vies supérieures ne sont pas brevetables. Un procédé ayant pour objet la production d'une forme de vie supérieure par contre peut être brevetable pourvu que le procédé exige une invention significative d'ordre technique de l'homme, et que le procédé [ne soit] pas seulement un procédé biologique naturel qui se conforme aux lois de la nature. »

¹⁶⁰ Rawls Harris, *supra* note 138 à la p.160.

¹⁶¹ Marie Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, 1à la p.40.

Depuis lors, la brevetabilité des organismes vivants connut une extension considérable. En effet, une fois admise la brevetabilité d'un organisme vivant, il semblait difficile de refuser de délivrer des brevets sur d'autres organismes vivants que l'homme avait modifiés. La frontière entre l'inanimé et l'animé, ayant été franchie, n'existait plus. Il était désormais inutile de distinguer les êtres vivants des êtres inanimés en matière d'exploitation commerciale, ni même de distinguer les êtres unicellulaires des organismes supérieurs. Cela était d'autant plus vrai que les organismes vivants étaient de plus en plus assimilés à de la matière.

Le brevet s'appliqua très vite à des formes de vie supérieures. C'est ainsi qu'en 1987, The Board of Patent Appeals and Interferences (la Cour américaine d'appel pour les brevets) jugea qu'un organisme multicellulaire pouvait faire l'objet d'un brevet¹⁶². Peu de temps après cette décision, le Commissaire de brevet américain annonça que les formes de vie non naturelles et que les organismes multicellulaires non humains y compris les animaux étaient susceptibles d'être brevetés sous le paragraphe 101 de la 35 U.S.C¹⁶³. Peu à peu les organismes multicellulaires, puis les organismes supérieurs tels les plantes ou les animaux produits grâce au génie génétique firent l'objet d'un brevet.

Par conséquent, dès que l'homme réussit à mettre au point des organismes vivants inférieurs ou supérieurs que la Nature ne peut réaliser, comme des fraises ayant des gènes de saumon, ou des plantes produisant des insecticides, cela est interprété par le droit des brevets comme une invention. Au regard de la propriété intellectuelle, l'homme a fait preuve d'ingéniosité car il a réalisé un organisme que personne n'avait produit auparavant et que la Nature est incapable de faire. L'« inventeur » pourra alors obtenir un brevet sur « sa créature » s'il est capable de reproduire à l'identique

¹⁶² *Ex parte Allen*, 2 USPQ 2d 1425 (1987).

¹⁶³ *Supra* note 7.

cet organisme et qu'il démontre que l'organisme vivant en question présente une utilité quelconque¹⁶⁴. On peut noter que ces nouvelles transformations avantagent considérablement le génie génétique et les biotechnologies, qui sont les mieux placés pour répondre à ces nouveaux critères.

1.2.4 Extension du brevet à des découvertes

Le domaine de la brevetabilité n'a cessé par la suite de s'étendre au détriment du domaine de l'inappropriable. En effet, une autre limite fût franchie avec la délivrance de brevets sur des organismes ou des composés simplement isolés du milieu naturel donc qui n'ont pas été génétiquement modifiés. Cette limite avait elle-même été posée implicitement dans l'arrêt Chakrabarty¹⁶⁵. L'homme ne pouvait obtenir un brevet sur une propriété naturelle d'un organisme vivant car cela était considéré comme une découverte. La Cour suprême illustre sa prise de position par l'arrêt Funk¹⁶⁶ vu précédemment. La découverte de propriétés naturelles d'un organisme vivant même si elle permet de nombreuses applications n'est que la découverte pour citer les mots de la Cour que « only some of the handiwork of nature »¹⁶⁷. Ce sont des composantes qui existent à l'état naturel.

Cependant, d'après certains, il est important pour l'industrie de s'approprier ces éléments car « la plupart des micro-organismes ne sont pas manipulés; il en va de même pour les gènes »¹⁶⁸. Ces éléments naturels sont découverts, analysés et utilisés en raison de leurs propriétés naturelles.

¹⁶⁴ Marie- Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, I à la p.42.

¹⁶⁵ Chakrabarty, *supra* note 5.

¹⁶⁶ Funk, *supra* note 98.

¹⁶⁷ Chakrabarty, *supra* note 5.

¹⁶⁸ Marie Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques- exclusivismes et échanges au fil du temps », dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, I à la p.40.

Le droit du brevet semble donc céder encore une fois aux pressions économiques et cherche à protéger tout ce qui avait un intérêt économique à protéger. C'est pour cela que toutes les interventions humaines même celles qui ne faisaient que dévoiler la nature, ou des éléments existants furent interprétées comme des inventions¹⁶⁹.

Les européens ont aussi suivi ce mouvement nord-américain et ne tardèrent pas à intégrer ces évolutions dans leurs législations. Par exemple, une Directive européenne sur la brevetabilité considère qu'une matière biologique, isolée de son environnement naturel peut être brevetable même si elle préexistait à l'état naturel¹⁷⁰. On légitime la brevetabilité des organismes vivants.

Ce faisant, les juges et les offices de brevet européens par exemple n'ont fait qu'étendre le raisonnement posé par l'arrêt Chakrabarty quitte à le déformer pour justifier cette position. En effet, on se souvient que désormais la frontière se situe entre les produits de la nature animé et inanimé et l'activité humaine. Mais alors que l'arrêt Chakrabarty analysait l'activité humaine dans un sens assez restreint, désormais ce critère déterminant est analysé chez européen et américain dans un sens très large puisque toute intervention de l'Homme est désormais vue comme une invention.

¹⁶⁹Franceschi, *supra* note 57 à la p 153.

¹⁷⁰ CE, Directive 98/44/CE du parlement européen et du conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, [1998], J.O L 213 du 30/07/1998 p.0013-0021. Cette directive opère un véritable changement dans le droit européen puisqu'il y a quelques années de cela il était impensable d'obtenir un brevet sur des matières préexistantes à l'état naturel. Celles-ci n'étaient pas considérées comme des inventions, des créations de l'Homme. Ce dernier ne faisait alors que découvrir ce qui est. Donc cela était une simple découverte. Voir généralement explication de Noiville Christine, *supra* note 4.

L'exemple de la brevetabilité des gènes

Prenons l'exemple des gènes contenus dans les organismes vivants pour illustrer notre propos. Il est possible d'obtenir un brevet sur des gènes dès lors que l'on respecte un certain nombre de critères¹⁷¹ qui ont été réinterprétés de façon extensive avec une volonté manifeste d'intégrer tout ce qui pouvait être intéressant et utile pour ce secteur pionnier¹⁷².

C'est ainsi que la découverte d'un gène peut être perçue comme une invention. Il suffit pour cela que l'homme réussisse à isoler « le gène d'un organisme vivant, puis de son acide nucléique dans lequel il était inséré, qu'il le purifie—c'est-à-dire [qu'il] expurge des séquences non nécessaires à son expression et [qu'il] identifie ses fonctions et [ses] propriétés »¹⁷³. Ainsi dès l'instant où le gène est isolé et qu'il devient l'objet d'un travail scientifique, ce travail est perçu comme une invention¹⁷⁴. L'office américain des brevets, l'USPTO adopte cette position très large. Par exemple, l'« identification d'un gène est en soi une invention dans la mesure où elle conduit à le manipuler hors de son cadre naturel »¹⁷⁵.

De même, le simple fait d'isoler un gène de son environnement naturel par des procédés techniques et de le rendre disponible au public constitue un facteur de

¹⁷¹ OEB, Guidelines for examination in the European Patent Office (october 2001), p 54 a Part C Chapter IV, « an element isolated from the human body or otherwise produced by means of a technical process, which is susceptible of industrial application, including the sequence of a gene, may constitute a patentable invention, even if the structure of that element is identical to that of a natural element. Such an element is not a priori excluded from patentability since it is, for example, the result of technical processes used to identify, purify, and classify it and to produce it outside the human body, techniques which human beings alone are capable of putting into practice and which nature is incapable of accomplishing itself » tel que cité dans *Noiville, supra* note 4

¹⁷² *Noiville, supra* note 4.

¹⁷³ *Noiville, supra* note 4 à la p.111.

¹⁷⁴ Franceschi, *supra* note 57 à la p.145.

¹⁷⁵ USPTO, « Utility examination Guidelines » (5 janvier 2001) 66: 4 Federal register, 1092-1099, tel que cité dans Franceschi, *supra* note 64 à la p.142.

nouveauté¹⁷⁶. Cette conception est défendue par exemple par l'Office européen de brevet¹⁷⁷. L'Office américain va même plus loin car la nouveauté de la découverte est assimilée à la nouveauté de l'invention: « est nouvelle une invention qui propose la description d'une fonction et une idée d'exploitation industrielle concernant un gène quand bien même serait-il isolé, cloné et séquencé par ailleurs »¹⁷⁸. Il faut donc avoir un brevet selon la conception américaine pour faire échec à la brevetabilité.

L'activité inventive se résume quant à elle au labeur et à l'investissement que le résultat requiert¹⁷⁹. De même, en Europe, la preuve de la nouveauté de l'invention et de la réalisation d'un progrès technique utile en industrie satisfait le critère de l'activité inventive¹⁸⁰. Les États-Unis considèrent que la preuve de l'activité inventive est remplie si le produit naturel isolé démontre des propriétés inattendues¹⁸¹. Ce qui n'est ici qu'une simple découverte et en aucun cas une invention.

Le critère d'application industrielle nécessaire pour obtenir un brevet a lui aussi été interprété de façon très large. Il suffit de décrire la fonction biologique du gène qui n'est en fait que la description d'un fait naturel. L'inventeur n'est pas obligé de démontrer que le gène découvert aura une application pratique comme cela est souvent le cas dans le droit du brevet¹⁸². Cela explique pourquoi des brevets ont été délivrés sur des parties de gènes alors même que l'inventeur n'avait pas fourni d'informations sur leurs applications ou leur utilité réelle. L'application industrielle perd ainsi sa pertinence.

¹⁷⁶ Communiqué en date du 1^{er} juillet 1999, relatif à la modification du règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen, Cf. JO OEB 1999, 437. Voir aussi Directive 98/44/CE, *supra* note 170. p. 13

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Franceschi, *supra* note 57 à la p.158.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Noiville, *supra* note 4 à la p.11.

¹⁸¹ *Ex parte Gray*, 10 U.S.P.Q.2d (BNA) 1922, 1924 (Bd. Pat.App. & Int.1989).

¹⁸² Rapport Claeys, *supra* note 137.

Avec cette nouvelle interprétation, il est désormais possible d'obtenir un brevet sur un gène et sa protéine ; c'est ce que l'on appelle un brevet de produit. On peut aussi obtenir un brevet sur un procédé, une méthode d'isolation d'un gène ou de purification. On peut breveter l'usage d'un gène particulier. De même, la découverte d'une matière qui produit une solution technique à un problème donné est considérée comme une invention. Dès que le gène a une application technique, son usage spécifique peut être breveté.¹⁸³ Mais on peut se rendre compte que ce genre de conception conduit à breveter le gène dans son intégralité, sa structure ce qui avait toujours été interdit par le droit traditionnel du brevet.

On peut donc constater qu'avec cette nouvelle évolution « la nature non dévoilée par les scientifiques n'est pas comprise dans l'état de la technique et la découverte d'un gène peut être qualifiée d'invention »¹⁸⁴. N'est-on donc pas en train de délivrer des brevets sur des simples découvertes ?

1.2.5 Le brevet sur la vie : un choix privilégiant certaines entreprises?

Comme on vient de le voir, en l'espace de deux décennies le droit du brevet a fortement évolué à tel point que l'on peut parler d'un « nouveau » système juridique intégrant le vivant. Or ces changements ne sont pas à prendre à la légère. En effet, le brevet est un système particulièrement complexe qui repose sur un équilibre délicat. Cependant, en accordant un brevet à des organismes vivants, les juges et ensuite les offices de brevet de certains pays ont rompu un ensemble de règles, de limites, de droits qui formaient un tout cohérent. Ils ont également transgressé une frontière qui avait toujours été considérée comme infranchissable. Ce faisant, on a appliqué à des organismes vivants un droit essentiellement destiné aux objets sans aucune adaptation

¹⁸³ Westerlund Li, *Biotech Patents Equivalency and Exclusions under European and US Patent Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2002 à la p.4.

¹⁸⁴ Franceschi, *supra* note 57 à la p.157.

comme si un organisme vivant était un vulgaire objet. N'est-on pas entrain d'accorder des faveurs au détenteur d'un brevet comme le faisait jadis les rois à leurs favoris?

En effet, l'octroi du brevet implique une série de conséquences importantes.

Une entité privée peut désormais se voir accorder un droit de propriété intellectuelle sur un organisme vivant. Mais qu'est-ce que cela signifie concrètement ? Eh bien elle disposera d'un monopole juridique sur un organisme vivant dont elle a modifié le patrimoine génétique. Elle sera la seule à pouvoir l'utiliser, le vendre, le fabriquer, l'importer. Or, ce monopole peut être difficile à respecter dans le domaine du vivant car il est très facile de reproduire un animal ou une plante transgénique. N'oublions pas que ce sont des organismes vivants, donc ils ont la particularité de se reproduire sans intervention de l'Homme. La reproduction étant un phénomène naturel, il n'est pas nécessaire de passer par l'inventeur pour reproduire l'organisme breveté.

Cependant, cet acte de la nature contrevient au droit du titulaire qui ne sera plus le seul à produire, utiliser, vendre l'organisme transgénique. Voilà pourquoi, afin de respecter ce monopole, le titulaire d'un brevet sur un organisme vivant dispose de droits de propriété sur toute la descendance de l'organisme vivant génétiquement modifié comme ce qui est le cas des animaux ou des plantes. Ainsi, l'éleveur ou l'agriculteur souhaitant reproduire les caractéristiques de l'animal ou de la plante brevetée devra demander l'autorisation au titulaire et surtout lui payer des redevances. L'inventeur encaisse donc cet argent pour chaque animal ou plante transgénique ainsi que pour leurs rejetons¹⁸⁵. Dans le cas des plantes, les agriculteurs qui utiliseront les semences transgéniques devront payer pour semer gratuitement le grain récolté.

¹⁸⁵ Rifkin *supra* note 19, à la p.117.

Il en va de même pour le brevet sur le gène. Le titulaire d'un tel brevet possède un droit sur tout le gène dès lors qu'il a indiqué une fonction. Son droit s'étend aussi à toute autre matière biologique continuant de présenter les caractéristiques brevetées au fil des générations, des multiplications ou des dérivations. Ainsi, dès l'instant où l'on retrouve l'innovation brevetée dans une autre innovation, même différenciée, le droit du titulaire originaire s'exerce¹⁸⁶. C'est que l'on appelle le phénomène de dépendance. Cela signifie que chaque fois qu'une personne voudra utiliser l'invention pour ces caractéristiques brevetées, elle devra verser des redevances au premier inventeur.

Ce régime consacre l'anti-libre accès aux organismes vivants et aux informations qu'ils possèdent et consacre une des prérogatives de la propriété privée, le droit d'accession qui permet au propriétaire de disposer d'un droit dans tout ce qui s'incorpore à sa « chose ». Or, cela peut être fort contestable si ce n'est incohérent, car les informations contenues dans les gènes, les semences sont des éléments qui n'entraînent pas de rivalité, l'usage des uns ne peut priver les autres de s'en servir. De plus, le brevet, grâce au monopole dont dispose l'inventeur, crée une rareté sur des éléments vitaux pour l'humanité telles les semences lesquelles étaient en abondance. Cela va d'ailleurs à l'encontre d'une coutume millénaire de dons et d'échanges qui dominait en agriculture. On peut ainsi constater comment le droit du brevet sur le vivant se rapproche d'un droit de propriété physique faisant fit des particularités et des exceptions construites au fil des siècles.

Ce droit permet aussi d'introduire le concept de marchandisation auprès d'éléments toujours considérés comme libres et gratuits. En effet, ces éléments ayant un propriétaire peuvent entrer sur le marché, être achetés, vendus et cédés. Ils

¹⁸⁶ Marie- Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, 1 à la p.68.

deviennent des biens économiques ce qui est renforcé par la rareté qu'introduit le brevet.

Ce faisant, on se précipite vers une conception particulière de la vie dans laquelle les organismes vivants sont vus comme des objets créations de l'Homme pouvant être vendus et achetés. C'est le rapport des hommes avec la Nature et avec les espèces vivantes qui change. On se rend compte que les êtres vivants sont de plus en plus considérés comme des ressources génétiques. Ce qui compte étant justement ces informations génétiques qui se trouvent en eux car elles permettront de mettre au point des nouveaux produits. Selon cette nouvelle approche, les êtres vivants sont alors traités comme de simples contenants dans lesquels l'industrie puisera de nouveaux facteurs de production pour obtenir de nouveaux produits. De plus, l'introduction du brevet sur des organismes vivants permet d'introduire l'idée qu'il est nécessaire d'avoir un brevet pour stimuler la recherche et l'innovation dans certains secteurs comme l'agriculture ou la recherche publique qui justement s'étaient toujours passés du brevet pour atteindre ces mêmes objectifs.

Ainsi, un nouvel ordre juridique basé sur le paradigme de la propriété privée et de la commercialisation du vivant considéré comme un simple objet s'est créé peu à peu dans certains pays occidentaux. Ce nouveau modèle juridique avantage considérablement le titulaire d'un brevet qui dispose de pouvoirs importants.

Cependant, il nous semble que l'inventeur dispose d'un pouvoir énorme et disproportionné par rapport à ce qu'il a réellement inventé. En effet, en modifiant le patrimoine génétique d'un organisme ou en introduisant un nouveau gène, il détient un monopole sur l'intégralité de cet organisme pour une durée de vingt ans généralement. Or, une telle récompense peut apparaître excessive puisque l'organisme en question comporte des milliers de caractéristiques qui existaient déjà. Il est le fruit d'une évolution de millions d'années et d'un important travail de

sélection de l'homme. Par exemple, l'essentiel des qualités qui font la souris transgénique ne résulte en aucun cas de l'homme.

De même, le brevet délivré sur les gènes d'organismes vivants ou des substances préexistantes à l'état naturel peut s'avérer fort contestable. En effet, ce gène existait comme le précise certains auteurs bien avant que les scientifiques ne puissent l'identifier. Il a toujours rempli certaines fonctions spécifiques qui ne peuvent qu'être découvertes et non inventées¹⁸⁷. Ses propriétés lui sont inhérentes et le gène ne fait que se conduire selon son destin. Par conséquent, son isolation et sa purification ne peuvent être assimilés à une invention même si ce processus peut avoir de nombreuses applications¹⁸⁸. La récompense délivrée à l'inventeur peut alors apparaître sans commune mesure avec ce qu'il a effectivement réalisé. Cela est d'autant plus vrai que désormais « l'isolation d'un gène, son séquençage, sa caractérisation biochimique et l'étude de ses propriétés biologiques se réalisent désormais de manière automatisée »¹⁸⁹. Ainsi c'est le simple travail de décryptage, un travail routinier qui est récompensé. Or, l'on constate qu'il n'y a pas vraiment d'effort inventif de la part du chercheur puisque l'activité inventive se résume à la nouveauté du résultat obtenu¹⁹⁰.

Cette évolution particulière aurait pu être évitée si on avait appliqué strictement les critères traditionnels du brevet. Il semble alors que le droit du brevet a fait l'objet d'une véritable déformation qui peut apparaître vraiment contestable, car elle fait passer ce qui est censé appartenir à la collectivité et être disponible à tous librement et gratuitement dans le domaine de la sphère privée et marchande. La légitimité d'un tel instrument peut être remise en question puisque ce droit est censé faire bénéficier à la

¹⁸⁷ Franceschi., *supra* note 57.

¹⁸⁸ Franceschi, *supra* note 57 à la p.144.

¹⁸⁹ Axel Kahn, « Programme génome et propriété industrielle », conférence à l'académie des sciences, Paris, 28 juin 2000, en ligne : [academie-sciences.fr, <http://www.academie-sciences.fr/archives/2000/00_kahn.htm>](http://www.academie-sciences.fr/archives/2000/00_kahn.htm).

¹⁹⁰ Noïville, *supra* note 4 à la p.13.

société de véritables inventions et ne peut lui retirer ce qui lui appartient. L'équilibre délicat sur lequel était construit traditionnellement le brevet semble être rompu.

Cependant, grâce à ce droit le titulaire d'un brevet peut bloquer la concurrence en limitant l'accès aux autres à l'information contenue dans le gène, ou en faisant payer cet accès par le biais de licence le plus souvent très onéreuses. Cette pratique est devenue importante comme le relève certains auteurs puisqu'elle permet de limiter la concurrence et de consolider les investissements¹⁹¹. Par conséquent, il semble que le brevet peut alors être considéré comme un droit instituant des faveurs pour les entreprises biotechnologiques comme jadis le monarque accordait en toute discrétion des privilèges spéciaux à certains de ces sujets. Or ce type d'évolution qu'a pris le brevet dans certains pays occidentaux contredit l'un des fondements même de ce droit qui devait permettre d'éviter ces pratiques anciennes.

L'octroi de ces faveurs n'était reconnu qu'à une échelle nationale, le reste du monde pouvaient donc utiliser les inventions réalisées par les scientifiques et les entreprises de quelques pays occidentaux sans leur demander l'autorisation. En effet, lorsqu'une personne obtient un brevet elle doit divulguer l'invention et expliquer comment elle a fait. D'autres entreprises étrangères pouvaient se servir aisément de ces informations pour mettre au point de nouveaux produits plus performants à des prix plus compétitifs et venir concurrencer les entreprises du génie génétique sur le marché des pays occidentaux. Cela était d'autant plus facile qu'avec la mondialisation, le développement des communications l'accès à l'information est rendu plus facile. Le rêve pour certaines entreprises était donc que la propriété intellectuelle sur le vivant qu'il leur avait été accordé par leur État soit étendue à l'échelle mondiale afin que le plus grand nombre de pays reconnaissent leur « privilège ». Cela paraissait difficile, mais pas impossible.

¹⁹¹ Joanne Eichelberger Seibold, « Can Chakrabarty survive the Harvard Mouse ? » (1988-1989) 2 U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y 81.

CHAPITRE II :

UNIVERSALISATION DES FAVEURS NATIONALES

Le savoir qui était un accessoire du pouvoir, de l'argent et du pouvoir de l'usage de la force est devenu sa propre essence. De fait c'est l'amplificateur définitif. C'est la clé du changement du pouvoir qui nous attend et il explique pourquoi la bataille du contrôle du savoir et des ressources des matières premières s'embrace dans le monde entier
Alvin Toffler¹⁹².

À l'appui de la transformation matérielle du monde, se trouvent ces droits dématérialisés que sont les droits intellectuels. Qui veut peser matériellement sur le monde doit disposer de droits intellectuels.
Marie-Angèle Hermitte¹⁹³

Les évolutions du droit de la propriété intellectuelle des pays occidentaux commençaient à susciter de nombreuses contestations de la part des pays du Sud. En effet, le développement du droit des brevets et notamment la possibilité d'obtenir un brevet sur des éléments de la nature permet à ceux qui ont réussi à isoler un gène d'une plante par exemple, d'obtenir un droit de propriété sur ce gène et d'empêcher les autres de réaliser certains actes sans son autorisation.

Cela signifie que désormais cet aspect de la ressource génétique n'est plus considéré comme un patrimoine de l'humanité¹⁹⁴ mais comme un bien marchand¹⁹⁵ alors que la

¹⁹² Toffler, Alvin. *Les Nouveaux pouvoirs* (Powershift). *Savoir, richesse et violence à la veille du XXI^e siècle*, Fayard, 1991.

¹⁹³ Marie-Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques –exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, 1.

ressource au sens physique du terme et non isolée est considérée comme une ressource commune, c'est-à-dire accessible librement et gratuitement¹⁹⁶. Celle-ci se voyait donc appliquer plusieurs régimes juridiques contradictoires à la fois. Par conséquent, la notion de patrimoine commun qui supposait la libre circulation des ressources génétiques était difficilement conciliable avec la notion de propriété industrielle qui consacrait leur monopolisation et privait les autres des « améliorations effectuées ». De même, de nombreuses ressources génétiques ou de plantes faisaient l'objet d'un brevet alors même que les propriétés de ces organismes étaient connues et utilisées depuis des millénaires par des communautés autochtones. Or une fois brevetée, il devenait difficile de la récupérer. Ce phénomène a d'ailleurs été qualifié

¹⁹⁴ La notion de patrimoine de l'humanité a été développée lors de l'élaboration de la Convention de Montego Bay. On a utilisé cette notion pour gérer un patrimoine qui n peut pas être approprié et afin de le gérer rationnellement. Cela signifie qu'aucun État ne peut déclarer une souveraineté sur une partie quelconque de la zone ou des ressources ni ne peut se l'approprier. L'usage est donc non exclusif. La ressource se trouve affectée à l'humanité et c'est une autorité internationale qui est censée assurer pour le compte de l'humanité la gestion et le partage équitable des charges et des bénéfices. Mais cet idéal qui a dominé les années 70 a depuis été battu en brèche. Voir *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, *supra* note 105.

¹⁹⁵ Noiville, *supra* note 4 à la p.180.

¹⁹⁶ *Ibid.*

de biopiraterie¹⁹⁷ par l'ONG RAFI et cela a été repris par la suite par de nombreux pays du Sud qui demandaient plusieurs choses contradictoires à la fois.

En effet, ils exigeaient l'annulation des brevets portant sur leurs savoirs traditionnels ou sur les organismes vivants tout en réclamant un partage plus équitable des fruits de la révolution biotechnologique. En attendant, une résolution de ce problème, certains pays comme l'Inde et la Chine commençaient à refuser l'accès à leurs ressources génétiques¹⁹⁸.

Face à ces contestations, les entreprises de certains pays occidentaux et singulièrement, les entreprises américaines n'étaient pas en reste et n'hésitaient pas à accuser le Sud de violer leurs droits de propriété, d'imiter leurs inventions notamment dans le domaine pharmaceutiques mais aussi dans celui des livres, des productions

¹⁹⁷ Ce terme a été employé pour la première fois par l'ONG RAFI pour dénoncer l'utilisation des ressources biologiques et génétiques des peuples du Sud par des firmes pharmaceutiques qui obtiennent dans leurs pays des brevets. Ce terme est ensuite apparu dans la *Convention de Rio de Janeiro sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 R.T.N.U. 79 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993). Voir définition complète Wikipedia, 30 avril 2006, s.v., « biopiraterie », en ligne : fr.wikipedia.org, < <http://fr.wikipedia.org/wiki/Biopiraterie> > : La biopiraterie (ou biopiratage) est un terme relatif à l'appropriation du vivant, principalement utilisé pour décrire les brevets pris par les grosses firmes privées du génie génétique à partir des années 90 pour s'approprier un droit exclusif sur les gènes, le génome humain, des plantes, et de façon plus large tout ce qui est vivant, notamment les ressources de peuples du Tiers-Monde. Elle est aussi utilisée pour décrire une utilisation illégale de ressources naturelles, c'est à dire pour parler clairement d'un vol (par voie législative autorisé par une cour états-unienne) qui consiste en l'appropriation juridique d'une ressource naturelle au profit d'un firme privée, sous prétexte qu'elle est la première dans la course au brevet. La biopiraterie peut faire référence : à l'utilisation non autorisée de ressources biologiques (i.e., plantes, animaux, organes, micro-organismes, gènes...); à l'utilisation non autorisée des connaissances sur les ressources biologiques des communautés traditionnelles; à la distribution non équitable des bénéfices entre le porteur du brevet et la communauté dont les ressources et les connaissances sont ainsi confisquées. Dans ce nouveau cadre qui leur est imposé de l'extérieur, ils doivent payer des droits au nouveau propriétaire pour profiter de ce qui est à eux. En Inde, il y a eu de nombreux suicides de paysans suite à cette biopiraterie. La contre-attaque des paysans du Monde avec Vandana Shiva a réussi à faire reculer certaines formes de biopiraterie.

¹⁹⁸ Marie-Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques –exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, supra note 77, 1 à la p.33.

cinématographiques ce qui leur faisaient perdre selon leurs dires d'importantes sommes d'argent¹⁹⁹.

Cet état du droit reflète bien la différence de conception de la propriété intellectuelle des pays du Sud et de ceux du Nord. Ces deux approches semblent inconciliables. En effet, les pays du Nord envisagent les droits de la propriété intellectuelle de façon individualiste. Ils ont tendance à considérer la protection de la propriété intellectuelle comme un droit de propriété physique²⁰⁰. Ils défendent cette vision car elle offre d'importants avantages. Selon eux, la courte appropriation des ressources génétiques est nécessaire parce qu'elle permet d'inciter fortement les compagnies à investir d'importantes sommes d'argent dans la recherche. En effet, le brevet, grâce au monopole conféré, permet à la compagnie ou à l'individu de rentabiliser son effort d'investissement et de recherche tout en favorisant la dissémination d'idée, car le titulaire d'un brevet doit divulguer son invention. Les brevets de ce point de vue sont importants pour la décision des entreprises d'investir dans le développement des nouvelles technologies et des produits. C'est essentiellement pour ces raisons que certains pays du Nord considèrent que les pays ayant un système de propriété intellectuelle faible n'attirent pas les compagnies à investir, ce qui les pousse à aller breveter leurs idées ailleurs²⁰¹.

À l'inverse, pour la plupart des pays du Sud qui ont un niveau de « développement » moins avancé que ceux du Nord, la protection de la propriété est vue comme une question d'économie politique²⁰². Cela s'explique par la situation particulière de ces

¹⁹⁹ Voir Drahos & Braithwaite, « Intellectual property », *supra* note 87.

²⁰⁰ David Eugène Bell, « the 1992 Convention on Biological Diversity: the continuing significance of U.S. objections at the Earth Summit » (1992-1993) 26 *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* 479.

²⁰¹ Catherine J. Tinker, « A New breed of Treaty: The United Nations Convention on Biological Diversity » (1995) *Pace Envtl L. Rev.* 191. [Tinker, "A new breed"].

²⁰² Michele A. Powens, « United Nations Framework Convention on Biological Diversity, Will biodiversity preservation be enhanced through its provisions concerning biotechnology Intellectual Property Rights ? » (1993-1994) 12. *Wis. Int'l L.J.* 103.

pays. Ils sont plus concernés par l'éradication de la pauvreté que par les droits du titulaire d'un brevet. Ce qui importe c'est que le transfert de technologie soit possible afin de rattraper leur « retard » économique et technologique²⁰³. Ils considèrent donc que l'absence de la propriété intellectuelle ou sa faiblesse est une bonne chose en soi car elle permet de copier les produits à bon prix et de faire bénéficier à leurs sociétés des nouvelles technologies. Ils sont aussi opposés à l'extension du brevet à des secteurs qu'ils considèrent comme faisant parti du domaine public.

La décision d'accorder ou non un droit de propriété intellectuelle est donc une question de société et d'équilibre entre l'intérêt privé et public²⁰⁴. Chaque pays devrait pouvoir adopter le modèle qu'il lui convient car les droits de propriété sont des constructions sociales. Néanmoins, le développement du modèle du brevet sur la vie rendait de plus en plus difficile l'existence du modèle juridique des pays du Sud. Deux conceptions aussi radicales ne pouvaient continuer à évoluer de la sorte dans le même monde. Il fallait trancher pour mettre fin aux conflits. Les évolutions du droit de la propriété intellectuelle n'étant le fruit que d'une minorité de pays, on peut penser que ces derniers auraient été amenés à tempérer leur modèle et obtempérer aux revendications des plus nombreux. C'est ce que durent penser la plus grande partie des pays du Sud lors de l'élaboration de *l'Engagement international de la FAO*²⁰⁵ dont la version originale plaçait les variétés élaborées en laboratoire sur le même plan que les ressources génétiques brutes²⁰⁶. Cependant, les pays du Nord en 1989

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ Bell, *supra* note 200.

²⁰⁵ *Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, *supra* note 104. Cet engagement a fait l'objet de nombreuses interprétations qui figurent dans trois résolutions de la Conférence. Par la suite de nombreuses négociations ont eu lieu pour l'aligner sur la CDB. Les négociations ont abouti par la suite à l'adoption du *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* par la Conférence de la FAO le 3 novembre 2001. Ce traité est d'ailleurs entré en vigueur le 29 juin 2004.

²⁰⁶ Roht-Arriaza, *supra* note 17.

rejetèrent ce projet de traité en arguant qu'il entraînait en conflit avec leurs droits de propriété intellectuelle²⁰⁷.

Il semble ainsi, comme le relèvent certains, que dans le débat sur l'appropriation des ressources génétiques « chaque acteur a tendance à privilégier ses propres représentations mentales, et l'inégalité qui caractérise les rapports sociaux et internationaux fait qu'actuellement le spectre des options possibles a été réduit au modèle juridique occidental »²⁰⁸.

Mais la « pilule » est dure à avaler. En effet, comment est-on arrivé à imposer un modèle juridique favorisant essentiellement certaines entreprises à des pays ne partageant pas cette vision et ne considérant pas les êtres vivants comme des biens économiques mais comme des entités gratuites et librement accessibles à tous?

2.1 La CDB, « le cheval de Troie » de la propriété

C'est peut-être la *Convention sur la Diversité Biologique*²⁰⁹ (CDB) qui donna le coup d'envoi à l'universalisation du brevet en introduisant « des droits de propriété » sur la diversité biologique. Afin de bien comprendre ces profonds changements, il importe de revenir sur le contexte particulier qui a donné naissance à cette Convention. Avant d'aller plus loin nous tenons à préciser que nous ne réaliserons pas une étude exhaustive de la Convention, nous n'étudierons pas de manière approfondie toutes les mesures de protection et de conservation qu'elle énonce. Nous nous intéresserons

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Voir Franck Dominique Vivien, « Les droits de propriété dans le domaine de la biodiversité », dans Vivien, *supra* note 38, 11 à la p.28.

²⁰⁹ *Convention sur la diversité biologique*; 5 juin 1992, I.L.M 818. (Entrée en vigueur : 29 décembre 1993). [CDB].

plus particulièrement à la question des ressources génétiques et des dispositions prises par la Convention à leur égard.

2.1.1 La CDB : prise en compte de l'érosion de la diversité biologique

2.1.1.1 La diversité biologique : une situation catastrophique

L'objectif principal qui a motivé le Sommet de la terre à Rio²¹⁰ fût essentiellement la nécessité de protéger l'environnement et d'intégrer cette préoccupation dans l'univers normatif international. L'érosion de la diversité biologique constituait un élément important des préoccupations de la communauté internationale. La diversité biologique est définie comme « la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autre écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes »²¹¹.

Malheureusement, elle se trouve menacée comme en atteste les études qui relèvent par exemple que presque un cinquième des espèces végétales risque de s'éteindre avant 2010²¹². Nous sommes en train d'assister à une des plus grandes crises d'extinction des espèces²¹³. La valeur de ce patrimoine est inestimable, et il est de l'intérêt de l'humanité de le protéger surtout que ce sont principalement les activités humaines qui sont responsables de cet état²¹⁴. Or, cette évolution menace la survie de

²¹⁰ Sommet « Planète Terre » Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992.

http://www.un.org/french/esa/planeteterre/Les_Sommets_de_la_Terre_sont_des_rencontres

²¹¹ Définition de l'article 2 de la CDB, *supra* note 209.

²¹² Kiss, « le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro » (1993) I R.J. E, 68.

²¹³ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, "Sustaining Life on Earth How the Convention on Biological Diversity promotes nature and human well-being", April 2000, en ligne: Convention on biological diversity,

< <http://www.biodiv.org/doc/publications/guide.asp?id=conclusion>>. [Secrétariat de la C.D.B]

²¹⁴ Reeves Hubert et Lenoir Frédéric, *Mal de Terre*, Paris, Édition du Seuil, 2003.

l'humanité car les hommes dépendent de la diversité biologique pour se nourrir, se soigner et habiter.

Cette situation assez explosive amena la communauté internationale à se préoccuper du sort de la biodiversité. Déjà en 1972, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement à Stockholm avait essayé d'apporter une solution avec la création du programme des Nations Unies pour l'environnement²¹⁵. Cependant, un effort plus global s'imposait. L'occasion d'apporter une réponse à ce défi apparut lors du Sommet de la Terre à Rio²¹⁶. Deux conventions furent adoptées lors de ce Sommet : la Convention sur les changements climatiques²¹⁷ et la Convention sur la diversité biologique qui constitue le premier accord global sur la conservation et l'usage durable de la diversité biologique²¹⁸.

2.1.1.2 Les grandes lignes de la CDB

La CDB reconnaît que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité²¹⁹ et qu'elle est une partie intégrante du processus de développement. Elle rappelle ainsi aux États à quel point la protection de la diversité biologique et son utilisation durable sont importantes pour conserver la viabilité de toutes les espèces vivantes.

Voilà pourquoi, tous les éléments de la diversité biologique doivent être protégés. C'est pour cela que la CDB se base sur une approche globale et intégrante et qu'elle couvre tous les écosystèmes qu'ils soient terrestres, marins ou aquatiques mais aussi

²¹⁵ *Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm 1972*, Assemblée générale des Nations Unies Résolution 2997, 1992.

²¹⁶ *Supra* note 210.

²¹⁷ *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 9 mai 1992, 1771 R.T.N.U. 107 (entrée en vigueur : 21 mars 1994).

²¹⁸ Secrétariat de la C.D.B, *supra* note 209.

²¹⁹ Préambule de la CDB *supra* note 209.

toutes les espèces vivantes y compris les ressources génétiques²²⁰. Cela reflète d'un changement des mentalités dû à l'évolution de la science. En effet, on s'est vite rendu compte que la protection d'une seule espèce, comme ce fût le cas pour de nombreuses conventions en environnement²²¹, s'avère sur le long terme insuffisante pour préserver la diversité biologique.

Afin d'arriver à ses fins, la CDB se fixe essentiellement trois objectifs : conserver la diversité biologique, utiliser durablement ces éléments et instaurer « un partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié contenu de tous les droits sur ces ressources et aux techniques et grâce à un financement adéquat »²²².

La CDB énonce une série de principes et de moyens pour conserver et utiliser durablement la diversité biologique qui comprennent notamment la mise en place de mesures de conservation ex situ²²³ et in situ²²⁴, le renforcement de la coopération technique et scientifique entre les pays²²⁵, l'éducation et la sensibilisation du public aux problèmes environnementaux²²⁶, la rédaction de rapports nationaux visant à montrer les efforts entrepris²²⁷, l'accès et le transfert de technologie et de ressources génétiques²²⁸.

Elle rappelle au décideur que les ressources naturelles ne sont pas infinies et s'inspire d'une nouvelle philosophie pour le 21^e siècle : le développement durable. Elle

²²⁰ Préambule de la CDB, *supra* note 209.

²²¹ Article 2,8, 9 de la CDB, *supra* note 209.

²²² Article 1 de la CDB, *supra* note 209.

²²³ Article 8 de la CDB, *supra* note 209.

²²⁴ Article 9 de la CDB, *supra* note 209.

²²⁵ Article 5 de la CDB, *supra* note 209.

²²⁶ Article 13 de la CDB, *supra* note 209.

²²⁷ Article 26 de la CDB, *supra* note 209.

²²⁸ Article 16 de la CDB, *supra* note 209.

reconnaît que les écosystèmes, les espèces, les gènes doivent être utilisés pour le bien de l'humanité mais leur utilisation ne doit pas être réalisée d'une façon qui risque de mener au déclin à long terme de la diversité biologique²²⁹. Elle offre également au décideur politique la possibilité d'utiliser le principe de précaution lorsqu'il existe une menace de réduction ou de perte de la diversité biologique²³⁰.

On peut ainsi constater que la « Convention en tant que traité international identifie un problème commun : l'érosion de la diversité biologique, pose plusieurs buts et politiques, énonce une série de mesures et édicte des obligations générales tout en organisant une coopération technique et financière pour arriver aux objectifs qu'elle fixe. Cependant, la responsabilité d'arriver à ce type d'objectifs relève essentiellement des États »²³¹. Cela est d'autant plus vrai que la CDB reconnaît et consacre leurs souverainetés sur leurs ressources biologiques et le droit de les exploiter « à condition qu'ils ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »²³². C'est à eux qu'il revient de conserver et d'utiliser durablement la biodiversité. Ils doivent donc respecter les dispositions de la CDB car celle-ci est juridiquement contraignante, les États l'ayant ratifiées sont obligés de respecter ses dispositions.

On l'aura compris la Convention a une vocation englobante et a un cadre d'application très large. Son essence est la protection de la diversité biologique et son utilisation durable. Mais elle s'intéresse aussi à la question combien épineuse des

²²⁹ Secrétariat de la C.D.B, *supra* note 209.

²³⁰ Préambule de la CDB, *supra* note 209., paragraphe 9 « lorsqu' il existe une menace de réduction ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour prendre des mesures qui permettraient d'éviter le danger ou d'en atténuer les effets ».

²³¹ Secrétariat de la C.D.B, *supra* note 209. [notre traduction]

²³² Article 3 de la CDB, *supra* note 209.

ressources génétiques mondiales. C'est cet aspect qui retiendra par la suite notre attention.

2.1.2 Le cas particulier des ressources génétiques

Les ressources génétiques constituent une source de nombreuses tensions entre les États. En effet, si ceux-ci s'entendaient tous sur l'urgence de la situation et la nécessité de les préserver, le Sommet se crispa très vite autour des questions de droits de propriété intellectuelle et du développement des biotechnologies. L'évolution de ce secteur de la science rendait la diversité biologique encore plus attrayante celle-ci contient des ressources génétiques qui servent à mettre au point des nouveaux médicaments, des semences etc. Sa valeur sur le plan économique commençait donc à grimper. Or, les pays du Sud se rendirent compte qu'ils détenaient l'essentiel de la diversité biologique et donc des ressources génétiques de la planète alors que les pays du Nord détenaient l'essentiel des entreprises en biotechnologie. Ces dernières, grâce au droit du brevet délivré par leur État, réalisaient des profits importants, profits qui ne bénéficiaient ni aux pays du Sud ni à leur population alors même qu'ils en auraient eu grandement besoin.

Des auteurs relèvent même que pendant les négociations certains pays affirmaient que les profits réalisés par des firmes grâce au brevet obtenu sur des organismes génétiquement modifiés devraient être niés car les produits naturels eux ne peuvent pas être brevetés²³³. Ce qui n'étaient évidemment pas envisageable pour les pays du Nord. Face à toutes ces divergences, la CDB tenta de satisfaire tout le monde en conciliant ces différents intérêts et surtout en ne perdant pas de vue son objectif final qui était de lutter contre l'érosion de la diversité biologique. Mais n'était ce pas trop utopiste?

²³³ Tinker, « A new breed » supra note 201.

2.1.2.1 Souveraineté des États

L'une des mesures importantes de la CDB dans le domaine des ressources génétiques c'est qu'elle reconnaît le principe de la souveraineté des États sur toutes leurs ressources biologiques²³⁴. Ce qui est intéressant pour les États du Sud c'est qu'ils obtiennent, grâce à cette disposition, les pleins pouvoirs sur leurs ressources génétiques²³⁵ si utiles aux entreprises des sciences de la vie. Cela leur permet alors de disposer d'un droit sur toutes les informations génétiques contenues dans leur diversité biologique.

Par conséquent, quiconque désirant exploiter les ressources de l'État devra lui demander l'autorisation. De même, c'est l'État qui détermine l'accès aux ressources génétiques et comment il entend exploiter la diversité biologique. Selon certains, ce type de disposition peut permettre à l'Etat de fermer ces frontières en cas de non-respect de sa législation nationale²³⁶. Cela doit lui offrir la possibilité de mieux contrôler ses ressources, mais aussi de s'opposer à leurs appropriations en refusant l'accès par exemple²³⁷.

2.1.2.2 Un accès encadré aux ressources génétiques

Cependant, l'objectif de la CDB n'est pas d'encourager la fermeture des frontières des pays du Sud. La souveraineté des États sur leurs diversités biologiques n'est pas

²³⁴ Préambule et article 3 de la CDB, *supra* note 209.

²³⁵ Ce terme est défini à l'article 2 de la CDB « les ressources génétiques sont définies comme le matériel génétique ayant une valeur effective et potentiel ». Cependant nous préférons la définition de Christine Noiville qui nous semble plus complète. Ainsi, par ressources génétiques on entend les caractéristiques transmissibles, ou les informations codées que l'on retrouve chez les êtres vivants, micro-organisme, plantes, ou animaux. Si l'on enjoint le terme de ressource c'est pour désigner ce qui parmi ces informations codées présente un intérêt potentiel, comme source de produits nouveaux.

²³⁶ Voir aussi Simpson Tony, *Indigenous Heritage and self determination: the cultural intellectual property rights of indigenous peoples*, Copenhague, International work group for Indigenous Affairs, IWGIA document, 1997. Cela serait une interprétation possible de l'article 15, alinéa 5, CDB, *supra* note 209.

²³⁷ Article 15, CDB, *supra* note 209.

envisagée de manière exclusive. À l'inverse, elle incite les États souverains à « s'efforcer 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 »²³⁸. Il suffit que cet accès soit simplement encadré par l'État qui pourra le régir selon sa législation nationale²³⁹ et « par des conditions convenues d'un commun accord »²⁴⁰. De même, la CDB prévoit que cet accès soit soumis « au consentement préalable donné en connaissance de cause de la partie contractante qui fournit ladite ressource »²⁴¹. Ces dispositions permettent donc à l'État de négocier et de préciser par contrat ou autres les conditions d'accès à ses ressources génétiques²⁴².

2.1.2.3 Un partage des prérogatives avec les communautés autochtones?

On peut remarquer que l'État n'est pas le seul concerné par la question des ressources génétiques, il existe aussi des communautés autochtones et locales qui doivent participer à ce processus comme le rappelle la CDB. Les États sont encouragés à obtenir le consentement préalable de ces communautés en ce qui concerne l'exploitation de la diversité biologique et à instaurer un partage équitable des bénéfices découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles des communautés autochtones. Celles-ci pourraient être mieux protégées et avoir la possibilité de refuser la commercialisation de leurs connaissances et des ressources naturelles qu'elles utilisent.

²³⁸ Article 15 de la CDB, *supra* note 209. Cela est aussi une interprétation parmi d'autres de cet article.

²³⁹ Article 15, alinéa 1 de la CDB, *supra* note 209.

²⁴⁰ Article 15, alinéa 5 de la CDB, *supra* note 209.

²⁴¹ Article 15, alinéa 5 de la CDB, *supra* note 209.

²⁴² Noiville *supra* note 4 à la p.326.

Cette disposition qui semble instaurer un certain partage des prérogatives s'explique par le fait que la CDB reconnaît l'apport des innovations et des pratiques des communautés autochtones qui ont réussi à conserver et à préserver la diversité biologique. C'est aussi la raison pour laquelle, la CDB incite les États à « respecter, préserver, maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui ont permis de préserver la diversité biologique »²⁴³. Elle essaye de prendre en compte les communautés locales et les populations autochtones qui « dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques »²⁴⁴.

2.1.2.4 Les obligations des pays riches en technologie : la contrepartie

Si un État membre de la CDB accepte de jouer le jeu en facilitant l'accès à ses ressources génétiques, alors l'autre État dont les entreprises ont obtenu ces ressources devra respecter une série d'obligations. Il devra par exemple convenir de prendre des mesures administratives, législatives ou de politique générale afin d'assurer un « partage équitable des résultats de 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. »²⁴⁵

Ainsi la délivrance d'un brevet sur une ressource génétique prélevée dans un pays du Sud donne à ce pays le droit de réclamer un partage des bénéfices de l'exploitation commerciale de sa ressource. L'apport des populations des pays riches en ressources génétiques est ainsi reconnu.

Les parties contractantes qui bénéficient des ressources génétiques du Sud ou qui ont atteint un haut niveau technologique devront aussi assurer la participation effective

²⁴³ Article 8 j *CDB*, *supra* note 209.

²⁴⁴ Préambule de, *CDB*, *supra* note 209.

²⁴⁵ Article 15, alinéa 7 de la CDB, note 209

aux activités de recherche biotechnologique des parties contractantes en particulier les pays en développement qui ont fourni des ressources génétiques²⁴⁶.

Les États devront aussi s'engager « à faciliter l'accès aux techniques nécessaires à la conservation et l'utilisation de la diversité biologique ou utilisant les ressources génétiques sans causer de dommages sensibles à l'environnement et le transfert desdites technologie »²⁴⁷. Cet accès à la technologie doit se faire selon des conditions justes et favorables en ce qui concerne les pays en développement²⁴⁸.

Cette disposition est aussi valable pour les techniques faisant l'objet d'un brevet à condition bien sûr « que cet accès et ce transfert se réalise selon des modalités qui reconnaissent les droits de propriété intellectuelle et soient compatibles avec leur protection adéquate et efficace »²⁴⁹. Ce mécanisme peut présenter de nombreux avantages pour les pays du Sud. En effet, pour certains elle peut servir de fondement juridique au mécanisme de licence obligatoire. Cette procédure permet à des tiers de se servir de l'invention brevetée sans avoir à demander l'autorisation du titulaire du brevet. Ainsi, les pays du Sud pourront utiliser et profiter des inventions réalisées par certains pays sans encourir le risque d'être accusés de contrefaçon²⁵⁰. Ce transfert de technologie des pays avancés vers les pays moins avancés et les plus pauvres est par ailleurs renforcé par le fait que les pays détenteurs de technologie sont incités à prendre des mesures pour que leur secteur privé facilite l'accès à la technologie et son transfert aux pays en voie de développement et aux secteurs privés de ces pays à des conditions plus justes²⁵¹. Ces dispositions sont judicieuses car ce sont principalement

²⁴⁶ Article 19, alinéa 1, CDB, *supra* note 209.

²⁴⁷ Article 16 alinéa 1, CDB, *supra* note 209

²⁴⁸ Article 16, alinéa 2, CDB, *supra* note 209

²⁴⁹ Article 16 alinéa 2, CDB, *supra* note 209.

²⁵⁰ Cependant, il faut remarquer qu'il faudra certainement définir les modalités d'application avec les pays avancés sur le plan technologique. En effet, ce mécanisme ne pourra fonctionner qu'avec l'accord des pays développés seuls aptes à contraindre leurs entreprises de délivrer des licences obligatoires. Or cela risque plus difficile à mettre en oeuvre.

²⁵¹ Article 16 alinéa 4, CDB, *supra* note 209.

les entreprises privées qui détiennent la technologie et qui réalisent les bénéfices²⁵². Sans leur participation, le mécanisme instauré par la CDB ne pourrait fonctionner adéquatement.

Ce genre de dispositions fait dire à certains²⁵³ que la CDB tente de rééquilibrer les droits de la propriété intellectuelle lorsqu'ils peuvent avoir un impact sur la diversité biologique. En effet, il est précisé que les droits de propriété intellectuelle qui ont une influence sur l'application de la CDB doivent s'exercer à l'appui et non à l'encontre de ces objectifs²⁵⁴. Par conséquent, il semble qu'un inventeur ne pourra pas invoquer son droit absolu de contrôler l'accès et l'utilisation de son invention dans le domaine de l'environnement où il est impératif que les pays partagent leurs recherches et leurs innovations²⁵⁵.

On peut donc remarquer que les dispositions de la CDB concernant les ressources génétiques permettent aux pays riches en ressources génétiques mais pauvres d'obtenir en contrepartie de l'accès à leurs ressources génétiques un transfert de technologie des pays développés. Cela leur permettrait d'accéder de la sorte aux nouvelles technologies utiles pour la conservation de leur diversité biologique car la plupart de ces pays n'ont pas les moyens financiers de mettre au point ces techniques²⁵⁶. Ils disposent de la sorte d'un fondement juridique pour avoir accès aux « améliorations » des pays du Nord à des conditions plus avantageuses. Cela leur permet également de contourner les règles de la propriété intellectuelle de ces pays.

²⁵² Noiville, *supra* note 4 à la p.342.

²⁵³ Noiville, *supra* note 4 à la p.342

²⁵⁴ Art 16, alinéa 5, CDB, *supra* note 209.

²⁵⁵ Voir Ruth L. Okedji, "The Institutions of Intellectual Property: New Trends in an Old Debate" (2004) 98 Am. Soc'y. Int'l L. Proc.219.

²⁵⁶ Chritine Noiville, « Biodiversité et propriété intellectuelle, l'impossible conciliation » dans Vivien, *supra* note 38 à la p.121.

2.1.2.5 La réciprocité garant du bon fonctionnement

L'ensemble de ces dispositions doit permettre de satisfaire tout le monde. Cependant, afin d'assurer le bon fonctionnement de la Convention, un mécanisme de réciprocité a été mis en place pour permettre notamment aux parties les plus faibles donc essentiellement des pays du Sud de s'assurer du respect des engagements édictés par la Convention. Par exemple, il est dit que « les pays en développement ne pourront s'acquitter effectivement des obligations qui leur incombent que si les pays développés s'acquittent de leurs obligations et notamment s'ils effectuent un transfert de technologie »²⁵⁷. Un véritable compromis est passé entre les pays développés qui avec leurs technologies peuvent offrir aux nations possédant des ressources génétiques de l'argent et du transfert des technologies²⁵⁸. Selon certains, chaque groupe ayant un intérêt à acquérir ce que l'autre possède, la CDB ne ferait alors que poser un moyen de commerce entre l'accès génétique et l'accès au transfert de technologie et le bénéfice équitable des ressources génétiques²⁵⁹.

2.1.3 Les conséquences de ce régime

Ce faisant, les orientations de la CDB produisent d'importants changements dans le domaine de la diversité biologique. Les ressources génétiques cessent d'être considérées comme un patrimoine de l'humanité pour devenir une préoccupation commune à l'humanité²⁶⁰. Elles passent sous la souveraineté des États ce qui permet de donner satisfaction aux États du Sud et d'éviter le phénomène de « biopiraterie », car désormais les ressources génétiques ne sont plus en libre accès. Toutefois ce

²⁵⁷ Article 20 alinéa 4 CDB, *supra* note 209.

²⁵⁸ Tinker, « A new breed » *supra* note 201.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ On se rend compte que la notion de préoccupation commune de l'humanité est beaucoup plus vague que la notion de patrimoine de l'Humanité. Les conséquences juridiques ne sont donc pas les mêmes. En effet, la notion de patrimoine de l'humanité entraîne un certain statut juridique qui est beaucoup plus protecteur. Voir *supra* note 194.

changement permet en quelque sorte d'introduire le « cheval de Troie » du modèle juridique des pays occidentaux au sein des pays du Sud. Ce modèle introduit trois grandes caractéristiques la privatisation, la marchandisation et l'occidentalisation du rapport aux ressources biologiques chez les parties contractantes.

2.1.3.1 Privatisation

On peut constater que la souveraineté de l'État sur ces ressources génétiques se rapproche grandement de la notion de propriété privée des pays occidentaux. En effet, l'État souverain peut empêcher quiconque d'accéder à ses ressources sans son autorisation, il peut les vendre, déterminer les conditions d'accès et il dispose même de droits dans tout ce qui est joint à sa ressource. Cette prérogative est en tout point similaire au droit d'accession, une des composantes du droit de propriété privée. Il ne se contente pas seulement de transférer purement et simplement la ressource génétique comme il le ferait pour une autre ressource comme le pétrole. Il garde des droits intellectuels sur elle – [création, invention] qui pourront être mis au point à partir de la ressource prélevée »²⁶¹. C'est d'ailleurs, ce qui lui permet de demander un partage juste et équitable de la ressource en cas de mise au point d'un nouveau produit. La souveraineté est donc placée au même rang que le brevet sur le vivant.

C'est ainsi que l'ensemble de la diversité biologique des pays membres à la CDB dont font partie la plupart des pays du monde se trouve dans le paradigme de la propriété de type occidental. Il y a donc une incapacité à penser en dehors de ce cadre comme en témoigne l'article 8 j en matière de savoirs traditionnels et d'innovations des peuples autochtones. Ces derniers doivent donner leur autorisation, ont droit à un partage des bénéfices, ce qui sous entend qu'ils sont aussi propriétaires. Cet article constitue d'ailleurs le fondement pour créer des droits de propriété

²⁶¹ Noiville, *supra* note 4 à la p.351.

intellectuelle pour les autochtones²⁶². Ainsi on peut constater comment la CDB cherche à définir les titulaires de droits sur les ressources génétiques.

2.1.3.2 Accélération commercialisation des ressources génétiques

La définition de « propriétaire » sur les ressources génétiques est loin d'être anodine. Elle conduit à accepter le fait que les ressources génétiques soient vues comme des objets ou des biens économiques pouvant être appropriés, aliénés et échangés sur le marché. Les ressources génétiques ne sont alors plus accessibles librement et gratuitement. Les échanges sont toujours possibles mais ils se réalisent sur une autre base : celui de l'échange marchand²⁶³.

Il n'est donc pas question avec la CDB de soustraire les ressources génétiques d'une quelconque emprise du marché pour empêcher ou enrayer leurs appropriations par des entités privées. À l'inverse, les États ainsi que les communautés autochtones sont incités à favoriser l'accès aux ressources génétiques et de négocier le partage de bénéfices. Ce partage sous-entend alors qu'il faut attribuer un prix sur quelque chose

²⁶² De nombreux débats sont en cours au sein du secrétariat de la C.D.B et aussi auprès de l'Office Mondial de la Propriété Intellectuelle pour créer des droits de propriété intellectuelle au profit des peuples autochtones et des populations du Sud afin de lutter contre l'appropriation de leurs savoirs par des firmes ou universités. Voir *Report of the Ad hoc open ended inter session working group on article 8, (j) and related provisions of the Convention biological diversity*, Doc. Off. UNEP, (2002) Doc UNEP/CBD/COP/6/7 en ligne: [biodiv.org, <http://www.biodiv.org/doc/meetings/coop/cop-06/official/cop-06-07-en.pdf>](http://www.biodiv.org/doc/meetings/coop/cop-06/official/cop-06-07-en.pdf).

Voir aussi UNEP, CDB, *Élaboration d'éléments pour un système sui generis de protection des connaissances, des innovations et des pratiques traditionnelles*, Doc. Off. UNEP/CDB, Doc. UNEP/CDB/WG8J/3/7 (24 Octobre 2003). Il ne faut pas aussi oublier le rôle joué par les Nations Unies pour protéger la « propriété intellectuelle » des peuples autochtones. La *Déclaration universelle des droits des peuples indigènes*, *infra* note 429 a d'ailleurs été voté le 29 juin 2006 par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies à Genève. Des développements intéressants sont à envisager sur cette base en ce qui concerne les problèmes de la brevetabilité des ressources génétiques utilisées par les peuples autochtones notamment avec les articles 26 et 29 de ladite Déclaration.

²⁶³ Valérie Boisvert et Armelle Caron, « Biodiversité et appropriation. Une mise en perspective du point de vue de l'économie » dans Vivien, *supra* note 38, 87.

qui n'en avait pas. On se rend compte que les bénéfices se distribuent dans une perspective capitaliste où l'on récompense chacun en fonction de sa contribution²⁶⁴.

La CDB parvient dès lors à introduire le concept d'aliénabilité dans le domaine de la diversité biologique²⁶⁵. Ce faisant, on gomme la particularité des ressources génétiques, car elles apparaissent comme un actif parmi d'autres²⁶⁶. Il semble que seules leurs valeurs commerciales importent, car c'est plus particulièrement leur utilisation dans le domaine des biotechnologies que l'on cherche à protéger²⁶⁷. On assiste alors à une simple extension de la logique du marché à des questions qui avaient été jusqu'alors considérées comme extérieur au marché²⁶⁸.

De plus, cette commercialisation des ressources comporte un malentendu important. En effet, de nombreux États du Sud, les peuples autochtones, des ONG se sont vivement opposés au brevet sur les organismes vivants et ont demandé l'annulation. Nombreux d'entre eux demandaient aussi un partage des bénéfices justes et équitables avec les peuples ayant contribué à préserver la ressource brevetée. Cette disposition fût reprise dans la CDB afin de mettre fin à ce type d'injustice.

Cependant, si ces brevets sont annulés ou s'il est impossible d'obtenir un brevet sur des ressources génétiques, les entreprises travaillant dans ce secteur ont souvent affirmé à tort ou à raison qu'il leur serait impossible de réaliser des profits importants. Par conséquent, elles ont toujours défendues que sans brevet elles ne pourront pas réaliser un partage de bénéfices équitable avec les populations du Sud. Or, selon l'esprit de la CDB cette absence de bénéfices risque de ne pas inciter les États, ou les communautés autochtones à respecter ou entretenir la diversité biologique.

²⁶⁴ Marie-Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, I à la p.68.

²⁶⁵ Simpson, *supra* note 236 à la p.119.

²⁶⁶ Boisvert et Caron, *supra* note 136

²⁶⁷ Paquerot Sylvie, *supra* note 80 à la p.215.

²⁶⁸ Boisvert et Caron, *supra* note 107.

Ainsi, on introduit en quelque sorte « le vers dans le fruit » de tel sorte que les États ayant ratifiés la Convention sont conduits implicitement à reconnaître malgré eux le modèle de propriété intellectuelle de type occidental sur la vie malgré leur opposition au départ. Cela les conduit aussi à assimiler le patrimoine génétique de la planète à une marchandise. La CDB, entérine d'une certaine façon l'extension du brevet sur le vivant. Cela garantit au détenteur du brevet une exclusivité absolue sur les ressources génétiques pendant une période donnée²⁶⁹. Par conséquent, les privilèges octroyés par certains pays à leurs nationaux se trouvent entérinés au niveau international et ne pourront être remis en question que s'ils s'avèrent néfastes à la diversité biologique.

2.1.3.3 Occidentalisation du rapport aux ressources

Ce faisant, les pays du Sud intériorisent et acceptent malgré eux le modèle juridique occidental et ses présupposés. En effet, les ressources génétiques sont vues comme des objets, des biens économiques dont il importe de définir les titulaires. Or cette conception matérialiste et utilitariste de certains éléments de la diversité biologique propre à certains pays occidentaux est loin d'être universelle. Dans de nombreux pays, les relations qu'entretiennent les populations avec la diversité biologique ne sont pas forcément pensées comme des rapports de maître à objets.

De même, la protection de la ressource n'est vue que sous un angle commercial. La CDB, dans le domaine des ressources génétiques semble se fonder sur l'idée que seul l'intéressement privé et la perspective de réaliser des bénéfices inciteront les gens à protéger et à préserver le bien qui leur permettra de faire fortune ou d'assurer leurs moyens d'existence. La propriété permettrait ainsi de rendre les gens plus responsables tout en évitant une surconsommation du bien tel que décrite par la fable

²⁶⁹ Ibid

de Garrett Hardin²⁷⁰. En effet, selon cet auteur l'utilisation des ressources en commun peut conduire à la destruction de la ressource ce qu'il appelle la tragédie des communaux²⁷¹. La solution préconisée par Garrett Hardin à la gestion des ressources naturelles communes est donc d'établir une appropriation privée de la ressource utilisée en commun ou la création d'une structure juridique de droit étatique pour une gestion durable des ressources.

Néanmoins, ces présupposés oublient que pour beaucoup de peuples la protection de la diversité biologique relève non pas d'un intérêt financier mais de la culture, d'un souci éthique ou de la nécessité de protéger la vie. Ils n'ont pas besoin d'argent pour cela. De même, il ne suffit pas simplement, pour aider les populations pauvres à conserver et préserver la diversité biologique, d'un transfert de technologie, d'investissement direct ou de l'accès au savoir des pays occidentaux²⁷². Il existe d'autres moyens pour stimuler et protéger l'innovation et la capacité productive des savoirs des populations locales.

2.1.3.4 Conclusion partielle

Par conséquent, on peut se rendre compte comment la CDB contribue à édifier une seule construction idéologique, un seul paradigme qui n'est pas forcément conforme à ceux de tous les pays. Cette convention occulte de la sorte toutes les autres formes de relations qu'entretiennent les populations des États qui ne sont pas pensées sous le

²⁷⁰ Garrett Hardin, G., "The tragedy of the Commons", (1968) 162 Science 1243.

²⁷¹ Selon cette fable, une société d'éleveurs de moutons utilisant un pâturage qui est la propriété commune ou collective est vouée à l'échec et à la surexploitation de la ressource naturelle car chacun a tendance à profiter au maximum de la ressource. La ressource étant commune, ils la négligent et ne sont pas incités à la préserver. Les acteurs animés d'un esprit de rivalité jouissent au maximum du bénéfice de l'exploitation de la ressource, les coûts étant supportés par la collectivité. Finalement ces comportements finissent de tarir la ressource. Cette fable repose sur des postulats bien précis : rivalité et exclusion de l'action collective concertée manifestant une incapacité à concevoir la solidarité.

²⁷² Sunder, Madhavi, "The Invention of Traditional Knowledge" Research Paper, University of California Davis Legal studies 2006 [non publié], available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=890657>

signe de la propriété.²⁷³ De plus, le choix de la propriété qui ressemble à la propriété privée de type occidental n'apparaît alors pas comme le plus approprié dans un domaine aussi délicat. Cependant, il introduit et légitime indirectement le système du brevet de certains pays occidentaux. La CDB constitue dès lors un véritable « cheval de Troie de la propriété ».

Il est clair que c'est une interprétation de la CDB parmi d'autres. La situation pouvait évoluer différemment, car cette Convention ne disposant d'aucun mécanisme de sanction en cas de non respect de ses dispositions, les États sont libres de l'interpréter de façon différente et la moduler en fonction de leurs intérêts. Les États du Sud avaient par exemple la possibilité de ne pas reconnaître le brevet sur la vie surtout si les entreprises des pays du Nord ne réalisaient pas de partage des bénéfices et de transfert de technologie. Ces pays disposaient donc d'une marge de manœuvre assez importante, ce qui fait que d'autres modèles concurrents, plus proches des préoccupations des populations du Sud, étaient susceptibles d'apparaître. Cependant, des événements ultérieurs viendront barrer la route à toute interprétation s'éloignant trop du modèle occidental.

²⁷³ François Constantin, « L'appropriation comme enjeu du pouvoir », dans Vivien, *supra* note 38, 177.

2.2 Les ADPIC : universalisation forcée du brevet

Les entreprises exportatrices de propriété intellectuelle et notamment les entreprises biotechnologiques et pharmaceutiques avaient quant à elles d'autres sujets de préoccupations qui s'éloignaient de certains des objectifs de la CDB, notamment par le mécanisme de transfert de technologie ou de licences obligatoires. Ces dernières défendaient une autre conception leur permettant de conserver leur leadership sur le marché mondial et leurs profits.

La plupart des entreprises se trouvant aux États-Unis, elles firent tout naturellement pression sur ce gouvernement, qui se transforma en leur plus important allié²⁷⁴. La rhétorique utilisée ensuite par les États-Unis faisait appel à l'émotion et retournait contre les pays en développement des accusations de vol, de pillage ou de piratage²⁷⁵. Cet argument présuppose qu'un brevet délivré dans un pays pourrait s'étendre aux autres pays et avoir une portée universelle²⁷⁶.

Cependant, cet argument ignore les fondements du droit de la propriété intellectuelle qui est un droit national²⁷⁷. Les États ont donc le droit de définir, de refuser ou d'accorder de tels droits qui s'apparentent souvent à des privilèges. Par conséquent, les entreprises pharmaceutiques qui produisaient des médicaments génériques en Inde ne pouvaient pas être traitées de pirates car la législation de leurs pays ne délivrait pas les brevets sur les molécules chimiques²⁷⁸. De même, la plupart des pays du Sud ne reconnaissant pas le brevet sur le vivant, leurs nationaux pouvaient en toute liberté copier les inventions biotechnologiques et venir concurrencer les pays occidentaux

²⁷⁴ Drahos and Braithwaite, *supra* note 25.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ William Pretorius, "Trips and Developing Countries, dans Drahos Peter and Ruth Mayne, (ed.) *Global Intellectual Property rights, Knowledge Access and development*, New York, Palgrave Macmillan, 2002, 189.

²⁷⁷ Walker Simon, *The Trips Agreement, Sustainable development and the Public Interest*, IUCN Environmental Law, 2001.

²⁷⁸ Cette situation changea sous la pression des nouveaux accords internationaux notamment des ADPIC

sur leurs propres terrains. Or, c'est surtout cette faculté dont disposait les pays du Sud qui dérangeait les firmes occidentales, et particulièrement américaines. Celles-ci décidèrent alors de pousser leurs pays à changer cet état des choses.

C'est ainsi que les Européens et les Japonais, qui partageaient plus ou moins les mêmes intérêts que les États-Unis se laissèrent convaincre par eux. Ce trio put alors peser de tout son poids économique et diplomatique afin de convaincre les pays du Sud d'augmenter leur niveau de protection intellectuelle. Il était surtout question de mieux protéger les droits du titulaire d'un brevet et de faire en sorte que celui-ci bénéficie d'un certain nombre de standards minimaux dans les différents pays. Ainsi les différences parmi les règles nationales étaient directement visées²⁷⁹. La bataille se déplaça alors sur le terrain de la libéralisation des échanges et du commerce, délaissant le terrain de l'environnement. Les pays occidentaux réussirent à intégrer leurs préoccupations et leur concept de propriété intellectuelle dans l'Accord de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) sous la forme de l'Accord sur les Aspects des droits de la propriété intellectuelle reliés au commerce (ADPIC)²⁸⁰. Cet accord était considéré comme faisant parti d'un ensemble. Cela signifie que tous les pays voulant adhérer à l'OMC devaient impérativement souscrire aux ADPIC.

Par la suite, la propriété intellectuelle a été présentée comme une bonne chose aux pays membres de l'OMC²⁸¹. En effet, l'Accord sur les ADPIC doit permettre de promouvoir les innovations technologiques, le transfert et la dissémination de technologie (article 7). C'est ainsi que, sous la menace et la promesse d'avantages, les pays du Sud ont finalement accepté de signer cet Accord en 1994.

²⁷⁹ Drahos and Braithwaite, *supra* note 25.

²⁸⁰ ADPIC, *supra* note 10.

²⁸¹ Stuart MacDonald, "Exploring the hidden costs of Patents", dans Drahos & Mayne, *supra* note 276, 13.

Or, ce dernier va aller beaucoup plus loin que la CDB. En effet, il étend le système de propriété intellectuelle des pays occidentaux à tous les pays membres de l'OMC qui ne reconnaissaient pas ces évolutions. La nouveauté de cet Accord, c'est que les pays seront forcés de se trouver à l'intérieur de ce système, alors qu'avec la CDB ils avaient la liberté d'entrer ou de rester à la marge car il n'existe aucun mécanisme de sanction. De même, les tentatives réalisées par la CDB pour rééquilibrer le système de propriété intellectuelle vers un souci du bien commun risquent d'être limitées. Ainsi les objectifs poursuivis par ces deux accords risquent d'être difficiles à réconcilier.

Rappelons que nous traiterons essentiellement de la brevetabilité du vivant sans prétention à l'exhaustivité. Mais avant d'aller plus loin il importe d'étudier brièvement les grandes lignes de cet Accord pour comprendre les modifications qu'il introduit.

2.2.1 L'Accord ADPIC : un accord novateur et dirigiste

2.2.1.1 Les dispositions générales de l'accord

La raison d'être de l'Accord sur les ADPIC est « qu'étrangement », il a été jugé que la faible protection des droits de propriété intellectuelle est un obstacle au commerce. Cela explique en partie pourquoi cet accord est rattaché à l'OMC. En effet, l'un des objectifs principaux de l'OMC est d'empêcher les barrières tarifaires et douanières au commerce afin qu'une entreprise d'un État membre puisse faire du commerce avec d'autres entreprises d'États membres dans des conditions garantissant une compétition juste et équitable. Les discriminations et les barrières au commerce doivent donc être éliminées. Dans le cas de la propriété intellectuelle, les obstacles au commerce viennent plutôt d'une différence de niveau de protection entre les

législations nationales²⁸². Or, la propriété intellectuelle jouant désormais un rôle fondamental dans le commerce, les différences nationales constituaient une source de tensions dans les relations économiques internationales. Les ADPIC doivent donc « renforcer l'ordre et la prévisibilité et régler les différends de manière plus systématique »²⁸³. C'est ainsi que leur rattachement à l'OMC pour le moins incongru puisque les ADPIC consacrent des monopoles et érigent en réalité des barrières au commerce, a été justifié et que l'harmonisation des législations nationales en matière de propriété intellectuelle a été rendue obligatoire.

L'objectif de l'accord sur les ADPIC est essentiellement d'assurer « une protection efficace et suffisante des droits de la propriété intellectuelle tout en faisant en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime »²⁸⁴. Cet accord vise donc à augmenter le niveau de protection et à réduire les différences parmi les règles nationales.

L'Accord sur les ADPIC est d'une importance fondamentale dans le domaine de la propriété intellectuelle. Il édicte des normes et principes sur la portée, l'existence de droits de la propriété intellectuelle (DPI). Il permet aussi d'uniformiser les règles de la propriété intellectuelle en imposant des standards minimums. Cet accord a donc un champ d'application très large et définit ce à quoi réfère la propriété intellectuelle²⁸⁵.

²⁸² OMC, « Propriété intellectuelle : protection et respect des droits », (2006), en ligne : wto.org, <http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis/tif/agrm7_f.htm>.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Préambule des ADPIC, *supra* note 10.

²⁸⁵ Le droit d'auteur et droits connexes, les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques, les dessins et modèles industriels, les brevets, les schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés, la protection des renseignements non divulgués, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles.

Les États doivent intégrer toutes les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans leurs législations nationales. Cependant, les pays les moins avancés disposent d'une période transitoire pour appliquer ces accords. Les États membres de l'OMC ont la possibilité d'augmenter les normes mais interdiction leur est faite de délivrer une protection inférieure à celle énoncée par cet Accord²⁸⁶. Ainsi, on se rend compte qu'il est impossible pour un État de légiférer en dehors de cet accord ou de tenter de diminuer les standards de la propriété intellectuelle posés dans les ADPIC²⁸⁷. Cela signifie que les États ne peuvent aller que vers une augmentation des droits de propriété intellectuelle²⁸⁸.

De même, les États doivent intégrer un certain nombre de principes fondamentaux dans leurs législations concernant la propriété intellectuelle. Parmi eux, on en retrouve trois fondamentaux, dont le traitement national qui oblige un membre à accorder le même traitement qu'il offre à ses nationaux aux étrangers²⁸⁹. Les États doivent également intégrer dans leurs législations nationales le traitement de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire que « tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par Membre aux ressortissants de tous les autres membres, seront, immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres

²⁸⁶ Article 8 des ADPIC, *supra* note 10 « Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord. ». Il existe donc un certain nombre d'exclusions assez larges qui sont permises par les ADPIC ce qui peut permettre à certains pays de moduler cet accord dans les cas précités. Tout dépendra par la suite de leurs poids politiques et de leurs forces de persuasion à faire reconnaître leurs positions.

²⁸⁷ Daniel J. Gervais, "Intellectual Property, Trade & development: the state of play" (2005) 74 *Fordham L. Rev* 505..

²⁸⁸ Peter Drahos, "An alternative framework for the global regulation of intellectual property rights" (october 2005) *Austrian journal of development studies* [à paraître].

²⁸⁹ Article 3 des ADPIC, *supra* note 10. « Chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, sous réserve des exceptions déjà prévues dans, respectivement, la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome ou le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ».

Membres »²⁹⁰. Enfin, il est dit que les droits de propriété intellectuelle seront forcément des droits privés²⁹¹.

Les pays membre de l'OMC sont aussi obligés de respecter les dispositions de fond de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (Convention de Paris)²⁹² et la Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques (Convention de Berne). L'Accord sur les ADPIC introduit aussi des obligations supplémentaires dans les domaines où les conventions préexistantes sont muettes ou jugées insuffisantes. Il permet ainsi de renforcer ces deux conventions.

Le respect de toutes ces dispositions doit contribuer à « la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations. »²⁹³ Mais qu'en est-il du brevet dans tout cela ?

2.2.1.2 Le cas du brevet

Le brevet, étant un droit de propriété intellectuelle, se trouve bien évidemment intégré dans les ADPIC. Ce sont eux qui définissent les conditions de délivrance d'un brevet. Ce droit pourra être délivré à condition que « l'invention soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle »²⁹⁴. De même, selon les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, les

²⁹⁰ Article 4 des ADPIC, *supra* note 10.

²⁹¹ Préambule des ADPIC, *supra* note 10 « Reconnaissant que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés ».

²⁹² Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 2 mars 1883, cci.01.0035.fr, (entrée en vigueur le 6 juillet 1884) [Convention de Paris].

²⁹³ Article 7 des ADPIC, *supra* note 10.

²⁹⁴ Article 27, alinéa 1 ADPIC, *supra* note 10, « Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines

États doivent délivrer des inventions dans tous les domaines technologiques, ce qui introduit bien évidemment les inventions biotechnologiques.

On peut constater aussi un important changement avec les ADPIC car ce sont eux et non plus les États qui définissent ce qui peut être exclu de la brevetabilité. Par exemple, certaines inventions pourront ne pas être brevetées pour protéger « l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation. »²⁹⁵ De même, à l'alinéa 3 de l'article 27, il est prévu que les Membres puissent exclure de la brevetabilité « les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux; les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens »²⁹⁶.

On se rend compte que l'Accord sur les ADPIC présentent de nombreuses exceptions assez larges. Ce qui est compréhensible étant donné qu'il est censé poser des standards minimaux. Il aurait été difficile d'imposer d'un seul coup à tous les pays membres de l'OMC les évolutions d'une poignée de pays occidentaux. La manière d'imposer ces évolutions s'est plutôt réalisée de manière graduelle, dont les ADPIC constituent le premier pas.

technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale. »

²⁹⁵ Article 27, alinéa 2, ADPIC, *supra* note 10.

²⁹⁶ Article 27, alinéa 3, ADPIC, *supra* note 10.

En effet, les ADPIC contraignent tout d'abord les États, à délivrer des brevets sur l'infiniment petit tel les micro-organismes, des procédés non biologiques et microbiologiques d'obtention de végétaux et d'animaux. Un autre pas est franchi avec l'obligation de délivrer une protection sur certains types de plantes²⁹⁷. Les pays ont la possibilité de créer leur propre système *sui generis* pour protéger les variétés végétales et peuvent de la sorte mettre au point leurs propres modèles nationaux à la condition qu'il assure une protection efficace des droits du titulaire du brevet.

À première vue, les ADPIC ne semblent pas introduire trop de changements puisque les cas de brevetabilité sont assez réduits. Cependant, ces nouveaux critères conduisent les pays à délivrer des brevets sur ce qui était considéré comme inappropriable, gratuit et à la disposition de tous et tombant dans le fonds commun de l'humanité. En effet, l'octroi d'un brevet sur un micro-organisme, même si cela relève du domaine de l'infiniment petit, les poussent tout d'abord à délivrer des brevets sur des organismes vivants. Cela remet en cause la pratique de nombreux États qui considèrent que les organismes vivants ne peuvent être que découverts et non inventés. Cette nouvelle approche risque d'étendre ce droit non à l'ensemble du monde vivant, mais du moins une partie. Ce problème n'est pas à prendre à la légère puisque l'article 27 alinéa 3 peut laisser à penser que le brevet sur la vie s'appliquera à des organismes génétiquement modifiés mais aussi à des substances préexistantes dans la nature.

Cependant, il est important de relever que cet article continue à faire l'objet de nombreuses controverses et comme l'Accord sur les ADPIC ne définit pas ce qu'est un micro-organisme²⁹⁸ de nombreux pays n'hésitent pas à adopter une vision restrictive d'un micro-organisme.

²⁹⁷ Article 27, alinéa 3, ADPIC, *supra* note 10.

²⁹⁸ Cette question est toujours à l'étude au conseil des ADPIC et tarde à trouver un consensus car les pays ont des avis divergents. Des pays comme l'Inde, le Brésil ont inscrit dans leurs législations que

On peut noter que cette liberté peut être entravée par la pratique de certains pays membres de l'OMC qui ont une interprétation large de ce qu'est un micro-organisme. Ils considèrent par exemple que les gènes d'animaux et de végétaux peuvent être considérés comme des micro-organismes. Cela signifie donc que si leur interprétation finit par s'imposer, la délivrance de brevets sur des substances se trouvant à l'état naturel et n'étant en fait que des découvertes pourra être autorisée.

Les pays pourront bien évidemment interdire le brevet sur les plantes et les animaux ou tenter une définition restrictive des micro-organismes. À cet effet, l'alinéa 2 de l'article 27, qui prévoit des exclusions limitées pour protéger certains domaines vus précédemment dont la protection des végétaux, pourra être d'une grande utilité. Cependant, tout dépendra là encore de l'interprétation que l'on donnera à cet article. Certains pays comme les États-Unis défendent une interprétation très restrictive de cet article qui ne devra être invoqué que dans des cas très rares²⁹⁹. Toutefois, rien dans les ADPIC ne s'oppose à ce que les pays choisissent une interprétation différente de celle de certains pays occidentaux. Les ADPIC étant déjà une exception au régime de libéralisation du commerce, il serait cohérent d'interpréter une exception d'exception de façon large.

2.2.1.3 Les droits conférés au titulaire d'un brevet

Les ADPIC définissent aussi le type de droits que les États doivent délivrer aux personnes présentant une demande de brevet sur leurs territoires. Cette disposition est assez novatrice car le brevet étant un droit d'essence nationale, ce sont

les substances trouvées dans la nature, les gènes ne peuvent être considérés comme des micro-organismes contrairement à la position américaine. Voir Correa Carlos, *supra* note 35. Le groupe africain lui s'oppose à l'obtention d'un brevet sur toutes les formes de vie voir OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, *Communication conjointe du Groupe africain : Comment faire progresser l'examen de l'article 27 :3 B) de l'accord sur les ADPIC*, OMC Doc. IP/C/W/404, 2003. [OMC, groupe africain]

²⁹⁹Walker, *supra* note 277.

généralement les États qui définissent les droits et les avantages qu'ils comptent offrir à leurs entreprises nationales. Les États perdent donc une partie de leur liberté car ce sont les ADPIC qui fixent les droits du titulaire. Les pays membres de l'OMC doivent accorder des droits de propriété intellectuelle privée pour une période minimale de vingt ans, ce qui est assez long dans un domaine en perpétuelle évolution. Cela signifie que l'inventeur pourra empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer³⁰⁰ à ces fins le produit breveté. Ce pouvoir sera le même pour le produit obtenu directement par un procédé breveté³⁰¹.

L'inventeur, grâce au rattachement de la Convention de Paris aux ADPIC, bénéficiera également d'un droit de priorité. Cela signifie qu'un dépôt dans un pays de l'Union immunise le déposant dans tous les autres pays contre les actes d'appropriation de l'invention réalisée par les tiers ou contre les divulgations faites par les tiers ou le déposant lui-même³⁰². Cette disposition lui donne un pouvoir vraiment important.

En contrepartie du monopole d'exploitation sur l'invention, le titulaire du brevet a simplement l'obligation de divulguer l'invention d'une « manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter, et [les membres] pourront exiger de lui qu'il indique la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur³⁰³.

³⁰⁰ Ce droit, comme tous les autres droits conférés en vertu du présent accord en ce qui concerne l'utilisation, la vente, l'importation ou d'autres formes de distribution de marchandises, est subordonné aux dispositions de l'article 6.

³⁰¹ Article 28 des ADPIC, *supra* note 10.

³⁰² Article 4 de la Convention de Paris, *supra* note 292.

³⁰³ Article 29 des ADPIC, *supra* note 10.

Les ADPIC offrent à l'État la possibilité de prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet sous certaines conditions³⁰⁴. De même, ils pourront utiliser le brevet sans autorisation du titulaire, mais seulement dans des cas très précis et définis par les ADPIC, comme des situations d'urgence nationale ou d'utilisation publique à des fins non commerciales³⁰⁵.

2.2.1.4 Les mécanismes visant à faire respecter ces droits

Les ADPIC offrent ainsi des pouvoirs importants à l'inventeur. Cependant, ces derniers ne vaudraient rien s'il n'y avait pas des mécanismes pour faire respecter les droits du titulaire du brevet et dissuader les contrevenants d'utiliser le produit ou le procédé breveté. Les États, comme ce qui est bien souvent le cas, pouvaient ratifier l'Accord sur les ADPIC, accorder des brevets mais ne prévoir aucune disposition dans leur système juridique pour appliquer et faire respecter les droits de n'importe quel « inventeur » sur leur territoire. Ainsi, la reconnaissance du brevet ne servait pas à grand-chose si elle n'était pas suivie de la mise en place de procédures et de moyens de recours effectifs qui permettent au détenteur d'un brevet de voir reconnaître ses droits et obtenir des sanctions en cas de violations³⁰⁶.

Il est vrai que sans ce mécanisme, le titulaire d'un brevet pouvait alors se trouver confronté à une série de problèmes : des délais trop longs pour un procès, de la difficulté à trouver des preuves, des dommages et intérêts inadaptés, un manque de sanctions en cas d'infraction, l'impossibilité de faire respecter ses prérogatives pour

³⁰⁴ Article 30 des ADPIC, *supra* note 10 « Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers. ».

³⁰⁵ Article 31 des ADPIC, *supra* note 10.

³⁰⁶ Watal Jayashree, *Intellectual Property Rights in the WTO and developing Countries*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

prévenir une importation par exemple³⁰⁷. Et c'est ce qui se passait ou pouvait se passer dans la plupart des pays membres. Le titulaire ne pouvait donc défendre correctement son brevet dans certains pays.

L'accord sur les ADPIC permet d'éviter ce genre de problèmes. Désormais, le titulaire d'un brevet disposera d'une série d'instruments pour faire respecter effectivement les droits qui lui sont accordés. Les États membres ont ainsi des obligations générales. Ils doivent prévoir des procédures qui permettent une protection efficace du droit du titulaire. L'inventeur doit pouvoir utiliser les tribunaux nationaux pour faire respecter son brevet. Il bénéficie d'ailleurs d'une situation favorable devant les instances judiciaires puisque qu'en cas de plainte concernant l'atteinte à ses droits, il dispose d'un renversement du fardeau de la preuve en sa faveur dans le cas du brevet de procédé. Ainsi, tout produit identique fabriqué sans son consentement sera jusqu'à preuve du contraire considéré comme ayant été obtenu par le procédé breveté³⁰⁸.

Les États ont aussi l'obligation de prévoir des procédures accélérées, notamment en cas d'engorgement des tribunaux, afin d'empêcher « l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence de marchandises importées qui implique une atteinte au droit de propriété intellectuelle de l'inventeur »³⁰⁹. Ce genre de disposition touche particulièrement les pays en voie de développement dont le système judiciaire présente souvent des lacunes principalement à cause d'un manque de moyens et de ressources³¹⁰.

³⁰⁷ Ibid à la p. 335. Ces dispositions étaient les plaintes fréquemment évoquées par les compagnies exportatrices de propriété intellectuelle.

³⁰⁸ Article 34 des ADPIC, *supra* note 10. Cet article prévoit des conditions limitatives.

³⁰⁹ Alinéa 1, Article 50 des ADPIC, *supra* note 10. Les autorités judiciaires pourront en vertu de cet article empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence des marchandises importées qui impliquent une atteinte au droit de la propriété intellectuelle, immédiatement après le dédouanement de ces marchandises

³¹⁰ Par exemple Inde, il faut attendre parfois vingt ans pour qu'un cas se résolve voir Watal, *supra* note 279 à la p. 342.

De même, des mesures spéciales pourront être prises à la frontière dans le but de suspendre la circulation ou de détruire les marchandises contrefaites³¹¹. L'inventeur pourra même inspecter toutes les marchandises retenues par les autorités douanières afin d'établir le bien fondé de ses allégations. On se rend donc compte que ce type de dispositions permet de stopper l'infraction au droit du titulaire à la source, ce qui s'avère particulièrement intéressant lorsque des pays membres ont peu de mécanismes pour assurer le respect du droit du titulaire³¹².

L'Accord sur les ADPIC prévoit aussi d'importantes sanctions visant à réprimer toute atteinte aux droits du titulaire³¹³. Cela inclut des sanctions pénales qui peuvent aller jusqu'à l'emprisonnement mais aussi le versement de dommages et intérêts suffisants pour être dissuasifs³¹⁴. Ce qui laisse présager des sommes élevées. Le contrevenant peut d'ailleurs être amené à payer au détenteur d'un brevet les frais de justice, qui pourront comprendre les honoraires d'avocats³¹⁵. De plus, des saisies, des confiscations ou des destructions de marchandises contrefaites peuvent être réalisées. Toutes les infractions sont prises très au sérieux. On peut d'ailleurs noter que le système imposé par cet accord tend à transformer le contrefacteur en criminel.

Ainsi, le détenteur d'un brevet aura à sa disposition une série de mécanismes judiciaires ou douaniers pour faire respecter son droit exclusif dans tous les pays membres de l'OMC³¹⁶. Ces pays doivent donc impérativement délivrer cette protection, contrairement à de nombreuses conventions où il n'existe aucun mécanisme de sanction pour non-respect des dispositions.

³¹¹ Article 51 des ADPIC, *supra* note 10.

³¹² Watal, *supra* note 306 à la p. 354.

³¹³ article 61 des ADPIC, *supra* note 10 seulement pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale

³¹⁴ Article 45, alinéa 2 des ADPIC, *supra* note 10.

³¹⁵ Article 45, alinéa 2 des ADPIC, *supra* note 10.

³¹⁶ Article 62 des ADPIC, *supra* note 10.

2.2.2 Un puissant mécanisme étatique visant à faire respecter l'Accord

2.2.2.1 Mécanisme prévu par l'O.M.C

L'une des nouveautés et des forces de cet accord en propriété intellectuelle est qu'il se trouve rattaché au Mécanisme de Règlements des Différends. Cela signifie que si l'un des États membres n'a pas respecté les dispositions prévues dans cet accord et a par exemple lésé une entreprise, celle-ci pourra essayer de convaincre son État de prendre fait et cause pour elle et de porter l'affaire devant l'Organe des Règlements des Différends (ORD) sans même avoir eu besoin d'exercer un recours dans l'ordre judiciaire de l'État « fautif »³¹⁷. Les États, grâce à ce mécanisme étatique, seront obligés de respecter toutes les dispositions de l'Accord.

Si l'ORD s'aperçoit que les allégations du pays plaignant sont justifiées, il demande alors au pays soupçonné d'avoir contrevenu à l'Accord de se mettre en conformité. Ce pays dispose d'un délai de dix-huit mois pour se mettre en règle. S'il ne le fait pas, il doit entrer en négociation avec l'État plaignant.

En cas d'échec, l'État plaignant aura alors la possibilité de prendre des mesures de rétorsion. Ces dernières peuvent prendre la forme de sanctions sur leurs exportations, de prévention à des marchés lucratifs ou de restrictions dans d'autres domaines. Généralement, les pays se conforment aux dispositions à la suite de ces mesures qui sont néfastes pour leur économie.

Cependant, il est clair que ce seront les pays en voie de développement fortement dépendants des marchés du Nord qui souffriront le plus de ces mesures de rétorsion. Par conséquent, de tels mécanismes ne sont efficaces que pour protéger les gros joueurs³¹⁸. Cela explique certainement pourquoi ce sont essentiellement les pays

³¹⁷ Article 64, alinéa 1 des ADPIC, *supra* note 10.

³¹⁸ Watal, *supra* note 306 à la p.64.

développés tels que les États-Unis, le Japon ou les pays européens qui se plaignent le plus devant l'organe des règlements des différends³¹⁹. Ce mécanisme comporte également une valeur dissuasive car il est utilisé pour montrer l'exemple à ceux qui ne respectent pas les mesures des ADPIC. Ce sont donc les pays en voie de développement qui doivent s'attendre à être le plus surveillés.

Ce contrôle s'exercera aussi par le biais du conseil des ADPIC chargé de vérifier qu'un membre respecte bien les dispositions de l'Accord. Ce conseil se chargera de revoir les législations des pays membres qui devront lui notifier les lois et les réglementations pour l'aider dans son examen³²⁰. De cette façon, les pratiques d'un État seront examinées et questionnées par d'autres États³²¹.

De plus, nous constatons qu'il y a peu d'alternatives à différents types d'interprétations en raison des pressions que peuvent exercer certains États sur d'autres. Par exemple, certains États comme les États-Unis ou les pays européens n'hésitent pas à peser de tout leur poids économique et politique pour convaincre les pays en voie de développement d'adopter la même interprétation qu'eux et surtout d'adopter des dispositions visant à élever les critères posés par cet Accord³²². Les normes prévues dans les ADPIC pourront aussi être appliquées et étendues par ce type de pressions et les menaces de rétorsion commerciale.

³¹⁹ Watal, *supra* note 306 à la p.68, chiffre de 2000.

³²⁰ Article 63.2 des ADPIC, *supra* note 10.

³²¹ Peter Drahos, "The TRIPS reviews and the CBD" dans Drahos Peter and Blackeney Michael, *IP in biodiversity and Agriculture*, London, Sweet and Maxwell, 2001 à la p.56.

³²² Par exemple, les États-Unis avaient menacé l'Argentine de représailles commerciales si elle ne changeait pas sa loi sur les brevets pharmaceutiques et l'ont sanctionné en 1997 en la retirant de son système « Generalized System of Preferences » pour qu'elle change sa législation. Voir Correa, *supra* note 35 à la p.12.

2.2.3 Conséquences de cet accord

En somme, on peut remarquer comment l'accord sur les ADPIC va beaucoup plus loin que la CDB. Ici, on ne se contente pas de légitimer bon gré mal gré le système du brevet des pays occidentaux en tentant de s'en accommoder. On force les pays à l'intégrer dans leurs propres législations. Cela entraîne de profonds changements qui accélèrent certaines tendances déjà impulsées par la CDB comme la privatisation et la marchandisation des ressources génétiques tout en renforçant une certaine conception du monde et certains rapports et valeurs propre à l'occident.

2.2.3.1 Ouverture de la boîte de Pandore de la brevetabilité

En effet, cet accord ouvre la boîte de Pandore de la brevetabilité des organismes vivants. Le principe de la non-brevetabilité du vivant universellement admis est ainsi sérieusement battu en brèche avec les ADPIC. Ainsi, les pays membres de l'OMC sont contraints de se diriger vers la voie qu'ont suivi les Occidentaux. Ces derniers avaient commencé à breveter des micro-organismes et ce droit n'a cessé de s'étendre par la suite à d'autres organismes. On peut donc craindre que la frontière entre l'inanimé et l'animé, qui permet de soustraire le monde vivant et la Nature de l'appropriation privée, perde de sa pertinence.

De même, cette frontière risque de s'étendre en raison de l'interprétation extensive de certains États qui accordent des brevets sur des substances naturelles. En effet, si le Brésil, par exemple, refuse de délivrer des brevets sur les substances naturelles ou les ressources génétiques à ses nationaux, ces derniers seront désavantagés par rapport à d'autres pays comme les États-Unis. Une entreprise américaine pourrait obtenir un brevet sur une substance naturelle trouvée au Brésil, la faire reconnaître, aux États-Unis, en Europe, au Japon et ainsi gagner un avantage concurrentiel. Cette entreprise pourrait ensuite empêcher, les produits brésiliens d'entrer sur le territoire de tous les

pays ayant reconnu son brevet. Elle pourrait alors réaliser d'importants bénéfices au détriment des brésiliens. Le Brésil pourrait très bien amender sa législation pour favoriser ses nationaux. Néanmoins, cela le ferait alors entrer dans un cercle vicieux, car cette faveur à ses nationaux sera étendue à l'ensemble des pays de l'OMC. Par conséquent, une bonne partie des éléments de sa diversité biologique deviendrait à priori brevetable en dépit des considérations éthiques, environnementales et légales existantes dans ce pays. On peut donc mieux comprendre comment ce modèle juridique peut s'étendre et s'infiltrer dans toutes les législations des pays membres de l'OMC si et seulement si ces derniers ne font pas preuve d'originalité et de créativité.

En effet, ce type de risque comme nous l'avons souvent rappelé dépendra pour une bonne partie de l'interprétation des États et du rapport de force au sein de l'OMC. En effet, de nombreux pays du Sud notamment les pays d'Amérique Latine ont produit des législations protectrices de leurs ressources et se sont associés pour les faire respecter³²³.

2.2.3.2 Privatisation

On assiste donc à un renforcement considérable de la propriété privée de type occidental dans le domaine du vivant, dont les grandes gagnantes sont vraisemblablement les firmes exportatrices de propriété intellectuelle. Si cette tendance commençait à se profiler dans la CDB, elle est profondément affirmée dans les ADPIC. Les pays ne peuvent pas adopter une autre forme de protection que la propriété privée. Ainsi, même si les États disposent de la possibilité d'adopter un régime *sui generis* « efficace » ce dernier est censé produire les mêmes effets que le brevet. Il doit notamment permettre de protéger efficacement les droits de l'inventeur

³²³ Voir Bass Susan Perkoff, Ruiz Muller Manuel, CRDI, *Protéger la biodiversité les lois nationales régissant l'accès aux ressources génétiques en Amérique*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2000. Les lois de différents pays d'Amérique du Sud et du Nord ont été étudiées.

et lui permettre de réaliser des profits³²⁴. De plus, il est précisé dans l'Accord sur les ADPIC que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés, ce qui signifie qu'il y a de fortes chances pour que cette protection se traduise par un système de droits de propriété privée³²⁵. Cependant, certains auteurs insistent aussi sur le fait que les pays ont assez de marge de manœuvre pour créer un système sui generis qui ne soit pas forcément un système de droits privés³²⁶. D'ailleurs certains États comme les États africains n'ont pas hésité à saisir cette opportunité et adopter un modèle juridique qui protège le droit des agriculteurs et des communautés paysannes³²⁷.

On constate dans les ADPIC que ces droits sont envisagés de manière exclusive et visent à empêcher l'imitation sans autorisation du titulaire. Ce dernier voit son pouvoir géographique augmenté, mais aussi la durée de ses avantages élevée à vingt ans. De plus, de puissants mécanismes et de moyens de dissuasions efficaces contre toute atteinte à son monopole sont mis à sa disposition. Le détenteur d'un brevet peut ainsi disposer de monopole dans le marché de son choix et rendre difficile la compétition³²⁸. Il a même accès au brevet à des domaines clés qui avaient toujours été exclus comme les semences ou les médicaments. À l'inverse, les obligations de l'inventeur sont faibles, il doit juste divulguer l'invention et la commercialiser. Il n'est pas obligé de révéler la source du matériel génétique sur laquelle le brevet a été

³²⁴ Cependant, cet article étant assez général, les États disposent de la faculté de l'interpréter d'une autre façon et de prôner par exemple une protection efficace de la ressources génétique ou de la plante au lieu que cela s'adresse au titulaire du brevet. Voir Correa, *supra* note 35.

³²⁵ GAIA ET GRAIN, « Biodiversité à vendre, rétablir la vérité sur le partage des bénéfices », Commerce global et Biodiversité en Conflit, Numéro 4 – Avril 2000, en ligne : grain.org, < <http://www.grain.org/publications/french/num4.htm> >.

³²⁶ Voir Correa, *supra* note 35. Il est vrai que la position de certains pays confirment cette interprétation. Correa Carlos M, "Pro-competitive Measure under TRIPS to promote technology Diffusion in developing countries", dans Drahos & Mayne, *supra* note 276.

³²⁷ Par exemple, l'Union Africaine a adopté une *loi pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques*, 1998, Addis Abeba. Celle-ci prévoit un système sui generis de protection pour les agriculteurs qui ont le droit de conserver une partie de leur récolte sans payer de redevance. Les droits privés sont envisagés d'une manière très différente. Voir aussi Brac de la Perrière et Seuret, *supra* note 15.

³²⁸ Drahos & Braithwaite, « Intellectual property », *supra* note 87.

délivré. Il n'a pas non plus, comme dans la CDB, l'obligation d'instaurer un partage des bénéfices, ni de demander le consentement des États ou des populations. Voilà pourquoi, selon certains, l'Accord sur les ADPIC encourage la biopiraterie ou, en tout cas, il risque de renforcer cette situation. Cependant, les États sont libres de prévoir certaines dispositions visant à protéger leurs ressources génétiques comme l'obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques ou un partage des bénéfices pour obtenir un brevet³²⁹.

2.2.3.3 Marchandisation

Une chose certaine est que les ADPIC contribuent à promouvoir la marchandisation du vivant. Certains types de plantes ou de micro-organismes peuvent faire l'objet d'un droit de propriété privée et sont perçus comme des biens économiques. Ainsi, des domaines jusqu'à présent exclus de la sphère marchande se retrouvent malgré eux précipités dans le commerce mondial. Une partie du monde vivant (plantes et micro-organismes) et les informations³³⁰ que l'on retrouve dans ce monde sont perçues comme un moyen pour contrôler le marché et empêcher la concurrence. Cette reconnaissance internationale permet de donner un avantage concurrentiel aux détenteurs de brevet. De même, l'information contenue dans les organismes vivants est vendue comme une marchandise ou concédée aux autres en des termes souvent onéreux.

Par ailleurs, l'Accord sur les ADPIC étant un accord commercial ce seront essentiellement des inventions susceptibles d'être commercialisées qui pourront faire l'objet d'une protection. Les autres formes d'innovations plus informelles ou à

³²⁹ Correa Carlos M, "Pro-competitive Measure under TRIPS to promote technology Diffusion in developin countries", dans Drahos & Mayne, *supra* note 276. Voir aussi Gervais, *supra* note 287.

³³⁰ Ici les informations seraient des ressources génétiques au cas où, l'interprétation de certains pays occidentaux finirait par triompher et que celles-ci soient vues comme des micro-organismes.

caractère social ou public ne sont pas prises en compte et ne bénéficient d'aucune protection³³¹.

2.2.3.4 Occidentalisation du rapport aux ressources

On étend alors la conception de la propriété intellectuelle de certains pays occidentaux à un très grand nombre de pays. Comme avec la CDB, les États sont amenés à assimiler les valeurs occidentales. En effet, la délivrance de brevet sur certains organismes vivants les conduit à admettre que ces organismes sont le fruit de l'inventivité de l'homme et que ce dernier peut en être propriétaire et les vendre. Or, cette croyance n'est pas admise ni partagée par un grand nombre de pays.

De même, les ADPIC véhiculent la conception occidentale selon laquelle l'inventeur invente pour vendre son invention et obtenir des bénéfices économiques³³². Selon cette approche, seul le profit peut motiver les gens à innover³³³. On ne protège que les marchandises et cela fait dire à certains auteurs, comme Vandana Shiva, que les personnes produisant à l'extérieur du système seront exclus³³⁴. Cette logique marchande de l'invention et du droit de la propriété intellectuelle ne correspond pas à la réalité de la plupart des pays du Sud.

2.2.3.5 Marge de manœuvre restreinte pour les États

L'Accord sur les ADPIC est vraiment un accord nouveau dans le domaine de la propriété intellectuelle et il peut apparaître dirigiste dans certains cas de figure. On peut aussi se rendre compte à quel point cet Accord favorise les monopoles et

³³¹ Il faut noter que rien n'empêche les pays de prévoir une protection pour les savoirs informels et les inventions à caractère social.

³³² Roht-Arriaza, *supra* note 17.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Shiva, *supra* note 16.

diminue la compétition. En effet, il sera plus difficile pour les non détenteurs de brevets de copier et d'offrir à meilleur prix les produits brevetés. La compétition s'en trouvera diminuée en raison d'une diminution des informations. Les ADPIC créent d'une certaine manière des barrières commerciales et des discriminations tout en constituant une forme gouvernementale de régulation du marché. Par conséquent, ils s'opposent totalement aux objectifs de l'OMC. Ils contribuent plutôt alors à imposer en droit les privilèges qu'ont reconnu certains États à leurs nationaux.

Les grands perdants sont les États qui n'accordaient pas de tels privilèges. En effet, l'Accord sur les ADPIC leur enlève une bonne partie de leur liberté pour consacrer leurs propres modèles juridiques, alors que la possibilité de définir ce que représentent pour eux les droits de propriété s'amenuise. De même, il sera plus difficile pour ces pays d'utiliser comme avant les droits de propriété intellectuelle comme des instruments de politique économique et de promotion de leurs sociétés. En effet, selon la clause de la nation la plus favorisée, les États doivent fournir les mêmes avantages à leurs nationaux qu'aux étrangers. Ils ne peuvent pas non plus délivrer une protection plus faible et ne peuvent évoluer que vers des standards élevés, ce qui signifie une extension des droits privés.

Cet Accord augmente également leur dépendance envers les firmes exportatrices de la propriété intellectuelle, car l'inventeur n'est pas obligé de produire sur place pour obtenir un brevet : il lui suffit d'importer le produit. En effet, les dispositions de la Convention de Paris pour la protection industrielle étant incorporées aux ADPIC, il est permis à un inventeur de faire protéger son invention dans un pays membre de l'OMC sans être obligé de l'exploiter localement. Cela contrevient à de nombreuses dispositions mises au point par les pays du Sud pour stimuler la production locale.

Les pays en voie de développement sont donc désavantagés, car ils sont contraints de se situer à l'intérieur d'un système qui défend une conception particulière de la vie

qui est loin de refléter leurs valeurs sociales et culturelles. De même, ceux qui parmi eux accusent un retard dans les biotechnologies devront payer pour avoir accès à ces inventions. L'accès à la technologie sera donc vraisemblablement difficile.

Toutefois, il est important de rappeler que les pays du Sud ne sont pas totalement démunis. Ils peuvent profiter du fait que les ADPIC restent assez imprécis sur certaines dispositions pour adopter une interprétation différente de celle qui vient d'être exposée³³⁵. Ils peuvent alors bâtir un système de propriété intellectuelle qui évite les inconvénients énoncés. C'est d'ailleurs ce qu'ont tenté de faire certains pays du Sud qui ont interprété les ADPIC dans un sens différent et se servent du manque de précisions et de consensus entre les pays membres de l'OMC pour les adapter et limiter les effets pervers sur leurs populations. Ainsi, comme le relèvent certains³³⁶, l'Argentine, le Groupe andin, le Brésil interdisent la prise de brevets sur le matériel génétique et les organismes vivants existants dans la nature même s'ils ont été isolés par la suite. Certains pays africains, ont quant à eux élaborés un système *sui generis* pour protéger les plantes³³⁷. Ce système est très protecteur pour les agriculteurs traditionnels et leur permet de continuer les pratiques de dons, d'échange, de réensemencement gratuit.

Conscients des effets pervers entraînés par les ADPIC dans leurs pays, en 2001, les pays du Sud ont exigé que ce nouveau système tienne compte du développement. Ils ont réussi à obtenir un compromis boiteux lors de la Déclaration de Doha de 2001³³⁸ sur les produits pharmaceutiques en cas de pandémie ou de larges épidémies, mais

³³⁵ Nous aurions pu au cours de notre exposé sur les ADPIC parler des différentes interprétations qu'ont réalisées certains États du Sud. En effet, ces pays ont développé des modèles alternatifs particulièrement intéressants. De tel sorte que l'on aurait pu proposer une réconciliation ou une lecture nouvelle des ADPIC. Cependant, le cadre du mémoire restreint de ce mémoire ne le permet pas

³³⁶ Correa *supra* note 35.

³³⁷ Voir *supra* note 327.

³³⁸ *Déclaration sur l'Accord ADPIC et la santé publique*, 14 novembre 2001, Doc. Off. OMC, Doc WT/MIN(01)/DEC/2.

depuis les négociations restent bloquées. Cette déclaration a indiqué notamment au Conseil des ADPIC d'étudier la relation entre la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels avec les dispositions des ADPIC et de prendre en compte la dimension développement. Le débat actuel en matière de propriété intellectuelle sur le vivant semble s'orienter vers la relation entre les ADPIC et la CDB³³⁹. Cependant, aucun compromis n'a été trouvé pour le moment.

Tout ce que l'on peut dire est que le système international de la propriété intellectuelle tel qu'il est actuellement favorise grandement la propriété privée. Ce changement d'orientation a eu de profonds impacts car même la CDB ressemble de plus en plus à un modèle de propriété privée³⁴⁰. En effet, face à l'élévation des normes de la propriété intellectuelle et l'augmentation de brevets tirés de leur matériel génétique, certains pays ont décidé de réduire et de rendre difficile l'accès à leurs ressources génétiques³⁴¹. Cette évolution s'explique selon nous par le fait que la CDB comme les ADPIC sont basés sur la fausse idée que les gènes, les graines, les plantes sont des ressources comme le pétrole et pourraient donc être contrôlés et générés d'importantes sources de profits³⁴². Or, cette conception particulière des espèces vivantes ne risque-t-elle pas de produire des conséquences insoupçonnées?

³³⁹ OMC, « ADPIC : Réexamens, article 27.3 b) et questions connexes » (21 novembre 2005) en ligne : wto.org, < http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/art27_3b_background_f.htm >

³⁴⁰ Sabrina Safrin, « Hyperownership in a time of biotechnological promise: the international conflict to control the building blocks of life » (2004) 98 *The Am. J. Int'l L.* 641.

³⁴¹ *Ibid* à la p.648.

³⁴² *Ibid*, 685.

CHAPITRE III :

UN SYSTÈME AVANTAGEUX POUR LES PEUPLES AUTOCHTONES ?

Lorsque les éléphants se battent, c'est toujours l'herbe qui en pâtit
Proverbe africain

A weapon is a weapon even to its owner
Proverbe turc

Comme on vient de le voir dans les deux précédents chapitres, la progression du brevet sur la vie a été impressionnante. Ce droit s'impose de plus en plus à l'échelle internationale comme la seule option pour « s'approprier » certains organismes vivants ou substances naturelles. On peut même remarquer une tendance à l'expansion, comme en témoigne les accords bilatéraux avec les États-Unis³⁴³ et d'autres pays du Sud qui élèvent considérablement le niveau de la propriété intellectuelle et éloignent par la même occasion toute tentative de créer un système différent de celui de certains pays occidentaux.

Par ailleurs, on ne cesse d'entendre au sein des forums multilatéraux³⁴⁴ que la protection effective de la propriété intellectuelle attirera des investissements et

³⁴³ Il faut ajouter à cela que les Européens poursuivent la même stratégie que les États-Unis qu'ils suivent souvent de près.

³⁴⁴ Par exemple, le discours de la Banque mondiale est que désormais, la propriété intellectuelle peut être une source de développement. Un fort système de propriété intellectuelle fait d'ailleurs partie du plan de réforme de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international pour imposer la bonne gouvernance. Voir Carsten Fink, Keith E. Maskus *supra* note 13.

favorisera le développement. L'exemple du Japon qui après la Seconde Guerre mondiale, avait développé une politique visant à resserrer la protection de la propriété intellectuelle, est souvent citée³⁴⁵.

On présente aussi le brevet comme un droit souple capable de s'adapter et de prendre en compte les savoirs traditionnels et les innovations des peuples autochtones. De nombreux auteurs et organisations internationales, souvent animés par la bonne volonté proposent de promouvoir la propriété intellectuelle auprès des peuples du Sud afin de les familiariser avec ce nouveau système et faciliter son utilisation. D'ailleurs, il est intéressant de noter que ce discours commence à produire des effets. Par exemple, le juriste Madhavi Sunder³⁴⁶ relève que lors d'un de ses voyages en Inde après l'application des ADPIC, de nombreux paysans, après avoir dénoncé considérablement l'Accord sur les ADPIC se demandent désormais comment il peut fonctionner pour eux.

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle cherche aussi à promouvoir le brevet comme en témoigne le projet matériel sur le droit du brevet qui pave le chemin vers un brevet mondial. Voir OMPI, Bureau International, 10ème session, *Projet de Traité sur le Droit Matériel des brevets*, SCP/10/2 (10-14 mai 2004) [Projet de traité OMPI]. Cependant, la position de cette organisation est ambiguë car il a mis au point un Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore qui vise en outre à protéger les savoirs traditionnels, qu'ils soient associés ou non à ces ressources intergouvernementales. Voir OMPI, *Propriété intellectuelle et ressources génétiques, savoirs traditionnels et folklore*, (2006) en ligne : wipo.org, <http://www.wipo.int/about-ip/fr/studies/publications/genetic_resources.htm>.

³⁴⁵ Voir Keith E. Maskus, « Intellectual property rights and economic development », (2000) 32 Case W.Res.J.International Law et aussi Keith E. Maskus & Christine McDaniel, "Impacts of the Japanese Patent system on productivity growth"(1999). 11 Japan & World Economic. 557. Cependant, il faut reconnaître qu'une protection plus élevée des droits de l'inventeur n'attire pas plus d'investisseurs et donc ne favorise pas forcément le développement. En effet, certains pays Africains ont par exemple des normes très protectrices pour les titulaires d'un droit en propriété intellectuelle comparativement à l'Inde et la Chine. Or, l'on se rend compte que ces deux pays ont reçu beaucoup d'investisseurs. Il n'existe pas forcément de corrélation entre les deux. Il faut bien plus de facteurs qu'un simple renforcement des droits du titulaire d'un brevet pour inciter les entreprises à investir. Celles-ci prennent en compte une série de paramètres sociaux, économiques, politiques et culturels. Voir aussi Edwin Mansfield, « Intellectual Property protection, Foreign Direct Investment, and technology transfer », Int'L Fin.Corp., Discussion Paper No.19, 1994 et aussi Gervais, *supra* note 261.

³⁴⁶ Sunder, *supra* note 272.

Certains peuples autochtones cherchent également à utiliser la propriété intellectuelle pour satisfaire leurs propres besoins et sécuriser leur héritage contre l'appropriation de leurs savoirs traditionnels et de leurs ressources génétiques³⁴⁷. On voit même des chamanes brésiliens aidés de leur gouvernement, tenter d'exploiter leurs savoirs traditionnels et leurs ressources génétiques en les faisant breveter par des compagnies locales³⁴⁸. Les autorités chinoises délivrent désormais des brevets sur les médecines traditionnelles³⁴⁹. On constate alors partout dans le monde, même dans les pays du Sud qui s'étaient opposés aux ADPIC, que la propriété intellectuelle de type occidental s'impose au détriment de d'autres modèles.

Un tel développement, aussi séduisant soit-il, nous semble cependant inquiétant car il exclut toutes les autres formes ou systèmes que peuvent connaître d'autres peuples. Or, comme nous l'avons vu dans le chapitre 1, le droit du brevet implique un certain nombre de conséquences, qui sont bien souvent éludées par les gouvernements cherchant à promouvoir la propriété intellectuelle. Toutefois, celles-ci ne nous semblent pas négligeables et ce système peut à long terme s'avérer fort néfaste pour les populations du Sud et notamment les peuples autochtones. Attardons-nous le temps d'un chapitre sur cet aspect.

Nous tenons à préciser, avant d'aller plus loin, qu'il n'existe aucune définition juridique officielle ou qui fasse autorité pour le terme autochtone. Cela témoigne de la difficulté à saisir ce groupe humain. Le terme autochtone vient d'ailleurs de la géologie et se dit d'une formation géologique qui n'a jamais subi de transport³⁵⁰. En effet, le terme autochtone est un terme englobant une réalité assez vaste et difficile à définir. Il y a par exemple à peu près 300 millions d'autochtones qui vivent en

³⁴⁷ Voir Brown Michael F, *Who owns native culture?*, Cambridge, Harvard University Press, 2003.

³⁴⁸ Paolo Prada, « Poisonous Tree Frog Coul bring health to Tribe in Brazilian Amazon », *New York Times* (May 30, 2006).

³⁴⁹ WIPO, *Intellectual property and traditional knowledge*, en ligne :wipo.org, <<http://www.wipo.int/tk/en/tk/index.html>>.

³⁵⁰ *Grand dictionnaire Hachette Encyclopédique illustré*, 1992, s.v « autochtone ».

Amazonie, en Australie, en Amérique, en Asie. Cela inclut des personnes vivant dans des aires reculées qui sont peu en contact avec le monde dit extérieur mais aussi des peuples qui ont migré ou qui ont été forcé de quitter leurs territoires pour vivre dans les milieux urbains³⁵¹. De même, force est de constater qu'il existe des peuples dit autochtones qui ont été décolonisés et qui sont souverains notamment ceux du tiers monde. D'autres vivent encore dans des États souverains comme au Nord et sont assimilés à des minorités.

Cependant, malgré les différences que l'on peut trouver parmi l'ensemble des peuples autochtones, on se rend compte qu'un certain nombre de caractéristiques, comme le rapport à la terre et avec les autres espèces et le sens du collectif unit ces peuples. Loin de nous, l'idée de dresser une image de « bon sauvage » des peuples autochtones respectueux de l'environnement et en marge du commerce et de la marchandisation. Nous sommes tout à fait consciente que ces peuples ne sont pas statiques et font preuve d'un grand dynamisme et d'adaptation aux évolutions actuelles. Cependant, cela ne doit pas nous faire oublier que nombre d'entre eux ont une vision du monde, un rapport particulier avec les espèces vivantes. C'est cette particularité avec la biodiversité qu'ont conservé certains peuples autochtones, dont la plupart se trouvent dans les pays du Sud, qui peut grandement être affectée par le développement du brevet.

Récapitulons les principaux défis qui se présentent dans notre étude. Tout d'abord, comme on l'a vu dans le chapitre 2, les pays du Sud ont désormais l'obligation de délivrer des brevets sur des micro-organismes et sur des plantes³⁵². Cependant,

³⁵¹ Andrew Gray, "Who are indigenous people", dans Buchi Silva, *Indigenous peoples, environment and development : proceedings of the conference Zurich, May 15-18, 1995*, Copenhague, International work group for Indigenous Affairs, IWGIA, 1997.

³⁵² Rappelons ici que les pays peuvent développer leurs propres systèmes sui generis mais ce système devra être un système de propriété privée. Certains pays d'Amérique Latine ou d'Afrique ont essayé de développer un système conforme à leurs cultures et modes de vie et qui ne soient pas forcément un

comme nous l'avons vu précédemment, les États membres de l'OMC disposent d'une certaine marge de manœuvre dans les ADPIC. Juridiquement, cette approche est possible. Cependant, il faudra souvent une bonne dose de pressions politiques pour la faire accepter comme en témoigne l'affaire des médicaments pour le sida avec le Brésil et l'Afrique du Sud³⁵³.

Voilà pourquoi, il nous semble important de rappeler que les conséquences qui vont être exposées ci-dessous ne s'appliqueront seulement si les pays du Sud adoptent la même conception de la propriété intellectuelle que certains pays occidentaux comme les États-Unis, les pays européens ou le Japon. En effet, ces pays exportateurs de propriété intellectuelle n'hésitent pas à profiter de leurs positions de force pour contraindre un nombre sans cesse grandissant de pays du Sud à n'adopter qu'une seule interprétation des ADPIC qui se rapprochent de la leur. Ainsi s'ils cèdent aux pressions de ces pays ou qu'ils choisissent tout simplement d'interpréter largement les dispositions de l'Accord sur les ADPIC de façon à favoriser le titulaire de brevet dans l'espoir de voir augmenter les investissements en recherche ou l'installation d'entreprises étrangères, des changements importants peuvent alors se produire.

Ces évolutions peuvent être particulièrement dévastatrices si l'État en question ne profite pas de la marge de manœuvre qui lui est laissée par les ADPIC pour adapter les droits de la propriété intellectuelle à sa réalité sociale et économique. En effet, les ADPIC ne définissent pas ce qu'est un micro-organisme, une invention, une nouveauté. Libre alors aux États d'opter pour une interprétation très restrictive des ADPIC. De même, les pays peuvent légalement appliquer d'autres modèles de protection pour les plantes qui ne soient pas des brevets. C'est ce que certains pays

système de propriété privée. Reste à savoir si cela sera accepté par l'O.M.C. Par exemple, l'Union africaine a créé un projet de loi pour les agriculteurs, *supra* note 327.

³⁵³ Voir le site de médecins sans frontières., « élargir l'accès au traitement du Sida », en ligne : [msf.be, < http://www.msf.be/fr/news/aids_2006/msf_presse.htm >](http://www.msf.be/fr/news/aids_2006/msf_presse.htm). Voir aussi Gumisai Mutume, *Santé et propriété intellectuelle, les pays pauvres et les laboratoires pharmaceutiques s'opposent*, (juin 2001) 15 :1 Afrique Relance ONU 14.

ont compris notamment des pays d'Amérique Latine et d'Afrique. Ce qui fait qu'actuellement la révision de l'article 27 alinéa 3 b est difficile contenue des positions extrêmes entre les différents pays. Le groupe africain a même adopté une position radicale en suggérant l'interdiction de la brevetabilité des organismes vivants³⁵⁴. Ces pays sont de plus en plus conscients des enjeux de la propriété intellectuelle et n'hésitent plus à s'opposer à une certaine vision unilatéraliste au sein de l'OMC³⁵⁵. Cela entraîne une certaine paralysie au sein de l'OMC.

Cependant, cette sorte de statut quo ne signifie pas que la fin de l'extension de la brevetabilité des organismes vivants. En effet, dans le même temps on observe un autre mouvement à cause des traités bilatéraux qui élèvent considérablement les standards des ADPIC et qui réduisent à terme cette marge de manœuvre. Par exemple, un accord bilatéral relatif au commerce et à la protection des droits de la propriété intellectuelle (DPI) a été conclu avec l'Union Européenne et les États d'Afrique, Caraïbes, Pacifique³⁵⁶. Ces derniers sont obligés de délivrer des brevets sur les inventions biotechnologiques, ce qui laisse à penser selon certains qu'ils seront amenés à délivrer des brevets sur des animaux, et des végétaux³⁵⁷. D'autres pays, comme le Nicaragua selon les termes d'un accord bilatéral³⁵⁸ passé avec les États-Unis sont contraints d'adhérer à *l'Union des Protecteurs d'Obtention Végétale*

³⁵⁴ Voir OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, *Communication conjointe du Groupe africain : Comment faire progresser l'examen de l'article 27 :3 B) de l'accord sur les ADPIC*, OMC Doc. IP/C/W/404, 2003. Voir aussi South Centre, « IP after DOHA : can South move its agenda on biodiversity & TK ? », (28 february 2005), en ligne : southcentre.org, <http://www.southcentre.org> disponible aussi sur <http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=78> [South Centre, "IP after"]

³⁵⁵ South Centre, "IP after" supra note 354.

³⁵⁶ Accord de Partenariat entre les États d'Afrique, Caraïbes et Pacifique d'une part et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part, CE/TFN/GEN/23-0R, ACP/00/037/00, en ligne : europa.eu., (23 juin 2000) <<http://europa.eu.int/comm/trade/pdf/acp.pdf>>.

³⁵⁷ GRAIN, "Les ADPIC-plus avancent masqués, (juillet 2001), en ligne : grain.org <<http://www.grain.org/briefings/id?=53>>

³⁵⁸ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Nicaragua concerning the protection of Intellectual property rights, 7 janvier 1988. Disponible sur www.tcc.mac.doc.gouv

(UPOV) qui ressemble beaucoup depuis sa modification au système du brevet, et ne doivent pas prévoir d'exclusion pour les végétaux et les animaux. De même, des accords de libre échange entre les États-Unis et certains pays d'Amérique centrale qui obligent ces États à faire des efforts pour accorder des brevets³⁵⁹.

Certains accords bilatéraux vont même plus loin comme le relèvent certains car ils créent des comités conjoints et prévoient des formations. Cela a pour effet de favoriser « une culture et une socialisation de la propriété intellectuelle telle que comprise en Occident »³⁶⁰.

Il est important de noter ici que la prolifération d'accords bilatéraux peut avoir des effets pervers, car lorsqu'un pays membre de l'OMC fait des concessions ou change sa législation pour se conformer aux revendications d'un autre pays membre, il doit aussi le faire pour tout le reste des pays membres de l'OMC, selon le principe de la nation la plus favorisée reconnu dans l'accord sur les ADPIC³⁶¹. Cela signifie que si un pays accorde des brevets sur des organismes vivants supérieurs à un pays membre, il devra alors en faire bénéficier tous les pays membres de l'OMC et pas seulement le pays avec lequel il a passé un accord bilatéral³⁶². Ces traités bilatéraux peuvent entraîner certains pays dans un cercle beaucoup plus vicieux que l'Accord sur les ADPIC.

³⁵⁹ *Central American Free Trade Agreement*, article 15.9.2 « any party that does not provide patent protection for plants by the date of entry into force of this Agreement shall undertake all reasonable efforts to make such patent protection available ».

³⁶⁰ Jean-Frédéric Morin, « Les accords bilatéraux et régionaux de propriété intellectuelle dans la francophonie » (Juin 2003), en ligne : unisfera.org
http://www.unisfera.org/?id_rubrique=11&ln=0

³⁶¹ Article 4 des ADPIC, *supra* note 10.

³⁶² C'est ainsi que les Européens ont signé un accord de libre-échange avec certains pays comme la Jordanie et le Maroc. Selon cet accord ces pays doivent assurer une protection adéquate et effective pour toutes les inventions à un niveau similaire à celle prévue par la Convention européenne sur le brevet qui permet un brevet sur des plantes transgéniques et des animaux. Voir EFTA-Jordan Free Trade Agreement, Jordanie and European Union, 21 June 2001, (entry to force September 1st 2002), art 17 et Annex VI. EFTA-Morocco Free Trade Agreement, Morocco and European Union, 19 June 1997, (entry to force: September 1 2002), art 16 et Annex V.

On peut donc se rendre compte comment la conception de la propriété intellectuelle de certains pays tend à s'imposer au reste du monde par les ADPIC mais aussi de plus en plus grâce aux accords bilatéraux. Dans ce cas de figure, de nombreux pays sont amenés ou seront amenés à délivrer des brevets sur les plantes et les animaux, à opter pour une conception large de ce qu'est un micro-organisme en accordant des brevets sur des gènes de plantes, d'animaux comme l'encourage certains pays occidentaux, et à ne prévoir que le brevet ou un système très proche de ce droit pour protéger les plantes. Les peuples autochtones se trouvant dans ces pays et pratiquant l'agriculture traditionnelle risquent alors d'être touchés de plein fouet par ces évolutions. Pourquoi une telle affirmation ?

3.1 Un système favorisant l'appropriation des plantes et savoirs autochtones

3.1.1 Les plantes et savoir autochtones : des *res nullius*

Le système du brevet tel qu'il est introduit dans l'ADPIC et tel que l'on cherche à l'imposer n'a pas été créé pour les peuples autochtones. C'est un système qui sous-entend une conception particulière du monde, un certain rapport avec la nature. Il est basé sur une série d'hypothèses et de présupposés bien ancrés dans la mentalité occidentale. Cela rend son universalisation problématique pour d'autres peuples.

Le brevet sur le vivant ne peut être obtenu que dans certaines conditions bien précises. Normalement, les critères sont fixés par les États mais les ADPIC imposent des standards minimaux particulièrement élevés à respecter. Ainsi, si les pays du Sud ne font pas preuve d'imagination pour tenter de limiter la conception occidentale du brevet tel qu'imposée dans les ADPIC ni de pressions pour renégocier les ADPIC, ils pourront être amenés à délivrer les brevets selon les mêmes conditions que les

Occidentaux. Cette situation pourrait s'avérer hautement néfaste pour certains peuples autochtones et cela pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, au regard du système de la propriété intellectuelle occidentale, les plantes que l'on trouve à l'état naturel sont considérées comme des éléments sauvages que la nature a produit à l'usage de tous. Elles sont libres d'accès et tout le monde peut s'en servir. Aucune autorisation n'est nécessaire pour s'en emparer. Elles n'ont droit à aucune protection et ont en quelque sorte le statut de *res nullius*.

Néanmoins, cette qualification revient dans bien des cas à nier le travail de créativité et de sélection millénaire des peuples autochtones. En effet, ces derniers sont très souvent responsables de la diversité des espèces végétales ou animales. Il existe un véritable travail de « cocréation » réalisé par les peuples autochtones et la Nature qui a d'ailleurs été reconnu par la CDB. Malheureusement, ce travail n'est souvent pas compris des scientifiques occidentaux qui, parce que les plantes sont cultivées d'une manière si différente ³⁶³ des méthodes occidentales, les considèrent comme des plantes sauvages existant indépendamment de l'homme³⁶⁴.

C'est exactement la même chose qui se passe pour certaines substances contenues dans la diversité biologique et utilisées par les peuples autochtones pour leurs propriétés thérapeutiques ou alimentaires. Ces substances sont qualifiées de brutes, donc accessibles librement et gratuitement à tout le monde.

De même, le travail des peuples autochtones qui ont réussi à découvrir et à utiliser les propriétés d'un grand nombre de plantes pour soigner et s'alimenter n'est pas pris en compte par le droit du brevet tel que présenté dans les ADPIC. Cela est analysé

³⁶³ Roht-Arriaza, *supra* note 17. La plante ne peut être reproduite que dans des conditions spécifiques écologiques, sociales, culturelles qui leur ont donné naissance.

³⁶⁴ Roht-Arriaza, *supra* note 17.

comme une découverte. Or, comme le rappellent certains, le système de médecine traditionnelle basé sur les plantes n'est pas de la médecine trouvée dans la nature. Par exemple,

To transform a plant into medicine, one has to know the correct species, its location, the proper time of collection (some plants are poisonous in certain seasons), the solvent use (cold, warm or boiling water; alcohol, addition of salt, etc.) the way to prepare it (time and conditions to be left on the solvent), and finally, posology (route of administration, dosage)³⁶⁵.

Il existe là un véritable travail d'invention et d'innovation. Cependant, au regard du droit du brevet de certains pays occidentaux (essentiellement les pays européens, les États-Unis et le Japon) cela ne compte pas. De toute façon, ces connaissances sont qualifiées de savoirs traditionnels ce qui signifie qu'elles sont censées être anciennes et il est impossible d'identifier les auteurs.

Cela signifie que les plantes, les ressources génétiques mondiales et les connaissances traditionnelles restent libres d'accès et sont considérées comme appartenant au domaine public. On fait comme si ces éléments n'appartenaient à personne ou qu'il n'existait pas de règles de transmission et d'usage à leur égard³⁶⁶. Aucun de ces éléments ne peut être protégés au regard du système de propriété intellectuelle défendu dans les ADPIC.

Cependant, cette situation peut tourner à l'appropriation des plantes ou substances utilisées par les peuples autochtones. Cela s'explique par le jeu de mécanismes très subtils qu'il importe d'examiner brièvement. L'Accord sur les ADPIC obligent les pays membres de l'OMC à intégrer les dispositions de la Convention de Paris. Celle-

³⁶⁵ Moran, Katy, "Returning Benefits from ethnobotanical drug discovery to native communities" dans Grifo, Francesca and Rosenthal, Joshua. (eds.), *Biodiversity and Human health*, Washington, Island press, 1997.

³⁶⁶ Dutfield Graham, *Intellectual property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge*, London, Earthscan, 2004.

ci institue un droit de priorité³⁶⁷. Cela signifie que lorsqu'une personne dépose un brevet dans un pays membre de l'Union maintenant dans un pays membre de l'OMC elle dispose d'un délai de douze mois pour poser des brevets dans les autres pays membres.

L'effet principal de cette disposition est que le brevet déposé dans un pays membre ne peut se voir opposer dans un autre pays le défaut de nouveauté, du fait de son premier dépôt, de sa publication ou de son exploitation. La demande déposée dans un pays membre fait donc échec à tout dépôt réalisé par un tiers dans un autre pays et portant sur la même invention³⁶⁸.

Or, dans le système de brevet, la date de la demande est fondamentale, car elle constitue le point de départ de la protection conférée par le brevet. C'est à compter de cette date que le demandeur peut invoquer les règles de protection provisoire, moyennant la notification ou la publication de la demande³⁶⁹. En effet, l'examen et la vérification d'un brevet peuvent prendre plusieurs années. Voilà pourquoi, en attendant cet examen qui confirmera ou invalidera le brevet, l'inventeur se voit reconnaître un monopole sur son invention par le simple dépôt. Il s'octroie ici un monopole sur lequel l'État ne s'est pas prononcé. Le brevet en tant que tel sera délivré rétroactivement à partir de la date de dépôt après vérification.

Cette disposition peut entraîner bien des effets pervers. Il suffit pour un inventeur un peu malhonnête de prendre une plante ou une ressource génétique dans un pays du Sud, de la modifier légèrement et de déposer un brevet dans un pays ayant des critères plus laxistes. Cela permet à cet inventeur de déposer des brevets rapidement dans tous les pays de son choix accordant des brevets sur les plantes. On se rend

³⁶⁷ Article 4 de la *Convention de Paris*, *supra* note 260.

³⁶⁸ Chavanne Albert et Jean Jacques Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 3^e ed., Paris, Dalloz, 1990 à la p.314

³⁶⁹ Foyer et Vivant, *supra* note 51 à la p.197.

donc compte que si certains pays du Sud ne font pas preuve de vigilance et ne déclarent pas comme étant manifestement non brevetables certains organismes ou encore ne posent pas des exigences et des conditions strictes pour l'obtention d'un brevet, ils pourraient très bien délivrer un monopole temporaire sur un élément de leur biodiversité durant tout le temps que durera la procédure de vérification dans leurs pays. Les peuples autochtones risquent ainsi par la voie de ce mécanisme subtil de se voir priver soudainement de la liberté d'utiliser la plante. Ils ne sont en aucune façon équipés pour contrer cela dans le pays où ils se trouvent et dans chaque pays où une demande a été déposée. Le jeu de ces mécanismes favorise grandement l'appropriation des plantes, des substances utilisées par les peuples autochtones.

3.2 Plantes brevetés : des objets fortement protégés

À l'inverse, les plantes démontrant un caractère stable et uniforme, pouvant être reproduites à une échelle industrielle et ayant subi une modification telle que la nature ne peut la réaliser, méritent une protection par le brevet. De même, tout dépendant de l'interprétation de l'État, les propriétés actives de certaines plantes qui sont contenues dans les gènes pourront être brevetées dès lors que l'on a isolé la substance, qu'on a purifié ou identifié la fonction du gène, par exemple, et que l'on est capable de produire la nouvelle substance à une échelle industrielle. Ces critères ne peuvent évidemment pas être réalisés par les agriculteurs autochtones.

Ce type d'approche explique pourquoi certaines tribus d'Afrique de l'Ouest, qui utilisaient l'igname jaune pour traiter le diabète ne peuvent obtenir de brevets alors que l'entreprise Shamman Pharmaceuticals et Monsieur Iuwu, qui ont purifié, isolé et identifié le gène contenu dans la plante et codant pour traiter le diabète ont pu, eux,

obtenir un brevet³⁷⁰. Ainsi, toutes les propriétés utiles de la plante peuvent être brevetées comme des pièces détachées. Or, la délivrance de ce type de brevet est fortement contestable car les propriétés de la plante étaient connues et utilisées par certains peuples. Les entreprises ou les chercheurs n'ont pas inventé ces propriétés qui existaient déjà.

Cette situation peut poser un certain nombre de problèmes et être source de tensions. En effet, une fois que la plante ou la ressource génétique est brevetée, il devient très difficile de la récupérer et de s'en servir comme avant en raison d'une série de restrictions.

3.2.1 La fin de la libre utilisation et du libre accès

Les peuples autochtones ne peuvent utiliser la plante ou la semence transgénique pour la reproduire : l'échanger sous peine d'être accusés de contrefaçon. En effet, dès qu'une personne utilise une semence transgénique sans l'autorisation du titulaire, elle peut être poursuivie devant les tribunaux et risque une condamnation. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit au Canada dans l'affaire *Monsanto c. Schmeiser*³⁷¹. Dans cette affaire, les champs de Percy Schmeiser, un fermier canadien, avaient été contaminés par du canola transgénique résistant à un herbicide, le Round up, appartenant à la firme Monsanto. Suite à cette contamination accidentelle³⁷², le fermier effectua normalement sa récolte et s'en garda une partie pour réensemencer l'année suivante. Or, les juges de la Cour suprême canadienne ont condamné l'utilisation de la récolte contaminée et ont qualifié cette pratique de contrefaçon notamment en raison de l'importance de la quantité de semences transgéniques réutilisées. Ils ont admis que

³⁷⁰ Rachel Wynberg, « Privatisation des moyens de survie : la commercialisation de la biodiversité de l'Afrique » (2000) en ligne : grain.org, <<http://www.grain.org/fr/publications/num5-fr.cfm> >.

³⁷¹ Schmeiser, *supra* note 157.

³⁷² Vraisemblablement par le vent, la pollinisation

cette pratique prive le titulaire du brevet de manière directe et indirecte de son monopole.

Cela signifie que, si les tribunaux des pays dans lesquels se trouvent les peuples autochtones font preuve d'autant de zèle que les juges canadiens à défendre le droit de l'inventeur, quiconque utilisera une plante transgénique, même en cas de contamination accidentelle, devra obtenir un contrat de licence auprès du titulaire. Les peuples autochtones seront alors obligés de demander l'autorisation au titulaire du brevet, car s'ils ne le font pas, ils s'arrogent l'essence de l'invention. Néanmoins, on se rend compte en ce qui concerne les plantes transgéniques, c'est le gène breveté contenu dans cette plante qui ne doit pas être exploité sans un contrat de licence. Donc le reste de la plante devrait normalement être utilisé. Cependant, comme le gène est incorporé dans le patrimoine génétique de la plante, le brevet sur le gène revient à empêcher toute utilisation de la plante. C'est ce que l'on nomme le droit d'accession, en droit de la propriété. Tout ce qui est joint à ma chose m'appartient.

Par conséquent, les peuples autochtones ne peuvent donc plus accéder librement à la plante ou à la substance brevetée comme ce qui était le cas auparavant. Cela risque de les déstabiliser car l'accès aux plantes, aux ressources génétiques, à la biodiversité est une composante fondamentale dans la plupart des cultures autochtones. Ce accès ne permet pas simplement de s'alimenter mais aussi d'accomplir des rites religieux, de se soigner, bref d'accomplir des actes de la vie quotidienne. De plus, le libre accès est important pour la mise au point de nouvelles espèces capables de s'adapter à certaines conditions climatiques et répondant à des besoins alimentaires et médicaux. La délivrance de brevets sur les plantes peut donc les empêcher de réaliser leurs rites et avoir des effets à long terme sur leur alimentation, le développement de leurs cultures ou la pratique de leur religion.

D'ailleurs, cette situation s'avère inquiétante à plusieurs égards car les autochtones risquent de ne pas pouvoir cultiver la plante traditionnelle qui a fait l'objet d'un brevet. Par exemple, certaines firmes ont obtenu des brevets très large sur toute une espèce de coton transgénique. Ce type de stratégie permet de bloquer la concurrence mais aussi d'empêcher la libre utilisation de la plante brevetée et même de plante traditionnelle par la menace de poursuite en contrefaçon³⁷³.

Cette situation s'explique par le fait qu'au regard de la propriété intellectuelle, les peuples autochtones ou les agriculteurs ont la possibilité de cultiver la plante sauvage mais non celle dont on a modifié le patrimoine génétique. Or, selon certaines études, il a été démontré que: «la semence transgénique pouvait rester « dormante » pendant plusieurs années ce qui peut entraîner des risques de contamination. De même, la pollinisation, le vent sont aussi des facteurs de dissémination des gènes transgéniques. Par conséquent, si les peuples autochtones cultivent la plante traditionnelle, celle-ci risque alors d'être contaminée par les graines transgéniques. Ces derniers risquent alors de cultiver la plante transgénique à leur insu ou du moins le gène breveté qui se trouvera dans la plante traditionnelle. Or, tout dépendant de l'interprétation des juges et de la pugnacité du défendeur de brevet, les peuples autochtones cultivant cette plante contaminée pourront très bien se voir accuser de contrefaçon. Ils seront alors dans l'impossibilité de cultiver leurs plantes traditionnelles³⁷⁴. En effet, Par conséquent, leurs capacités à cultiver certaines espèces pourraient être sérieusement affectées à long terme. Cela pourrait alors diminuer leurs revenus et avoir des effets sur leur alimentation.

³⁷³ Rapport Claeys, supra note 137.

³⁷⁴ Brac de la Perrière et Seuret, supra note 15.. Voir aussi exemple Lannoye Paul, dir, *Transgénique: le temps des manipulations*, Paris, Frison-Roche, 1998. Cependant, il faut noter que la communauté scientifique est assez divisée sur ce sujet

3.2.2 La fin de la gratuité

Par conséquent, ne pouvant pas accéder à la plante et l'utiliser, les peuples autochtones pratiquant l'agriculture traditionnelle pourront n'avoir d'autre choix que d'acheter la plante au risque d'encourir des sanctions élevées et de payer des dommages et intérêts.

Ce changement peut s'avérer tragique pour ces peuples. En effet, la marchandisation des espèces vivantes est un élément inconnu pour la plupart des cultures autochtones. Ces peuples ne passaient pas par le marché pour satisfaire leurs besoins primaires. Ils risquent alors de devenir dépendants du marché pour assurer une partie de leur subsistance. Or, ce nouvel élément peut les affaiblir considérablement. En effet, comment des peuples déjà marginalisés ayant de faibles revenus, pourront se payer le « luxe » de certaines plantes alors que cela était gratuit auparavant?

Cette affirmation n'est pas à prendre à la légère puisque le brevet sur une plante ou une substance crée un monopole qui a souvent pour conséquence de faire augmenter les prix. Généralement, ce sont les populations les plus pauvres qui ne peuvent pas avoir accès à ces produits. L'exemple des médicaments, notamment ceux pour le SIDA, est assez éloquent. Les compagnies pratiquent souvent une politique de prix élevés sans rapport avec le coût de production³⁷⁵. Ce qui fait que seule la branche de la population la plus fortunée peut avoir accès aux innovations. Ainsi, ce nouvel élément peut limiter leurs capacités à se nourrir et à se soigner.

De plus, il ne faut pas oublier que les semences transgéniques créent de nouveaux besoins car ce sont des plantes gourmandes en insecticide. On constate d'ailleurs qu'il faut souvent acheter l'insecticide de la même compagnie. Cela occasionne des frais toujours plus élevés. Où se procurer les fonds nécessaires pour acheter la plante

³⁷⁵Drahos & Braithwaite, « Intellectual property », *supra* note 87.

et les herbicides? On se rend compte alors comment l'introduction de semences transgéniques peut entraîner des situations de famine dans des sociétés de subsistance, qui même en l'absence de faibles moyens techniques, avaient dans la plupart des cas réussi à nourrir leurs membres³⁷⁶.

Cette situation peut s'avérer vraiment inéquitable dans le cas où les peuples autochtones ont utilisé et développé les caractéristiques d'une plante qui a été brevetée par la suite par une compagnie. Ils auraient ainsi à payer à ceux qui se la sont appropriés.

3.2.3 la fin du réensemencement gratuit

On constate également que même si les peuples autochtones achètent les plantes transgéniques, cela risque d'être peu avantageux pour eux en raison de nombreuses limites qu'introduit le brevet sur le vivant.

En effet, souvenons-nous, au chapitre 1, qu'en vertu du droit de propriété, le titulaire du brevet a des droits sur tout ce qui s'incorpore à son objet grâce au droit d'accession. Le brevet s'applique également aux « rejets » de la plante car ces caractéristiques se reproduisent. Donc, cela explique pourquoi il faut payer à chaque année des redevances pour que la plante puisse se reproduire.

Cela signifie que si des autochtones achètent une plante brevetée et qu'ils utilisent la récolte à titre de semences l'année suivante de façon délibérée et sans demander l'autorisation du titulaire du brevet, ils portent atteinte à la pleine jouissance de son

³⁷⁶ Rahnema Majid, *Quand la misère chasse la pauvreté*, Barcelone, Babel, 2003.

monopole³⁷⁷. Ils n'ont donc pas le droit de produire des plantes brevetées en utilisant les graines récoltées des plantes adultes.

De même, si les champs des agriculteurs autochtones ont été contaminés par le gène breveté d'une semence transgénique de façon accidentelle, la plante contenant le gène breveté pourra être récoltée mais non replantée. Ainsi, même en cas de contamination, le gène qui se trouve dans la plante ne doit pas être exploité; il faut un contrat de licence pour ce faire. On peut constater que selon certaines interprétations judiciaires, les agriculteurs n'ont pas le droit de propriété ni le droit de conserver ce qui parvient sur leurs terres³⁷⁸. Cela peut paraître assez surprenant car, comme nous le rappelle certains dans le cas de pollinisation accidentelle, l'agriculteur utilise peut-être le brevet mais il ne l'exploite pas³⁷⁹. Or, dans l'affaire célèbre *Monsanto Canada Inc. C. Schmeiser*, les juges majoritaires ont considéré que la simple possession d'un objet breveté ou d'un objet ayant une particularité breveté revient à « s'arroger l'essence même de l'invention sans le consentement ou l'autorisation du propriétaire »³⁸⁰.

Si cette interprétation judiciaire conforme aux lois du brevet de certains pays occidentaux s'impose dans le pays où se trouvent des peuples autochtones, la pratique que l'on appelle communément le privilège du fermier, et qui consiste à conserver une partie du grain récolté pour s'en servir comme semence l'année suivante, risque de disparaître ou d'être sérieusement remise en question. Or, cette pratique est essentielle dans la plupart des cultures autochtones pratiquant l'agriculture traditionnelle. Le brevet ne permet donc pas aux peuples autochtones de reproduire

³⁷⁷ Marie-Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, 1.

³⁷⁸ Schmeiser, *supra* note 157.

³⁷⁹ Hermitte, *supra* note 157, 1 à la p.60.

³⁸⁰ Schmeiser, *supra* note 157.

librement et gratuitement la vie dans leurs champs comme cela est prévu dans leurs cultures, leurs conceptions de vie.

Ils devront acheter non seulement les semences mais aussi payer pouvoir reproduire les plantes dans leurs champs. Cette nouvelle pratique constituera certainement un choc culturel car les organismes vivants n'ont pas de valeur monétaire. En effet, les spécialistes estiment que dans les pays en voie de développement, environ 80% des semences utilisées proviennent des champs des agriculteurs, alors que pour certains pays occidentaux, ce pourcentage peut atteindre 5% pour des plantes hybrides comme le maïs³⁸¹.

De telles lois peuvent alors détruire l'accès aux graines, ce qui pourrait les empêcher d'assurer correctement leurs moyens de subsistance. Ce phénomène va contribuer définitivement à leur appauvrissement tout en étant contraire à leur culture. En effet, chez certains peuples autochtones la vie, qui se caractérise par l'autoconservation et la reproduction ne peut être empêchée de se reproduire. Le fait de devoir payer pour cet acte gratuit, ce don de la nature, peut apparaître extrêmement choquant et incompréhensible d'un point de vue culturel ou religieux. C'est un choc culturel qui risque d'être particulièrement dévastateur.

3.2.4 La fin du libre-échange des graines

Il existe aussi un autre inconvénient de taille pour les peuples autochtones s'ils achètent des semences transgéniques. En effet, le brevet sur la vie ne permet pas aux communautés d'échanger librement avec d'autres communautés les graines. Les firmes semencières réalisent souvent des contrats avec les agriculteurs en vertu de leurs droits de propriété intellectuelle, afin qu'ils ne réutilisent pas et n'échangent pas

³⁸¹Brac de la Perrière et Seuret, *supra* note 15..

les graines. Or, cela peut être perçu étrangement dans les communautés autochtones, car l'utilisation de la graine par un membre du groupe ne prive pas l'autre de l'usage de la graine³⁸².

De plus, le libre-échange des graines est un élément essentiel à la survie de certains peuples autochtones, qui n'hésitent pas à partager avec d'autres communautés les connaissances relatives à leur utilisation, comme en témoigne l'utilisation des mêmes plantes chez différents peuples. Cet échange perpétuel est un élément important de la culture de nombreux peuples autochtones et leur permet de mettre au point des espèces adaptées à leurs milieux et à leurs besoins alimentaires. En effet, beaucoup de paysans autochtones n'ont jamais considéré leurs semences comme une propriété privée mais se les échangent gratuitement afin que leur innovation bénéficie aux autres³⁸³.

Les changements introduits par le brevet limitent alors les traditions de dons et d'échanges si essentielles pour l'innovation et l'alimentation dans ce type de culture. La capacité des peuples autochtones à pouvoir exercer leurs cultures et à se nourrir se trouvent alors fortement limitée par le brevet. Cette situation est d'autant plus inquiétante que certaines firmes développent des approches qualifiées de prédatrices par certains³⁸⁴. Cela n'est pas sans nous rappeler certaines compagnies comme la firme Monsanto, qui engage des détectives privés pour vérifier que les agriculteurs respectent bien son brevet ou qui met au point des systèmes de délation visant à dénoncer les agriculteurs échangeant et utilisant les graines brevetés au noir³⁸⁵. Ce genre de pratique peut s'avérer hautement néfaste. Ce système risque d'entraîner une diminution des nouvelles espèces à long terme.

³⁸²Boyle, "The second", *supra* note 21.

³⁸³Gaia et grain, « Droits de propriété intellectuelle et biodiversité: Les mythes économiques », (Octobre 1998), en ligne : grain.org, <<http://www.grain.org/publications/french/num3.htm>>. [Gaia et Grain, "Droits de"].

³⁸⁴Brown, *supra* note 347.

³⁸⁵Schmeiser, *supra* note 157.

Cela risque de rendre ces peuples plus dépendants des grandes entreprises de semences transgéniques qui, à l'inverse, peuvent arriver à contrôler la production d'aliments et de produits agricoles.

3.2.5 La fin de l'innovation

On se rend donc compte que l'agriculteur ne peut plus utiliser les semences, les réensemencer gratuitement, les échanger. Son travail de sélection et d'innovation se trouve alors fortement restreint par l'usage du brevet. En effet, le droit de réensemencer la semence permet de mettre au point des plantes mieux adaptées aux conditions climatiques. La plante réensemencée varie selon le climat, les herbicides, l'apport en eau et l'utilisation des variétés protégées et leur échange permettent de les améliorer. Or, cette prérogative socialement utile se trouve fortement limitée³⁸⁶.

Si le pays dans lequel se trouvent les peuples autochtones décide de délivrer des brevets sur des gènes de plantes et d'animaux comme le font certains pays occidentaux, le titulaire du brevet peut contrôler tout le gène et son usage spécifique. Cela signifie que dans le cas où le pays en question ne crée pas de dispositions spécifiques pour limiter le pouvoir de l'inventeur, la protection conférée par le brevet sur un gène pourrait très bien s'étendre à toutes les composantes et à tous les usages pour lequel on les utilise et on exploite leurs propriétés. Ainsi, selon certaines interprétations³⁸⁷, le brevet peut très bien s'étendre à des substances naturelles et empêcher l'usage du gène naturel. Tout dépendra de l'interprétation de l'État, des juges et du comportement des détenteurs de brevet.

³⁸⁶ Marie Angèle Hermitte, « La construction du droit des ressources génétiques -exclusivismes et échanges au fil du temps » dans Hermitte et Kahn, *supra* note 77, I à la p.62.

³⁸⁷ Voir Berghmans Bernhard, *La protection des innovations biologiques une étude en droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 1991. Voir aussi Crespi, R., *Patents : a basic guide to patenting in biotechnology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

Il faut bien être conscient qu'en cas de comportement agressif du titulaire d'un brevet, les autochtones pourraient très bien se voir limiter l'accès aux ressources génétiques, et même se voir empêcher de mettre au point une plante par les méthodes de sélection naturelle qui inclut le gène naturel. Cela aurait bien évidemment des effets sur leurs capacités de création et d'innovation.

Petit à petit, les peuples autochtones risquent de ne plus pouvoir mettre au point des semences. Ils seront alors très dépendants du travail d'innovation et de sélection réalisé par des firmes étrangères ou locales. Leur autonomie et leur capacité à s'alimenter en dehors des mécanismes marchands s'érodent. C'est ainsi que leur système agricole échappe à leur contrôle en même temps qu'ils se voient dépossédés des ressources naturelles qu'ils avaient coutume d'utiliser.

On se rend compte alors que le renforcement des normes de la propriété intellectuelle peut grandement affecter la créativité des communautés paysannes et autochtones. Ces dernières devront sans cesse vérifier que leur idée n'est pas couverte par un brevet. Cela peut détruire la capacité des communautés à trouver des solutions dans la biodiversité pour résoudre leurs problèmes quotidiens³⁸⁸.

La protection par le brevet est donc fortement désavantageuse pour les peuples autochtones car elle touche à leur culture, leur alimentation et leur mode de vie. Elle n'est donc pas du tout adaptée à leurs besoins.

Que faire alors pour se défendre? Faut-il obtenir un brevet et lutter par le feu contre cette forme d'injustice? Cela aurait le mérite de soustraire les éléments de la nature aux appétits de certaines firmes. Néanmoins, cela serait-il possible ni même souhaitable?

³⁸⁸ Shiva, *supra* note 16 à la p. 39.

3.3 Incapacité à utiliser le système à leur avantage

3.3.1 Un système élitiste et coûteux

Même si les autochtones souhaitent obtenir un brevet, il est peu probable qu'ils puissent avoir accès à ce système. En effet, le système de brevet de type occidental tel qu'il existe actuellement est complètement inaccessible dans les faits pour les peuples autochtones, à moins que leurs gouvernements ne fassent preuve d'originalité et diminuent les frais relatifs à la demande de brevets. De même, pour avoir une protection plus large, il faudra demander des brevets dans de nombreux pays et le mieux serait les pays occidentaux. Or, cela revient très cher d'obtenir une protection par le droit de propriété intellectuelle de ces pays. Par exemple, la préparation de la demande de brevet peut coûter entre 10 et 20 000\$ aux États-Unis³⁸⁹. En Europe, ce montant s'élève à 32 000 et 47 000 euros³⁹⁰. Ailleurs, il faut compter des milliers de dollars pour obtenir une telle protection.

De plus, l'obtention d'une protection par le brevet ne protège uniquement que des contrefaçons commises dans le pays où a été réalisée la demande de brevet. Par conséquent, afin de bénéficier d'une plus large protection, il faut obtenir des brevets dans plusieurs pays. Ce qui signifie qu'il faut payer à chaque demande. Cela nécessite des fonds colossaux dont ne disposent pas les autochtones.

De même, cela ne garantit pas toujours une protection adéquate. Le respect des brevets relevant des tribunaux civils ou spécialisés, il est souvent nécessaire de réaliser d'importants frais en justice pour défendre son savoir. En effet, le système occidental des brevets repose pour sa mise en œuvre sur la vigilance et la pugnacité

³⁸⁹ *GRAIN*, « La mission impossible de l'OMPI » (Septembre 1998), en ligne : <http://www.grain.org/publications/french/ompi.ht>.

³⁹⁰ 32 000 euros pour un brevet euro direct et 47 000 euros pour un brevet euro- PCT ; voir OEB, « Barème des taxes, frais et tarifs de vente de l'OEB » (décembre 2005) en ligne : [european-patent-office.org, < http://www.european-patent-office.org/epo/new/costs_ep_2005_fr.pdf >](http://www.european-patent-office.org/epo/new/costs_ep_2005_fr.pdf).

du détenteur. Si ce dernier ne défend pas activement son brevet, personne n'est autorisé à le faire pour lui. Aux États-Unis par exemple, des études ont montré qu'un procès typique portant sur une seule revendication coûte entre 25.000 à 200.000 \$US, tandis que les frais de litige pour contrefaçon s'élèvent à 1 million de \$US dans ce même pays et 600.000 US\$ en Europe³⁹¹.

C'est donc un système élitiste et coûteux, puisqu'il faut être capable de contrôler et contester l'utilisation du savoir dans le monde entier. Or, les peuples autochtones sont souvent en position de faiblesse et n'ont pas accès aux systèmes d'information qui leur permettraient de constater les contrefaçons. Ils ne disposent pas de ces sommes d'argent et ne pourraient pas réaliser des procès, ni même se déplacer. Il n'est donc pas étonnant que la grande majorité des protections soient détenues par les firmes des pays développés³⁹². Les prix exorbitants d'une telle protection rendent ce système rédhibitoire pour les autochtones.

3.3.2 Incapacité à remplir les critères

Ce système est fortement désavantageux pour les peuples autochtones car même s'ils essayent de jouer le jeu en y mettant les sommes requises, il est pratiquement impossible pour eux de respecter les critères relatifs à l'obtention d'un brevet. Par exemple, pour se voir délivrer la protection par brevet, il faut faire la preuve que votre savoir est nouveau et original et qu'il implique une activité inventive. Or, les connaissances anciennes relatives aux plantes médicinales utilisées par les autochtones depuis des siècles ne sont pas considérées comme nouvelles mais comme appartenant au domaine public car elles ont été divulguées à la communauté. Elles sont donc censées tomber dans le domaine public. Par conséquent, ces savoirs sont

³⁹¹ Somme converti en dollars pour la comparaison. Gaia et Grain, "Droits de", *supra* note 383.

³⁹² OECDE, *Patents and innovation: Trends and policy challenge*, Paris, OCDE, 2004.

considérés comme perdus aux fins de la propriété intellectuelle et leur réappropriation par les concepteurs originaux ou les détenteurs traditionnels sera difficile, voire impossible³⁹³.

De plus, afin de bénéficier d'une protection, il faut prouver une innovation et une nouveauté ce qui suppose que le savoir traditionnel soit figé. Or, ces concepts ne correspondent pas à la façon dont se créent les savoirs traditionnels. Ces derniers se créent au fur et à mesure des besoins, sont améliorés et nombre d'entre eux sont connus et utilisés par plusieurs communautés. L'innovation autochtone ne peut donc être considérée comme une innovation au sens de la propriété intellectuelle car c'est un processus à long terme régi par un système complexe qui s'oppose fondamentalement au caractère figé des travaux protégés par la propriété intellectuelle³⁹⁴.

Le brevet est un droit issu « d'une vision réductionniste qui considère l'innovation comme le produit de composants d'idées tenus secrets, pouvant être décrits et possédés séparément, et donc brevetés. En conséquence, il accorde un droit individuel de propriété sur les idées et produits qui en résultent »³⁹⁵.

Cependant, ce concept s'applique très mal aux produits de la biodiversité et aux connaissances des peuples autochtones. En effet, les innovations se réalisent par et pour le groupe. Elles sont le fruit d'un travail collectif s'étalant sur des milliers

³⁹³ OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques aux savoirs traditionnels et au folklore, Secrétariat, quatrième session, *Éléments constitutifs d'un système sui generis de protection des savoirs traditionnels*, Doc. Off. OMPI, Doc. WIPO/GRTKF/IC/48 (9-17 décembre 2002), en ligne : [wipo.org, <http://www.wipo.int/documents/fr/meetings/2002/igc/doc/grtkf_ic_4_8.doc>](http://www.wipo.int/documents/fr/meetings/2002/igc/doc/grtkf_ic_4_8.doc).

³⁹⁴ Sow Abou Abass, *Les systèmes sui generis: Comment concilier rémunération des innovations, conservation de la biodiversité, maintien de l'accès aux ressources génétiques et protection des savoirs traditionnels*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Faculté de droit et de science politique de l'université d'Aix-Marseille III, en ligne : [ictsd.org, <http://www.ictsd.org/dlogue/2002-07-30/docs/ABASS.pdf>](http://www.ictsd.org/dlogue/2002-07-30/docs/ABASS.pdf), à la p.13.

³⁹⁵ Roht-Arriaza, *supra* note 17. [Notre traduction].

d'années. Celles-ci ne peuvent pas être séparées en pièces détachées car elles font partie de la culture, elles sont intégrées dans les règles sociales. Voilà pourquoi, ces peuples ne considèrent pas que leurs connaissances de la diversité biologique puissent appartenir à un individu ou à un seul membre de la communauté. D'ailleurs, l'individu seul et isolé réalisant une invention est un concept étranger à ces peuples. Par conséquent, l'introduction du brevet peut fragmenter et atomiser les connaissances de certains peuples tout en restreignant les processus d'innovation eux-mêmes³⁹⁶.

La protection par le brevet est également inadaptée aux préoccupations et aux besoins spécifiques des autochtones. En effet, ce type de protection est de plus en plus envisagée comme un moyen de réaliser des bénéfices et d'empêcher les concurrents d'entrer sur le marché et de réaliser des profits importants grâce au monopole conféré par le brevet. Or, cette caractéristique ne permet pas de concevoir d'autres formes de protection axées sur la protection des éléments sociaux, religieux ou culturels, environnementaux, linguistiques. Elle s'oppose aussi aux valeurs de dons, d'échange, de gratuité, de respect de la nature présentes chez certaines cultures. De même, il n'existe aucun intérêt à bloquer l'accès aux autres car l'échange d'informations, de plantes, de graines, permet au groupe de s'enrichir, d'innover et de trouver les moyens de s'adapter aux changements. Cela explique pourquoi il est nécessaire que l'innovation se diffuse à une grande échelle.

Enfin, les autochtones, s'ils veulent utiliser la propriété intellectuelle et notamment la protection par le brevet, devront décrire dans un langage scientifique moderne et détaillé leurs savoirs. Cela nécessite un haut niveau de technicité qui n'est pas adapté à l'oralité caractéristique de certaines cultures.

³⁹⁶ Gaia et grain, « Biodiversité », *supra* note 325.

La protection conférée par le brevet s'avère incompréhensible et perverse pour ces peuples qui ne peuvent de toute façon pas l'utiliser en raison de son caractère onéreux et technique. Cependant, cela est peut être une bonne chose surtout lorsque l'on sait que l'utilisation de ce système peut leur causer plus de mal que de bien.

3.4 Opposition au niveau de l'éthos

C'est peut être parce que le problème se situe au niveau de l'éthos, c'est-à-dire « l'ensemble des attitudes, des croyances spécifiques des membres d'une société particulière »³⁹⁷. Le fait de posséder un brevet sur un organisme vivant conduit à considérer celui-ci comme une chose, un objet pouvant être approprié, vendu et échangé. Les plantes acquièrent ainsi le statut de matière inerte et sont réifiées par le biais de ce mécanisme juridique.

Cela signifie que l'organisme vivant n'est plus respecté pour lui-même, sa qualité vitale est niée, ce qui permet à l'homme de disposer de tous les pouvoirs mais aussi de tous les excès, notamment en vertu de son pouvoir d'abus et d'usus que lui confère la propriété privée. De plus, le brevet repose sur une nouvelle conception de la nature inanimée et animée, qui lui enlève toute sacralité.³⁹⁸

Cette vision qui s'impose de plus en plus ne permet pas à certains peuples de considérer la vie différemment de celle des Occidentaux. En effet, pour beaucoup de peuples autochtones, les organismes vivants sont sacrés et ne peuvent pas être aliénés. Ces peuples entretiennent des relations familiales avec eux. Par exemple, chez les Bouriates de Sibérie, l'esprit donneur du gibier est considéré comme un beau-père³⁹⁹.

³⁹⁷ Le petit Larousse, 2003, s.v. « ethos ».

³⁹⁸ Ost, supra note 44.

³⁹⁹ Hamayon, R., *La chasse à l'homme. Esquisse d'une théorie du chamanisme sibérien*, Nanterre, Société d'ethnologie, 1990.

Il existe donc des rapports d'être à être. Comment alors posséder sa famille, ses amis? Comment les aliéner? Comment vendre au plus offrant la connaissance de ces liens familiaux? Cela est valable pour toutes les entités, même l'infiniment petit. Il n'y a donc pas à distinguer, pour certains peuples, les micro-organismes des plantes. Celles-ci ont un caractère sacré. En Inde, par exemple, dans la religion hindoue, la plupart des animaux, des espèces vivantes sont traités comme des représentations sacrées de Dieu.

Cette conception du monde s'explique aussi par une vision holiste du monde qui « inclut les gens de mon entourage, mais [aussi] les différentes formes de vie (animales, végétales, minérales) avec lesquelles je suis appelé à partager mon existence. Il existe un respect de la moindre différence qui doit garantir l'égalité entre les êtres. Le rapport avec la terre relève alors d'une approche globale de l'univers incluant toutes les formes de vie qui s'y déploient »⁴⁰⁰. Cela explique pourquoi les organismes vivants ne sont pas perçus comme des biens qui ont un propriétaire et utilisés dans le but d'en tirer un bénéfice économique, mais plutôt comme quelque chose envers quoi ils ont une responsabilité individuelle et collective⁴⁰¹. Ils ont des droits et des devoirs relatifs à l'utilisation et à la conservation, ce qui les incite à collaborer avec la nature et à partager ces connaissances avec les autres membres du groupe.

Ainsi, pour certains peuples autochtones, l'Homme fait parti d'un Tout, il n'est pas séparé de la nature et des espèces vivantes comme tente de le faire le brevet sur la vie. Selon certaines conceptions, il existe un lien entre chaque espèce vivante, ce qui fait que tout ce qui arrive à une espèce entraîne des répercussions sur l'homme. C'est pourquoi, le fait de délivrer un brevet sur un organisme vivant revient aussi à

⁴⁰⁰ Rémi Savard, *Le sol américain : propriété privée ou Terre mère... L'en deçà et l'au-delà des conflits territoriaux entre Autochtones et Blancs au Canada*, Montréal, L'hexagone, 1981.

⁴⁰¹ Shiva, *supra* note 16 à la p.60.

considérer l'Homme comme un objet ou une marchandise car cette espèce fait partie de lui. La réification d'un élément a ainsi pour conséquence de réifier l'ensemble. Toute leur conception holiste du monde et de la nature risque de s'effondrer avec le brevet.

On se rend donc mieux compte comment l'imposition du brevet à une échelle internationale ne permet pas aux peuples autochtones de conserver leurs visions du monde, ni d'envisager d'autres rapports avec les êtres vivants en dehors de la sphère de la propriété privée.

Ces développements nous permettent de constater que l'octroi d'un brevet sur toutes les formes d'organismes vivants, même l'infiniment petit, est fondamentalement contraire à la culture de certains peuples autochtones. Ainsi, l'imposition d'une seule norme, d'une seule façon de penser ne respecte en aucune façon les autres cultures et les autres conceptions que se font d'autres groupes humains d'eux-mêmes, de la nature et de la vie. En effet, le fait d'obtenir un brevet est préjudiciable pour ces communautés car pour elles, l'espèce vivante fait partie de leurs cultures et le fait que leurs savoirs puissent être appropriés, vendus, et monopolisés par une entité, peut les empêcher d'exercer leur culture. L'universalisation de cette norme sans aucune adaptation contribue à nier l'identité de ces peuples car une partie du tout dans lequel ils s'intègrent est appropriée, chosifiée et aliénée par des entités privées. Par conséquent, on peut constater comment les éléments intrinsèques au brevet sont incompatibles avec les éléments intrinsèques de certaines cultures autochtones.

3.5 Le brevet : une arme à double tranchant

Ainsi, l'imposition du brevet sur le vivant au détriment d'autres modes de protection peut s'avérer être une arme à double tranchant et léser les peuples autochtones dans tous les cas.

En effet, ce système a pour effet de déposséder les peuples de leurs ressources naturelles et de leurs moyens de subsistance. Comme on l'a vu, les plantes qu'ils utilisent, leurs connaissances peuvent désormais faire l'objet d'un brevet à l'intérieur même de leurs pays. Or, une fois brevetée, il n'est plus possible d'accéder à la plante, de l'utiliser gratuitement, de la réensemencer, d'accomplir leurs rites et pratiques.

Cette appropriation des éléments de leurs cultures, de leurs religions, de leurs moyens de subsistance peut à terme les empêcher de développer leurs cultures et leurs communautés. Il faut effectivement une certaine stabilité, une sécurité et un échange avec les autres pour pouvoir réaliser cela. Or, c'est justement ce que n'offre pas le brevet car certains éléments de leurs cultures peuvent être appropriés facilement par la propriété intellectuelle et il est très difficile de les récupérer une fois brevetés⁴⁰².

Enfin, arme à double tranchant, le brevet, s'il est utilisé, risque d'introduire des valeurs étrangères et faire énormément de dégâts chez certains peuples autochtones. Par exemple, l'individualité que requiert le brevet peut pousser certains membres du groupe à vendre leurs connaissances pour un profit à court terme. Toutefois, ce type d'enrichissement individuel peut casser les liens de solidarité du groupe et encourager la vente de leurs connaissances traditionnelles. Cela risque de désintégrer le système des connaissances car l'innovation est le fruit du groupe et des interactions entre les membres. Ainsi, le mercantilisme et le consumérisme peuvent saper les bases et les valeurs de ces sociétés déjà fragilisées par des années d'exploitation.

Par ailleurs, l'attribution d'une valeur économique aux organismes vivants, a un effet de désymbolisation de la nature et des espèces vivantes qui ne sont plus vues comme gratuites et hors commerce. Cela risque de modifier les rapports qu'ils entretiennent

⁴⁰² Sunder, *supra* note 272.

avec les espèces vivantes et de les altérer de façon définitive. Les relations qu'entretiennent les peuples autochtones avec d'autres espèces vivantes qui sont parfois conçues comme des relations sociales peuvent donc devenir à terme des rapports exclusivement économiques.

Ainsi l'introduction du brevet chez certains peuples autochtones peut à long terme faire plus de mal que de bien.

3.6 L'autodétermination menacée ?

Mais ces effets négatifs ne s'arrêtent pas là. L'universalisation du brevet sur le vivant fait tout simplement perdre aux peuples autochtones le contrôle de leurs ressources naturelles et génétiques, qui passent aux mains de quelques entités privées qui les monopolisent, et exclut ceux qui ne peuvent ou ne veulent pas payer. Ce phénomène ne manquera pas d'affecter à long terme leurs capacités à se nourrir et à se soigner mais aussi leur développement culturel et économique. Ainsi, la délivrance du brevet, en ne tenant pas compte des lois et coutumes des peuples autochtones, a pour effet de vider de sa substance la culture de certains peuples autochtones, leurs savoirs traditionnels, leur patrimoine culturel, leur religion, leur cosmogonie et la base de certaines sociétés.

Or n'est ce pas là les principales composantes du droit à l'autodétermination tel que défini au paragraphe 3 de l'article premier, commun au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴⁰³ et au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴⁰⁴ qui énonce que :

⁴⁰³ Pacte civil, *supra* note 41.

⁴⁰⁴ Pacte économique, *supra* note 42

1-Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2-Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

3-Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

Cet article résume assez bien l'essence du droit à l'autodétermination qui donne le droit à un peuple d'assurer son développement culturel, économique et social, de jouir en toute sécurité de ses moyens d'existence, de disposer librement de ses richesses et ressources naturelle. Il garantit tout une série de droits qui permettent effectivement à un peuple de s'autodéterminer. Dans le cadre de notre étude, nous tenons à préciser que nous porterons essentiellement notre attention sur ces trois composantes⁴⁰⁵.

Bien sûr, certains nous diront que le droit à l'autodétermination est limité aux peuples coloniaux. À cela nous répondrons qu'il n'existe aucun fondement juridique valable pour limiter ce droit aux peuples autochtones. Le droit à l'autodétermination est d'ailleurs un droit qui a su évoluer avec le temps.

La signification usuelle du droit à l'autodétermination est généralement que tous les peuples qui ont une histoire et une culture distincte ont le droit de choisir leur statut politique par des moyens démocratiques sous la supervision internationale. Ils sont libres de choisir le sens qu'ils entendent donner au droit à l'autodétermination qui ne fait que déclarer le droit général d'un peuple à prendre ses propres décisions et

⁴⁰⁵ Nous avons préféré ne pas entrer dans le débat sur le choix du statut politique.

notamment celle de choisir son statut politique⁴⁰⁶. C'est un droit à la signification très large. Néanmoins, cette signification a beaucoup évolué au cours du siècle dernier.

Ce droit fût exercé par les peuples coloniaux dans les années 60, alors même que pendant un grand nombre d'années, la coutume avait dit que le droit à l'autodétermination n'incluait pas le droit à la sécession, car on préférait favoriser l'intégrité territoriale⁴⁰⁷. L'application de ce droit n'a pas été automatique et correspond à un mouvement important de lutte des peuples coloniaux pour l'obtention de leurs droits.

Nous sommes d'avis que le droit à l'autodétermination perdrait tout son sens et son intérêt si on le limite à des facteurs géographiques et intemporels. On ne peut aller à l'encontre de la véritable signification du droit à l'autodétermination, qui est de prévenir les tensions territoriales, et qui s'applique à tous les peuples indépendamment de leurs situations géographiques.

C'est d'ailleurs ce qu'a constamment répété, depuis quinze ans, la Cour internationale de Justice en affirmant que le droit à l'autodétermination n'est pas un principe intemporel⁴⁰⁸. C'est une notion qui doit évoluer avec la situation politique et ne doit pas se figer dans le temps. Par conséquent, toutes les actions de domination

⁴⁰⁶Maivan Clech Lam, « La portée juridique de l'autodétermination », dans Marantz B Denis, Lam Maivan, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, *Peuples ou populations : égalité, autonomie et autodétermination : les enjeux de la Décennie internationale des populations autochtones*, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1996.

⁴⁰⁷Rupert Emerson, "Self determination in international law" dans Robert McCorquodale, *Self determination in international Law*, Aldershot, Dartmouth, 2000 à la p.8.

⁴⁰⁸Russel L.Barsh, " Indigenous peoples and the right to self determination in international law" dans Hocking Barbara, *International law and aboriginal human rights*, Sidney, Law Book, 1998, à la p.74. [Russel, "indigenous"].

étrangère, même dans le passé, sont encore sujettes à un contrôle aujourd'hui⁴⁰⁹. Cela a été confirmé par la Cour Internationale de Justice pour le cas du Sahara⁴¹⁰ et de la Namibie⁴¹¹. En effet, dans l'arrêt du Sahara occidental, la Cour a déclaré « qu'un peuple - définit par son sentiment d'identité collective, par l'établissement de règles politiques qui lui sont propres et par un territoire d'activités économiques identifiables - peut même, en l'absence des caractéristiques traditionnelles d'un gouvernement officiel, d'une population stable et d'un territoire délimité, revendiquer sa souveraineté et affirmer son droit à l'autodétermination »⁴¹².

Un débat est en cours et certains auteurs développent une approche différente⁴¹³ qui ne restreindrait pas le droit à l'autodétermination qu'aux peuples sous domination coloniale. En effet, la *Déclaration des Nations Unies*⁴¹⁴ est claire sur ce point tous les peuples ont des droits égaux à l'autodétermination, peu importe leur race, leur statut technologique et leur structure industrielle et culturelle⁴¹⁵.

De même, le fait que le droit à l'autodétermination se trouve enchâssé dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴¹⁶ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴¹⁷, qui sont des traités des droits de

⁴⁰⁹ *Ibid*, à la p.74.

⁴¹⁰ *Western Sahara* (1975), Avis consultatif, C.P.J.I (sér.A/B) n 3 à la p.12 et Russel L.Barsh, "Indigenous peoples and the right to self determination in international law" dans Hocking Barbara, *International law and aboriginal human rights*, Sidney, Law Book, 1998, à la p.74.

⁴¹¹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of south Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion (1971) ICJ Reports 16.*

⁴¹² Maivan Clech Lam, « La portée juridique de l'autodétermination » dans Marantz, *supra* note 406 à la p.95.

⁴¹³ Voir S Marquardt, *International Law and Indigenous Peoples*, International Journal on Group Rights, 1995, Voir aussi R.Stavenhagen, *the Ethnic Question*, United Nations Univ.Press, Tokyo, 1990.

⁴¹⁴ *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Rés. AG 1514 (XIV), Doc. Off. AG NU, 15^e sess., (14 décembre 1960).

⁴¹⁵ Russel, « *indigenous* », *supra* note 408, à la p.73.

⁴¹⁶ *Pacte civil*, *supra* note 41.

⁴¹⁷ *Pacte économique*, *supra* note 42.

l'homme, lui donne une portée universelle. On peut donc penser que ce droit peut s'appliquer à d'autres situations que la colonisation et à d'autres peuples que les peuples coloniaux⁴¹⁸ et cela en dépit du fait que selon les travaux préparatoires de ces pactes, les États avaient voulu limiter ce droit aux populations coloniales⁴¹⁹.

Là encore, certains nous diront que les populations autochtones ne sont pas des peuples. À cela nous précisons qu'il n'existe pas de définition de la notion de peuple qui fasse autorité. C'est une notion évolutive. Les autochtones peuvent parfaitement être définis comme un peuple.

Cependant, il est vrai qu'il existe de nombreuses résistances de la part des États à les reconnaître en tant que peuples et nombre d'entre eux les définissent comme des populations, ethnies, tribus, autochtones, premières nations. Or, ces définitions ont souvent été utilisées et manipulées pour les priver de leurs droits. Cela explique pourquoi de nombreux peuples autochtones sont réticents à laisser les autres les définir. Ils préfèrent se définir en tant que peuples et réclament ce statut car cela leur permet de se référer à un statut unique et spécial, à des valeurs culturelles spécifiques mais aussi à un groupe distinct de loi et de philosophie de la société dominante⁴²⁰. En effet, la grande majorité des peuples autochtones ont développé une identité originale qui dérive par exemple de l'absence de l'individualisme dans leur philosophie, du lien quasi immémorial qui existe entre les individus et la communauté⁴²¹.

⁴¹⁸ Hurst Hannum, « Rethinking Self determination » dans McCorquodale, *supra* note 369 à la p.19.

⁴¹⁹ Voir John Humphrey, *Human rights and the United Nations : A great Adventure* 129 (1984) tel que cite par Hurst Hannum, « Rethinking Self determination » dans McCorquodale, *supra* note 407 à la p.23.

⁴²⁰ Werther Guntram F.A, *Self-determination in Western democracies: aboriginal politics in a comparative perspective*, Westport, Greenwood Press, 1992.

⁴²¹ Meijknecht Anna, *Towards international personality: the position of minorities and indigenous peoples in international law*, Antwerpen, Intersentia: Hart, 2001 à la p.164.

Cette identité propre explique certainement pourquoi, il existe une volonté importante pour la plupart des peuples autochtones d'exister en tant qu'entité séparée. Il est important pour eux d'être considérés comme un peuple car cela reflète leurs distinctions avec les autres cultures et leur permet de conserver leur intégrité sociale, politique et culturelle. Par exemple, d'après le rapport Martinez Cobo⁴²², les autochtones sont déterminés à préserver, développer et transmettre à leurs nouvelles générations leurs territoires ancestraux et leur identité qui constitue la base de leur existence⁴²³.

On peut donc constater qu'il n'existe pas de motifs juridiques sérieux pour ne pas les considérer comme un peuple et il ne devrait pas y avoir de tentative de les définir selon les perceptions d'autres cultures, et à travers les valeurs de sociétés étrangères ou des sociétés dominantes⁴²⁴. En effet, selon le rapport de Martinez les peuples autochtones doivent se voir reconnaître leurs propres conceptions. Ils peuvent donc être considérés comme un peuple à part entière s'ils se considèrent ainsi et leur refuser ce statut serait faire preuve de malhonnêteté et de mauvaise foi.

Alors, en tant que peuples, n'ont-ils pas le droit à l'autodétermination? Il n'existe donc pas a priori de raison de ne pas leur accorder ce droit. D'ailleurs, de nombreux instruments internationaux tels la *Convention de l'Organisation Internationale du Travail de 1969*⁴²⁵ et le *projet de Déclaration des peuples autochtones des Nations*

⁴²² Jose R. Martinez Cobo, rapporteur spécial de la sous commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, Doc.off E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4

⁴²³ Meijknecht, *supra* note 421 à la p.87.

⁴²⁴ Ibid à la p.87. Cependant, il faut aussi noter que dans certains pays le terme autochtone est souvent synonyme de minorité ce qui laisse l'enjeu de l'autodétermination difficile à cerner dans l'acceptation de la souveraineté, y compris dans la disposition des ressources naturelles comme le défend le Pacte.

⁴²⁵ *Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, 27 juin 1989, (entrée en vigueur : 5 septembre 1991).

*Unies*⁴²⁶, accordent de plus en plus d'importance au droit à l'autodétermination pour les peuples autochtones malgré la réticence des États à mettre en œuvre ce droit.

De plus, la consécration du droit à l'autodétermination dans les nombreux instruments internationaux permet d'appuyer l'idée que tous les peuples ont le droit à un traitement égal, à une identité collective et à un droit à l'autodétermination. Il est inacceptable de refuser ce droit à un certain groupe juste parce que sa culture est différente ou qu'il ne revendique pas son droit au bon moment. En effet, dès lors qu'un groupe humain partage une histoire, une langue commune, possède un sentiment d'appartenance et a la conscience de former un groupe distinct⁴²⁷, il devrait pouvoir être considéré comme un peuple s'il se considère ainsi. Les revendications des peuples autochtones à l'autodétermination nous semblent donc parfaitement légitimes.

Celles-ci ont d'ailleurs reçu un écho favorable au sein du système onusien. En effet, *le projet de Déclaration des peuples autochtones des Nations Unies*⁴²⁸ s'est concrétisé car le conseil des droits de l'homme de l'ONU a adopté le 30 juin 2006 la *Déclaration universelle des droits des peuples indigènes*⁴²⁹.

Cette déclaration reflète l'émergence d'un consensus international envers les droits des Premiers Peuples dans le monde entier. En effet, on peut remarquer qu'à l'article 21 il est énoncé que

« les peuples autochtones ont le droit de conserver et de développer leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, de jouir en toute sécurité de leurs propres moyens de subsistance et de développement et de se livrer à toutes leurs activités

⁴²⁶ *Projet de Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones*, 26 août 1994, XVI.E/CN.4/1995/2, E/CN.4/Sub.2/1994/56.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ *Déclaration universelle des droits des peuples autochtones*, E/CN.4/Sub.2/1993/29, Annexe 1, pp 58 à 67. [Déclaration peuples autochtones]

économiques, traditionnelles ou autres. Les peuples autochtones qui ont été privés de leurs moyens de subsistance ont droit à une indemnisation juste et équitable »

Cet article reprend donc pour l'essentiel les principales composantes du droit à l'autodétermination tel que défini au paragraphe 3 de l'article premier, commun au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴³⁰ et au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴³¹. Ce droit est d'ailleurs réaffirmé plusieurs fois dans cette Déclaration. De même, divers droits sont énoncés comme le droit de mettre en valeur de gérer et d'utiliser leurs terres et territoires (article 26). Ils ont le droit également à la protection de leurs ressources naturelles (article 26) et à la préservation, la restauration (article 27). Les peuples autochtones disposent de la sorte de normes minimales leurs permettant d'asseoir leurs revendications et notamment leur droit à l'autodétermination qui se voit reconnu.

Ce mouvement constitue une prise de conscience de la part de la communauté internationale, du fait que tous les droits humains dépendent de ce droit puisque la protection des droits de l'homme contre ceux qui abusent dépend entièrement de qui gouverne⁴³². Ce droit est donc devenu un droit fondamental et a acquis une force dans le système international. Il est donc important de garantir à chaque peuple le droit à l'autodétermination qui est devenu une norme de *jus cogens* dans le système international.

Ces développements nous permettent ainsi de constater que les autochtones comme tous les peuples du monde ont un droit à l'autodétermination qui est repris dans la *Déclaration universelle des droits des peuples indigènes*. Ce droit est censé leur permettre de disposer librement de leurs ressources naturelles, d'assurer leur

⁴³⁰ Pacte civil, *supra* note 41.

⁴³¹ Pacte économique, *supra* note 42

⁴³² Russel, *supra* note 408 à la p.72.

développement social et culturel et de ne pas être privés de leurs moyens de subsistance (article 26 de la Déclaration).

Ils peuvent à ce titre demander « des mesures spéciales destinées à leur permettre de contrôler, de développer et de protéger leurs sciences [...] leurs ressources génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leurs connaissances des propriétés de la faune et de la flore... »⁴³³. Ils ont également le droit de concevoir la biodiversité de manière différente, et de pouvoir continuer à pratiquer leurs cultures et leurs coutumes. Cela peut signifier qu'ils pourraient refuser que les plantes et les ressources génétiques qu'ils utilisent fassent l'objet d'un brevet. Ce droit de conserver ses caractéristiques et identités distinctes est d'ailleurs affirmé à l'article 12 de la Déclaration. De même, « les peuples autochtones ont le droit de conserver et renforcer les liens particuliers, spirituels et matériels qui les unissent à leurs terres [...], et autres ressources »⁴³⁴ qui peuvent comprendre leurs ressources génétiques.

Ainsi en vertu du droit à l'autodétermination, les peuples autochtones devraient avoir le droit de pouvoir utiliser librement et gratuitement les plantes peu importe qu'elles soient brevetées, de pratiquer leurs coutumes d'échange et de dons de graines, de réensemencer gratuitement les plantes récoltées. En effet, « [...]leurs lois, traditions et coutumes, leur régime foncier, doit être reconnu et protégé par les États contre toute ingérence ou toute aliénation ou limitation de ces droits »⁴³⁵. De même, ils ont la possibilité de gérer et d'utiliser leurs ressources génétiques. Ils ont aussi le droit à ce que leurs moyens de subsistance (article 21)⁴³⁶ et leurs cultures ne soient pas privatisés et aliénés.

⁴³³ *Déclaration peuples autochtones*, supra note 429.

⁴³⁴ *Déclaration peuples autochtones*, supra note 429, article 25.

⁴³⁵ *Déclaration peuples autochtones*, supra note 429, article 26.

⁴³⁶ « Les peuples autochtones ont le droit [...] de jouir en toute sécurité de leurs propres moyens de subsistance et de développement [...]. Les peuples autochtones qui ont été privés de leurs moyens de subsistance ont droit à une indemnisation juste et équitable ». Il serait intéressant de voir par la suite comment ce droit à une indemnisation se combine avec le droit du brevet.

Or, qu'est ce que l'on se rencontre ? Et bien tous ces droits énoncés dans la Déclaration et découlant du droit à l'autodétermination sont presque réduits à néant. En effet, comment contrôler et gérer ces ressources génétiques lorsqu'elles font l'objet d'un brevet qui les font passer sous le contrôle d'entités privées ? De même, comment se nourrir lorsque les plantes utilisées sont brevetées et qu'il n'est plus possible de les réensemencer gratuitement et qu'il faut en plus payer pour s'en servir? Comment continuer à pratiquer des rites et coutumes d'échange, de don, si important pour le développement culturel et social. Par conséquent, les effets du système du brevet nient et violent leur droit à l'autodétermination des peuples autochtones pourtant reconnu dans certains instruments internationaux comme la Déclaration⁴³⁷.

⁴³⁷ Nous souhaitons rappeler que nous aurions pu finir différemment et analyser plus en profondeur les liens avec le brevet et la Déclaration universelle des droits des peuples indigènes. Cependant, nous avons déjà rédigé le mémoire lorsque le Comité avait voté ladite déclaration. C'est donc un secteur en friche et d'autres que nous pourrions creuser ce sujet porteur. De même, nous aurions pu évoqué des régimes alternatifs des liens avec la CDB, parler du projet creative commons licence, des ressources vitales. Toutefois, contenu de notre cadre restreint nous avons préféré ne pas nous éloigner de notre sujet. Des recherches ultérieures pourront être menées ce qui ne manquera pas d'enrichir ce débat.

CONCLUSION

Nous avons donc pu étudier comment en quelques années le brevet sur le vivant s'est étendu dans quelques pays occidentaux au détriment d'autres systèmes juridiques. Cependant, en brevetant des organismes vivants, les juges et ensuite les offices de brevet de certains pays ont rompu un ensemble de règles, de limites, de droits qui formaient un tout cohérent. Ils ont également transgressé une frontière qui avait toujours été considérée comme infranchissable. On a ainsi appliqué à des organismes vivants un droit essentiellement destiné aux objets sans aucune adaptation. Ce faisant, ces pays ont en quelque sorte délivré des « privilèges » à leurs entreprises. En effet, comme on l'a constaté, les critères traditionnels du brevet ne permettaient pas une telle protection. Ils ont tous été déformés, ce qui a conduit pour certains à l'élaboration d'un nouveau droit et à la création d'une véritable scission au sein du droit du brevet⁴³⁸.

Cependant, ce modèle juridique contestable s'est imposé assez rapidement au reste du monde. Ainsi, les privilèges nationaux de certaines firmes ont été étendus à tous les pays membres. Cela a commencé subtilement, par la voie de l'environnement et de la question des ressources génétiques, avec la Convention sur la diversité biologique. Le « cheval de Troie » de ce modèle juridique, ayant été introduit par cette convention, a par la suite été imposé de façon claire grâce à la voie commerciale de l'OMC. Les pays du Sud n'ont pas vraiment eu de choix d'accepter un système qui favorise fortement les grandes entreprises. Peu à peu, ils sont retrouvés forcés malgré eux de s'aventurer dans le chemin de la brevetabilité du vivant.

⁴³⁸ Noiville, *supra* note 4 à la p.108.

Ce faisant, ces pays exposent les peuples autochtones se trouvant sur leurs territoires à un système particulièrement dévastateur s'il est appliqué sans adaptation. En effet, il est incompatible avec un autre rapport au monde qui ne considère pas l'individualisme et la marchandisation comme faisant partie de leur philosophie de vie. De nombreux peuples, peuvent alors se trouver dans l'incapacité d'exercer leurs droits fondamentaux comme celui de s'autodéterminer. Malheureusement, ce modèle juridique, qui s'impose au détriment d'autres modèles juridiques et d'autres conceptions du monde et de rapports avec la Nature, ne permet pas à de nombreux peuples autochtones se situer en dehors du système de la propriété intellectuelle. Ces derniers se trouvent alors dans un système désavantageux pour eux.

Étrangement, ce système juridique s'apparente analogiquement au colonialisme. Il est clair qu'on ne peut pas parler de colonisation stricto sensu comme on l'entend, avec l'établissement d'une administration coloniale, de colons, d'une armée. Ici, point de conquête sanglante entre les peuples, point de massacres, ni d'effusions de sang. Tout se passe de façon très subtile sur un autre terrain, celui de la propriété intellectuelle.

Toutefois, force est de constater que le droit du brevet reflète les grandes tendances du colonialisme, qui se caractérise souvent par un rapport de forces dans les relations entre deux pays ou dans les relations internationales. Ce rapport se manifeste le plus souvent par une « volonté de domination et d'écrasement, une avidité économique, une volonté de pillage de la société la plus forte aux dépens de la société la plus faible, la recherche de matières premières et de main-d'œuvre exploitable à satiété »⁴³⁹.

⁴³⁹ Jean Chatain, « L'exploitation » dans Wongv Alexandre (dir.), *Faut-il être colonialiste ?*, Paris, Éditions Kimé, 1998, 106.

La démarche utilisée pour s'appropriier les organismes vivants et les ressources génétiques présente de nombreuses similitudes avec celle utilisée à l'extrême fin du XVe siècle et au milieu du XIXe siècle. En effet, la colonisation a été initiée par de grandes compagnies privées qui ont reçu des monopoles, de leurs États sur les territoires trouvés. Le brevet accorde des monopoles sur des substances naturelles, des gènes découverts par des scientifiques ou des firmes privées.

Les territoires découverts lors de la colonisation eurent le statut de *terra nullius*. Cette qualification juridique permet de nier l'existence des premiers habitants et de leurs droits antérieurs et de s'approprier ainsi les terres autochtones⁴⁴⁰. C'est exactement la même chose qui s'opère avec le brevet, on nie les relations, les règles et coutumes des peuples autochtones relatives aux espèces vivantes. Les plantes et la biodiversité des pays du Sud sont qualifiées de *terra nullius* au regard du droit du brevet et sont considérées comme nouvelles alors que cette nouveauté n'est valide que du point de vue occidental.

Les terres ou les gènes étant des *res nullius*, il revient alors au pouvoir colonial de fixer les règles du jeu pour s'approprier l'objet d'intérêt. Ce dernier se considérant comme supérieur impose généralement son cadre normatif, sa conception du monde et ses règles sans tenir compte des règles et traditions des peuples autochtones. C'est le pouvoir colonial qui dispose du monopole de l'élaboration de la norme. Cette norme doit être ensuite imposée à une échelle internationale et notamment aux colonies. N'est ce pas ce qui se passe avec les ADPIC, qui universalisent le modèle juridique occidental à l'ensemble du monde?

Comme on le constate dans les deux cas de figure, le pouvoir colonial a imposé la propriété privée tel qu'il la connaissait. Les critères d'obtention du titre de propriété

⁴⁴⁰ Shiva, *supra* note 16 à la p. 57.

sont fixés par le pouvoir colonial. Désormais, pour s'approprier la terre ou le gène, il faudra disposer d'un droit de propriété privée. Une fois cette opération réalisée, on redonne un nom à ces nouveaux territoires ou à ces nouveaux éléments de la nature. Toutefois, on constate bien évidemment, que cette nouvelle règle avantage les « colons » et permet ainsi d'extorquer les territoires aux peuples indigènes. Ceux-ci sont placés dans une situation d'infériorité et ont du mal à utiliser un système qui n'a pas été construit pour eux. Quoiqu'ils fassent, ils n'ont pas le choix d'évoluer à l'extérieur du système. Ce faisant, en restant dans le système colonial, ils participent à leur propre exploitation et à leur propre aliénation. Or, n'est-ce pas le cas avec les ADPIC? Les peuples autochtones sont placés dans une situation désavantageuse et ne peuvent répondre aux critères. Cela a pour conséquence de les déposséder des éléments de la diversité biologique. Ils perdent ainsi la maîtrise de leurs institutions, ce qui peut entraîner une déstructuration de leurs sociétés.

Le pouvoir colonial tente bien sûr de faire croire aux colonisés qu'ils peuvent s'en sortir et que le système est équitable. D'ailleurs, ne peuvent-ils pas être propriétaires? Cependant, cette affirmation fallacieuse a pour conséquence qu'étant propriétaire, ils peuvent se déposséder plus facilement de leurs terres ou de leurs ressources et être indemnisées avec des miettes. N'est-ce pas ce qui se passe avec la CDB? On définit les propriétaires et on vous incite à commercer avec les pillards.

De même, il faut rajouter que la colonisation, dont la première vague était pour apporter la civilisation et la parole du Christ procède toujours d'une bonne intention. L'universalisation du brevet part aussi d'une bonne intention, apporter le développement et des investissements.

Bref, les analogies entre le colonialisme d'il y a 500 ans et le système des brevets sont nombreuses et on pourrait en faire bien d'autres. Peut-on croire que, malgré tous les efforts pour empêcher ce phénomène qu'il se reproduise sournoisement devant nos

yeux au nom du progrès technique? On peut donc mieux comprendre pourquoi les peuples autochtones et les pays du Sud voient en cette situation une nouvelle forme de colonialisme, planifiée par les firmes du Nord⁴⁴¹.

Cependant, nous ne pensons pas que cette colonisation a été planifiée ni même voulue. Elle est le résultat d'une logique économique implacable poussée à l'extrême. C'est cette logique économique qui est d'essence coloniale. En effet, c'est la même logique économique qui fût à l'œuvre il y a près de 500 ans et qui fût utilisée au XIXe siècle. Les nations européennes n'avaient peut-être pas conscience au début qu'elles réalisaient une colonisation. Au départ, c'était essentiellement l'appât du gain facile, de l'or et des nouveaux territoires qui guida l'entreprise de certaines compagnies puis celle des États soucieux de garder un haut niveau économique. L'Espagne se lança dans la course, rejoint par le Portugal puis bientôt par la Hollande, la France, l'Angleterre... Chacun ayant peur de se faire devancer par l'autre. C'est un peu la même chose qui se passe avec le brevet, les États-Unis se sont lancés dans la course, suivis des Européens et des Japonais, soucieux de ne pas perdre leur compétitivité.

Ces développements nous semblent inquiétants et cela pour plusieurs raisons. En effet, le brevet sur le vivant va à notre avis plus loin que la colonisation telle que l'on peut la percevoir de façon traditionnelle. Ce droit n'affecte pas seulement les peuples autochtones, mais les peuples du Sud et du Nord. Tout le monde souffre des conséquences néfastes de la propriété privée. Le brevet est devenu un instrument juridique qui permet de faire passer entre les mains de certaines firmes une bonne partie de ce qui était censé appartenir à tous. Certaines entreprises peuvent ainsi réaliser des profits faramineux car les éléments qu'elles privatisent sont essentiels à notre survie. Elles peuvent aussi obtenir des pouvoirs importants qui dépassent de

⁴⁴¹ Shiva, *supra* note 16.

loin ceux de certains États. Ces pouvoirs sont d'autant plus effrayants qu'ils permettent aux firmes de contrôler nos sources d'alimentations et nos moyens de nous soigner. Il en résulte que bien peu d'entre nous sont capables de les concurrencer. Or il faut rappeler que ce mouvement fort contestable se retrouve dans d'autres secteurs que ce soit Internet, le cinéma, les logiciels, les droits d'auteur.

Ces entreprises, soutenues par de nombreux gouvernements, nous font évoluer vers une société que nous n'avons pas choisie et où l'imitation l'une des bases de la vie en société, devient payante. Ce système a aussi pour effet de nier toute valeur intrinsèque aux êtres vivants. Notre rapport avec la nature risque d'être altéré de manière irréversible. De même, on peut noter que ce mouvement de privatisation de la vie et de la connaissance se retourne aussi contre nous. Ce qui arrive aux autres espèces nous arrive aussi. En effet, il est désormais possible d'obtenir un brevet sur des gènes humains, des substances tirées du corps, avec les mêmes arguments déjà employés pour les autres espèces. Les récentes avancées de la science, avec les nanotechnologies et les êtres hybrides n'augurent rien de bien rassurant.

De même, l'internationalisation du brevet et son imposition au détriment d'autres modèles peuvent nous conduire à la tragédie des « anticommons », tel que décrite par Michael Heller⁴⁴². Cette tragédie arrive lorsque trop de gens ont des droits de propriété et que ces entités individuelles emploient leurs droits pour empêcher l'usage de la ressource; et en faisant cela, ils provoquent la sous-consommation de la ressource. Ces développements sont d'ailleurs absurdes, car les brevets sur l'information ou la découverte constituent vraiment un non-sens. En effet, les informations contenues dans le gène sont des ressources communes. Il n'y a pas de rivalité. L'usage des uns n'empêche pas celle des autres. Pourquoi alors tenter de détruire cette circulation qui a toujours existée? En effet, l'universalisation du brevet

⁴⁴² Michael A. Heller, « The Tragedy of the Anticommons: Property in the transition from Marx to Markets » (1998) 111 Harv. L.Rev.621 à la p. 622.

sur le vivant dans le domaine agricole par exemple nous fait sortir de « l'ère de l'échange libre des ressources génétiques, du partage des connaissances, de la coopération internationale entre chercheurs publics, bref d'une mondialisation non marchande qui a permis le quintuplement du rendement des principales cultures dans les pays industriels depuis la guerre et son augmentation considérable dans nombre de pays du tiers monde »⁴⁴³. Les avantages à partager et à donner ne sont-ils pas plus important pour la collectivité que les avantages à priver et à faire payer l'accès aux autres?

Heureusement, tout n'est pas encore perdu et un puissant mouvement de protestation et de résistance existe déjà au sein de la société civile et ne cesse de s'étendre. En effet, de nombreuses personnes ont commencé à se demander comment la propriété intellectuelle peut se targuer d'être l'instrument de l'accès aux produits du savoir, alors qu'elle ne rend pas disponible les livres, les produits pharmaceutiques, les semences à des personnes vivant avec un ou deux dollars par jour⁴⁴⁴. La rencontre avec les pays du Sud, le développement considérable d'Internet et les mélanges culturels ont permis de démontrer que la propriété intellectuelle n'est pas nécessaire pour inciter les gens à créer.

C'est ainsi que de nombreux acteurs de la société civile, mais aussi certains États, essayent d'envisager d'autres alternatives. Ces dernières années, on a assisté à une sorte de renouveau de la notion de bien commun, qui permet de constituer une alternative socialement intéressante à la privatisation et à la marchandisation des ressources génétiques et des organismes vivants. Certains proposent de développer un *creative commons license*. C'est un système qui permettrait de forcer un inventeur de distribuer son savoir ou ses produits brevetés en fonction des prix et du pouvoir

⁴⁴³ Jean Pierre Berlan, *Les "enclosures" du vivant*, dans Vivien, *supra* note 38, 39.

⁴⁴⁴ Sunder, *supra* note 272.

d'achat des populations des pays développés⁴⁴⁵. D'autres proposent de créer un traité qui subordonnerait les normes de la propriété intellectuelle à celle des droits de l'homme, norme commune et internationalement reconnue. Ce traité aurait pour objectif de favoriser l'accès au savoir et aux ressources vitales pour l'humanité⁴⁴⁶.

De nombreuses personnes,⁴⁴⁷ conscientes de la difficulté de remettre en question un système qui a tout de même fait ses preuves dans le monde occidental et a permis la diffusion des informations et le progrès technologique, préconisent des ajustements ou des lois complémentaires. Ces modifications devraient permettre au brevet de remplir clairement son rôle et de permettre l'accès aux populations les plus vulnérables.

C'est cette voie médiane que choisissent beaucoup de pays du Sud et nous saluons et encourageons cette initiative. En effet, certains pays du Sud ont interprété les ADPIC dans un sens différent et se servent du manque de précisions et de consensus entre les pays membres de l'OMC pour les adapter et limiter les effets pervers sur leurs populations et leurs patrimoines génétiques.

Cependant, face à ce mouvement de remise en question de la propriété intellectuelle, existe une autre tendance, celle de son renforcement et de son extension. En effet, Européens et Américains sont unis pour promouvoir un régime protectionniste de propriété intellectuelle à travers le régime commercial et les pays en voie de développement ont peu de pouvoir face à cela. Ils ont perdu une grande partie de la liberté qu'ils avaient gagnée lors de leurs indépendances. Ils sont revenus à des normes assez élevées et n'ont pas la liberté de retourner en arrière. Cette tendance est d'autant plus inquiétante qu'un projet de traité le droit matériel des brevets est

⁴⁴⁵ James Boyle tel que cité par Sunder, *supra* note 272.

⁴⁴⁶ Drahos, "An alternative", *supra* note 288.

⁴⁴⁷ Parmi ces personnes on peut citer deux auteurs influents: Correa, *supra* note 351 et Gervais, *supra* note 287.

actuellement à l'étude au sein de l'OMPI⁴⁴⁸. Ce projet vise à harmoniser le droit des brevets et à définir, par exemple, ce qu'est une invention, une activité inventive ou la nouveauté. Cela éviterait qu'un brevet délivré dans un pays soit rejeté dans un autre. Or, cela risque alors d'enlever la marge de manœuvre dont disposaient les pays avec les ADPIC⁴⁴⁹.

On se trouve ainsi en présence de deux tendances, de deux visions du monde contradictoires. Normalement, chacun devrait avoir la possibilité de choisir le système qui lui convient le mieux⁴⁵⁰. Cependant, comme on l'a vu, l'extension du brevet rend difficile l'existence d'autres systèmes. Or, il n'existe qu'un seul monde ; un compromis doit être trouvé et ici, le droit a un rôle fondamental à jouer.

En cela nous partageons le point de vue de François Ost selon lequel:

Le travail du juge ou du juriste est de pouvoir prendre en compte tous les points de vue, même les plus minoritaires, mais aussi de résister aux paradigmes scientifiques dominants ainsi qu'à la pseudo évidence des faits. La tâche du juge est de rendre la justice et non de décrire la réalité : dire le Droit implique un arbitrage entre des vérités multiples s'articulant souvent sur des plans distincts. Aussi, le juriste ne doit pas se mettre à la remorque. Il peut prendre les avis des économistes, des scientifiques, mais il n'est pas obligé de calquer sa norme sur leurs visions. En effet, le Droit est une institution au sens fort du terme. Il institue sa réalité et il impose sa vision des choses dût-elle être prise pour une fiction. Une des fonctions du Droit est de dire le sens de la vie en société, le Droit est donc aussi cela, une parole qui nomme, classe, départage... Cela lui permet de qualifier certains éléments, de créer des barrières, des limites, d'imposer des devoirs même si les pratiques effectives vont dans le sens contraire... Le Droit est donc l'art du tracé et de l'équilibre. Plus fondamentalement, il établit des distinctions entre les catégories et fixe des hiérarchies entre les valeurs. Quand il le faut, le Droit s'oppose donc à la démesure en fixant des limites et des interdits⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ OMPI, Bureau International, 9ème session, *Projet de Traité sur le Droit Matériel des brevets*, SCP 9/2 (12-16 mai 2003).

⁴⁴⁹ GRAIN « Un système mondial de brevets ? le projet de traité sur le droit matériel des brevets de l'OMPI » (Octobre 2003), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org),

<<http://www.grain.org/fr/publications/wipo-splt-2003-fr.cfm>>

⁴⁵⁰ Drahos, "An alternative", *supra* note 288.

⁴⁵¹ Ost, *supra* note 44 à la p.16.

Voilà pour nous une des missions fondamentales du droit : l'art du juste milieu et de l'équilibre. Ainsi le Droit du brevet doit être le droit de tous et non des plus forts économiquement s'il ne veut pas s'apparenter au privilège et conserver sa légitimité sociale.

Cette approche nous semble importante à avoir dans le droit du brevet, qui ne constitue pas à nos yeux une sphère autonome. Nous souhaitons rappeler que nous ne cherchons pas à rendre le brevet responsable de tous les maux. Celui-ci est un élément qui a su faire ses preuves dans le monde occidental et a permis la diffusion des informations et le progrès technologique. De même, certains brevets sur des organismes vivants n'ont pas empêché leurs titulaires de diffuser largement leurs « inventions ». Par exemple, le brevet détenu par l'université de Stanford sur l'ADN recombinant a été largement diffusé grâce à la politique de l'université qui avait délivré aisément des licences aux utilisateurs de cette technologie. De même, certaines entités privées se sont entendues pour rendre les séquences brutes du matériel génétique humain librement accessible⁴⁵². Cependant, cela n'est pas le cas de tous les détenteurs de brevet.

Voilà pourquoi nous pensons que le brevet, un droit réservé pour les objets ne devrait pas s'étendre aux organismes vivants. D'autres protections plus adaptées à la spécificité des organismes vivants et à l'information devraient être créés. En effet, nous pensons qu'il est néfaste et dangereux pour l'humanité que des entités privées obtiennent des monopoles sur les ressources vitales et les médicaments. Il nous semble que ce domaine devrait rester en dehors de la privatisation et du marché et avoir le statut de patrimoine commun de l'humanité.

⁴⁵² É.-U., Subcommittee on courts and intellectual property committee on the judiciary U.S. House of representatives, *Statement of Q. Todd Dickinson under secretary of commerce for intellectual property & Director of the U.S Patent & Trademark office*, (July 13, 2000), en ligne:uspto.gov, <<http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ahrpa/opa/bulletin/genomicpat.pdf>>.

Il est clair que cette mesure peut apparaître bien radicale, mais elle nous semble nécessaire. Quel sens donnerions-nous à la vie, aux espèces vivantes, si tout peut être possédé, acheté, monopolisé ? Le droit qui est l'art de la fiction peut ici imposer une autre réalité, une limite à ne pas franchir même si les pratiques vont dans le sens contraire. Les solutions ne manquent pas ni les initiatives. Le juriste a indéniablement un rôle à jouer dans ce développement pour assurer et fixer les limites à ne pas transgresser. Pourra t-il inspirer nos gouvernements et certaines entreprises par ces sages paroles ?

Pas de plus grande erreur que d'approuver ses désirs
Pas de plus grand malheur que d'être insatiable.
Pas de pire fléau que l'esprit de convoitise.
Qui sait se borner aura toujours assez⁴⁵³

⁴⁵³ LAO-TSEU 1995, LXXX, P.118 tel que cité dans Michel Beaud, *le basculement du monde*, Paris, Édition la découverte, 1997.

BIBLIOGRAPHIE

1. Instruments juridiques internationaux

1.1. Traités et autres accords internationaux

Accord sur l'Organisation Mondiale du Commerce et autres accords connexes, 15 avril 1994, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle de d'Uruguay, Secrétariat du GATT, Genève, ISBN 92-870-2121-z (entré en vigueur : le 1^{er} janvier 1995).

Accords sur les aspects des Droits de Propriété incorporelle qui touchent au commerce (ADPIC), 15 avril 1994, Marrakech, (entrée en vigueur 1 janvier 1995).

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, 1 R.T.N.U 993 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, 9 mai 1992, 1771 R.T.N.U. 107 (entrée en vigueur : 21 mars 1994).

Convention sur la délivrance de brevets européens, 5 octobre 1973, RO 1977 1711, (entrée en vigueur : 7 octobre 1977).

Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 27 juin 1989, (entrée en vigueur : le 5 septembre 1991).

Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 2 mars 1883, cci.01.0035.fr, (entrée en vigueur le 6 juillet 1884)

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 1834 R.T.N.U 3 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994).

Convention de Rio de Janeiro sur la diversité biologique, 5 juin 1992, 1760 R.T.N.U. 79 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art.9-14, (entrée en vigueur : 23 mars 1976)

Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976)

Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, 28 avril 1977.

Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture 2 novembre 2001 (entrée en vigueur : 29 juin 2004).

Traité de l'antarctique, 1er décembre 1959, 402 R.T.N.U 71, RT Can No 34. (entrée en vigueur : 23 juin 1961).

1.2. Actes des organisations internationales

1.2.1. Nations Unies

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG217 (III), Doc. Off. AG NU, 3^{ème} session, supp.n 13, Doc.N.U.A/810, 1948, 71.

Déclaration universelle des droits des peuples autochtones, E/CN.4/Sub.2/1993/29, Annexe 1, pp58 à 67.

Décennie internationale des populations autochtones, AG Rés.54/150, Doc.off. AG Nu, 53^e session, Doc NU AG/RES/54/150 (1999).

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Rés. AG 1514 (XIV), Doc. Off. AG NU, 15^e sess. (14 décembre 1960).

Engagement international sur les ressources phytogénétiques, Rés. 8/83 de la Conférence de la FAO, Rome Novembre 1983.

Propriété intellectuelle et droits de l'homme, Res. Sous commission des droits de l'homme 2001/21, 26^e séance, (16 août 2001).

Projet de Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones, Doc.NU CES, E/CN.4/Sub.2/1993/29, 26 août 1994.

Souveraineté permanente sur les ressources naturelles, Rés 1803 (XVII), Doc.off. AG NU, 17^e session., (14 décembre 1962).

1.2.2 Organisation Mondiale pour la propriété intellectuelle (OMPI)

OMPI, Bureau International, 9ème session, *Projet de Traité sur le Droit Matériel des brevets*, SCP 9/2 (12-16 mai 2003).

OMPI, Bureau International, 10ème session, *Projet de Traité sur le Droit Matériel des brevets*, SCP/10/2 (10-14 mai 2004).

1.2.3 Organisation Mondiale du Commerce

Déclaration sur l'Accord ADPIC et la santé publique, 14 novembre 2001, Doc. Off. OMC, Doc WT/MIN(01)/DEC/2

1.3 Actes des organisations régionales

CE, *Directive 98/44/CE du parlement européen et du conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*, [1998], J.O L 213 du 30/07/1998 p.0013-0021.

Table de la jurisprudence internationale

Legal Consequences for States of the Continued Presence of south Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (1971) Advisory Opinion, ICJ Reports 16

Lovelace c. Canada, Doc.NU A/36/40, 1981, p.178.

Sahara occidental, Avis consultatif, [1975] C.I.J. rec. 12.

Court interaméricaine des droits de l'Homme

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, 2001, Corte I.D.H, Serie C No. 79.

Los Ninos de la calle (Villagran Morales y otros), 1999, Corte I.D.H., Serie C.No.63.

1.4. Publications internationales

Nations Unies

Commission on human rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Working Group on Indigenous People, *Report on Indigenous Peoples and Health: Follow up and recent developments* 16e sess., Doc.NU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/4/Add.1 (15 june 1998).

Jose R.Martinez Cobo, rapporteur spécial de la sous commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, Doc.off E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.

Rapport de la Rapporteuse spéciale Erica-Irène A. Daes de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités sur la protection de la propriété intellectuelle et des biens culturels des peuples autochtones, Doc.Off. Commission des droits de l'homme, 45^e sess. Doc.E/CN.4/1997/17 (1997).

Rapport préliminaire du Rapporteur spécial Erica-Irène A.Daes Principes et directives pour la protection du patrimoine des peuples autochtones, Doc. Off. commission des droits de l'homme E/CN.4/Sub.2/1997/17 (1997).

Rapport final de la rapporteuse spéciale Érica-Irène A.Daes sur l'examen des activités entreprises au titre de la décennie internationale des populations autochtones, Doc. Off. Commission des droits de l'homme, 21^e sess., Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2003/10 (21 mai 2003).

Rapport final de la rapporteuse spéciale Érica-Irène A.Daes sur la Souveraineté permanente des peuples autochtones sur leurs ressources naturelles, Doc. Off.. Commission des droits de l'homme, 55^e sess., (2004) Doc NU E/CN.4/Sub.2/2004/30.

Rapport du rapporteur spécial M Stavenhagen sur les droits de l'homme et les questions autochtones, Doc.Off. Commission des droits de l'homme, (2002), Doc. NU E/CN.4/2002/97.

Sous commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, Groupe de travail sur les peuples autochtones, *La recherche sur la diversité du génome humain et les peuples autochtones*, 16^e sess., Doc.NU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1998/4 (1998).

Banque Mondiale

Cartsen Fink, Keith E. Maskus (dir.), *Intellectual property and development lessons from recent economic research*, Washington, World Bank and Oxford university Press, 2005.

Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement

United Nations Conference on Trade and Development, *Systems and National Experiences for protecting Traditional Knowledge Innovations and Practices*, Doc.off.UNCTAD, 2000, Doc.UNCTAD TD/B/COM.1/EM.13/2.

Peter Drahos, *Towards an international framework for the protection of Traditional group knowledge and Practice*, Draft paper prepared at the request of UNCTAD-Commonwealth Secretariat workshop on elements of national sui generic systems for the preservation, protection and promotion of traditional knowledge, Innovations and Practices and Option for an international Framework, Geneva, 2004, en ligne: unctad.org, <http://r0.unctad.org/trade_env/test1/meetings/tk2/drahos.draft.doc.

OECD

OECD, *Patents and innovation: Trends and policy challenge*, Paris, OCDE, 2004.

OMPI

Bureau International, *Propositions des délégations de la république dominicaine et du Brésil concernant les articles 2, 13 et 14 du projet de traité sur le droit matériel des brevets au comité permanent du droit des brevets*, Doc off. OMPI, (Novembre 2002), Doc S.C.P 8/5.

Jacanimijoy Antonio, Coordinadora de las Organizaciones Indigenas de la Cuenca Amazonica (COICA), *Initiatives pour la protection des droits des titulaires de connaissances traditionnelles, des populations autochtones et des communautés locales*, Doc. Off. OMPI, (1998), Doc. OMPI/INDIP/RT/98/4E .

Groupe africain, *Proposition présentée par le groupe africain : des objectifs, principes et éléments d'un instrument international, ou des instruments, sur la propriété intellectuelle en relation aux ressources génétiques et sur la protection des savoirs traditionnels et folklore*, Doc. Off. OMPI, (15 mars 2004), Doc. WIPO/GRTKF/IC/6/12.

Groupe des pays d'Amérique Latine et des Caraïbes, *Les savoirs traditionnels et la nécessité de leur assurer une protection appropriée en tant qu'objets de la propriété intellectuelle*, Doc.Off. OMPI, Annexe II, Doc WO/GA/26/9 (2000).

Kamil Idris, *Propriété intellectuelle moteur de la croissance économique*, Résumé, (Juin 2003), OMPI, en ligne : wipo.org, <http://www.wipo.int/freepublications/fr/intproperty/888/wipo_pub_888_1.pdf>.

OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques aux savoirs traditionnels et au folklore, Secrétariat, quatrième session, *Éléments constitutifs d'un système sui generis de protection des savoirs traditionnels*, Doc. Off. OMPI, (9-17 décembre 2002), Doc. WIPO/ GRTKF/IC/48, en ligne : wipo.org, <http://www.wipo.int/documents/fr/meetings/2002/igc/doc/grtkf_ic_4_8.doc>.

OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques aux savoirs traditionnels et au folklore, *Technical study on disclosure requirements in patent systems related to genetic resources and traditional knowledge*, Doc.Off. OMPI, Doc UNEP/CBD/COP/7/INF/17 (2004).

Secretariat, *Examination of issues relating to the interrelation of access to genetic resources and disclosure requirements in intellectual property rights applications*, Doc. Off. OMPI, (May 12, 2005), Doc. WIPO/IP/GR/05/3.

OMPI, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques aux savoirs traditionnels et au folklore, *Éléments constitutifs d'un système sui generis de protection des savoirs traditionnels*, Doc.Off. WIPO, 4^e sess., Doc WIPO/GRTKF/IC/4/8

OMC

OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, *Communication conjointe du Groupe africain : Comment faire progresser l'examen de l'article 27 :3 B) de l'accord sur les ADPIC*, OMC Doc. IP/C/W/404, 2003.

WTO, *World Trade Organization Ministerial Declaration on the TRIPS agreement and Public Health of 14 November 2001*, WT/MIN (01) DEC/2,41 I.L.M. 755, disponible en ligne au <<http://docsenline.wto.org/>>.

OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, *La relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels, observation techniques concernant la communication des États-unis, (IP/C/W/44) soumises par la Bolivie, le Brésil, la Colombie, Cuba, l'Inde et le Pakistan*, IP/C/W/443, 18 novembre 2005, en ligne : OMS <<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W443.doc>>.

OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Communication présentée par les États-unis, *Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD, and the protection of traditional knowledge and folklore* OMC Doc. IP/C/W/449, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/C/W449.doc>>.

Programme des Nations Unies pour l'environnement et sa Convention sur la diversité biologique

Programme des Nations Unies pour l'Environnement, CDB, « Introduction au Protocole de Cartagena relatif à la Convention sur la Diversité biologique, La prévention des risques biotechnologiques et l'environnement », en ligne secrétariat de la CDB

<<http://www.biodiv.org/doc/press/presskits/bs/cpbs-unesp-cbd-fr.pdf>>.

Report of the Ad hoc open ended inter session working group on article 8, (j) and related provisions of the Convention biological diversity, Doc. Off. UNEP, (2002) Doc UNEP/CBD/COP/6/7 en ligne: [biodiv.org](http://www.biodiv.org),

<<http://www.biodiv.org/doc/meetings/coop/cop-06/official/cop-06-07-en.pdf>>.

Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, "Sustaining Life on Earth How the Convention on Biological Diversity promotes nature and human well-being", en ligne: [biodiv.org](http://www.biodiv.org),

<http://www.biodiv.org/doc/publications/guide.asp?id=conclusion>.

Secrétariat exécutive, *Bilan des progrès accomplis dans l'exécution des tâches prioritaires du programme de travail sur l'article 8 (j) et les dispositions connexes*, Doc. Off UNEP/CDB, (27 novembre 2001), Doc.UNEP/CBD/WG8J/2/3.

UNEP, CDB, *Élaboration d'éléments pour un système sui generis de protection des connaissances, des innovations et des pratiques traditionnelles*, Doc. Off. UNEP/CDB, Doc. UNEP/CDB/WG8J/3/7 (24 Octobre 2003)

UNESCO :

Chee Heng Leng, Laila El-Hamamsy, John Fleming, Norio Fujiki, Genoveva Keyeux, Bartha Maria Knoppers et Darryl Macer, Rapporteurs spéciaux, *Bioéthique et recherche en génétique des populations humaines*, Doc. Off. UNESCO, Comité international de bioéthique, Doc CIP/BIO/95/CONF.002/5 (1995).

2. Instruments juridiques nationaux et régionaux

2.1 Traités bilatéraux et régionaux

Accord de Partenariat entre les États d'Afrique, Caraïbes et Pacifique d'une part et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part, CE/TFN/GEN/23-0R, ACP/00/037/00, en ligne: europa.eu., (23 juin 2000)
<<http://europa.eu.int/comm/trade/pdf/acp.pdf>>.

Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Nicaragua concerning the protection of Intellectual property rights, 7 janvier 1988. Disponible sur <<http://www.tcc.mac.doc.gouv>>

EFTA-Jordan Free Trade Agreement, Jordanie and European Union, 21 juin 2001, (entry to force 1 er septembre 2002), art 17 et Annex VI.

EFTA-Morocco Free Trade Agreement, Morocco and European Union, 19 juin 1997, (entry to force: 1 er septembre 2002), art 16 et Annex V.

2.2 Table de la législation nationale et régionale

Canada

Loi sur les brevets, LRC 1985, Ch. P-4

États-Unis

Etats-Unis, U.S.C. tit.35 (July 19 1952, entrée en vigueur janvier 1, 1953)

Plant Patent Act 1930, 35 USC § 161

Plant Variety Protection Act: Public Law 91-577, 84 Stat. 1542-1559, Dec 24.1970,
en ligne sur :

<http://www.ams.usda.gov/SCIENCE/PVPO/PVPO_Act/PVPA2005.pdf>

Royaume-Uni

English Statute of Monopolies of 1623, 21 Jac.1, C3, en ligne: ipmall.info,
http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/patents/English_Statute1623.pdf.

Union Africaine

Loi Modèle de l'OUA pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques, 1998, Addis Abeba..

2.3 Table de la jurisprudence nationale

Canada

Harvard college c Canada (Commissaire au brevet), CAF A-334-98 (2000-08-03)
<http://www.canlii.org/ca/jug/caf/2000/2000caf10313.html>.

Harvard college c Canada, 2002 CSC 76.

Monsanto Canada Inc. C. Schmeiser 2004 1 CSC 902.

Pioneer Hi-Bred Ltd.c. Canada (Commissaire des brevets), [1987] 3 C.F. 8/ 14 C.P.R (3d) 491 (C.A.F) ; 1989 25 C.P.R (3d) 257 (S.C.C).

Re Application for Patent of Pioneer Hi-Bred Ltd., (1986) 11 C.P.R (3d) 311 (P.A.B).

Re Application of Abitibi Co. (1982), 62 C.P.R. (2d) 81 (C.A.B).

États-Unis

Diamond v Chakrabarty, 447 U.S. 303 (1980).

Ex parte Hibberd, 227 U.S.P.Q. (BNA) 443 (1985).

Ex parte Latimer, 1889 C.D. 123.

Fruit Growers Inc. v. Brodrex Co., 283 U.S.1, 11 (1931). [8 USPQ 131-1931].

Funk Bros Seed Co. v. Kalo Inoculant Co., 333 U.S 127, 1948.

In re bergy 563 F.2d 1031 (C.C.P.A.1977).

In re Bergy, 596 F.2d 952, 201 U.S.P.Q 352 .

Ex parte Allen, 2 USPQ 2D 1425 (1987).

Ex parte Gray, 10 U.S.P.Q.2d (BNA) 1922, 1924 (Bd. Pat.App. & Int.1989).

In re Allen 2 U.S.P.Q. 2d (BNA) 1425, 1427 (BD OF Pat.Ap&Int.1987).

Moore v. Regents of the university of California, 793 P.2d 479 (California 1999).

J.E.M. Agric. Supply, Inc. v. Pionner Hi-Bred Int'l, Inc., 534 U.S.124 (2001).

2.4 Publications Nationales

CANADA

Bureau des brevets, *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (1998), par.16.05.

États-Unis

É.-U., Subcommittee on courts and intellectual property committee on the judiciary U.S. House of representatives, *Statement of Q. Todd Dickinson under secretary of commerce for intellectual property & Director of the U.S Patent & Trademark office*, (July 13, 2000), en ligne:uspto.gov,

<<http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ahrpa/opa/bulletin/genomicpat.pdf>>.

France

France, Assemblée Nationale, Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, *Rapport sur les conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique* par Alain Claeys, Rapport n 1487 (4 mars 2004) , en ligne : Assemblée nationale française, <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-oecst/i1487.asp>>.

Jean Christophe Galloux, « La transposition en droit français de la directive 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques » (2002) en ligne : [diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr),
<<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/FD001337.pdf>>

3. Traités ouvrages et thèses

Abott Frederick, Cottier Thomas, Gurry Francis, *The international intellectual property system: commentary and Materials*, Hague, Kluwer Law international, 1999.

Adams Howard, *A tortured people: the politics of colonization*, Penticton, Theytus books, 1995.

Aigle bleu, *L'héritage spirituel des amérindiens*, Boucherville, Éditions de la montagne, 2000

Aigrain Philippe, *Cause commune, l'information entre bien commun et propriété*, Fayard, 2005.

Ali Brac de la Perrière Robert et Seuret Franck, *Graines suspectes les aliments transgéniques : une menace pour les moins nantis*, Montréal, Enjeux planète, 2002.

Anderson Sarah, Mander Jerry, eds., *Views from the South: The Effects of Globalization and the WTO on Third World Countries*, Chicago, Food First Books, 2000.

Baslar Kemal. *The concept of the common heritage of mankind in international law*, The Hague, M.Nijoff, Development in international law, 1998.

Bass Susan Perkoff, Ruiz Muller Manuel, CRDI, *Protéger la biodiversité les lois nationales régissant l'accès aux ressources génétiques en Amérique*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2000.

Beier Friedrich Karl, *Biotechnologie et protection par brevet : une analyse internationale*, Paris, Organisation de coopération et de développement économiques, 1985.

Belcher Brian and Hawtin Geoffrey, *A Patent on Life ownership of Plant and Animal Research*, Ottawa, International Development Research Centre, 1991.

Bellman Christophe, Dutfield Graham and Meléndez-Ortiz Ricardo, *Trading in knowledge: Development Perspectives on TRIPS, Trade and Sustainability*, London, Earthscan Publications, 2003.

Bent Stephen, *Intellectual property rights in biotechnology worldwide*, New York, Stockton Press, 1987.

Berghmans Bernhard, *La protection des innovations biologiques une étude en droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 1991.

Bouju André, *Le brevet américain : Protéger et valoriser l'innovation aux États-Unis*, Paris, Éditions juridiques Associées, Jupiter, 1988.

Bourguet Marie-Noëlle et Bonneuil Christophe, *De l'inventaire du monde à la mise en valeur du globe : botanique et colonisation*, Paris, Société française d'histoire d'outre-mer, 1999.

Boyle James, *Shamans, Software, and Spleens: Law and the construction of the Information Society*, 1996.

Blanchard François, *Le développement des controverses liées à l'application des modèles juridiques aux biotechnologies*, mémoire de maîtrise en droit social et du travail, Université du Québec à Montréal, 1998.

Brown Michael, *Who owns native culture?*, Cambridge, Harvard University Press, 2003.

Buchi Silva, *Indigenous peoples, environment and development: proceedings of the conference Zurich, May 15-18, 1995*, Copenhagen, International work group for Indigenous Affairs, IWGIA, 1997.

Burnier Dominique, Université de Lausanne et Institut de droit comparé, *La notion de l'invention en droit européen des brevets*, Genève, Droz, 1981.

Cain Brian, *Legal Aspects of Gene technology*, London, Sweet & Maxwell, 2003.

Cartsen Fink, Keith E. Maskus (dir.), *Intellectual property and development lessons from recent economic research*, Washington, World Bank and Oxford university Press, 2005.

Casabona Romeo and Carlos Maria, *Biotechnology, law and bioethics: comparative perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

Catherine Chabert-Peltat et Alain Bensoussan dir., *Les biotechnologies l'éthique biomédicale et le droit*, Paris, Hermes, 1975.

Caze de Montgolfier, *Collecte, stockage et utilisation des produits du corps humain dans le cadre des recherches en génétique: État des lieux historique, éthique et juridique; analyse des pratiques au sein des biothèques*, Thèse de doctorat en médecine, Université Paris V, 2002 [non publiée].

Centre de recherches pour le développement international, *Un brevet pour la vie : la propriété intellectuelle et ses effets sur le commerce, la biodiversité et le monde rural*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 1994.

Chavanne Albert et Jean Jacques Burst, *Droit de la propriété industrielle*, 3^e ed., Paris, Dalloz, 1990.

Chritakis Théodore, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisations*, Paris, La documentation française, 1999.

Cleret de Langavant Ghislaine, *Bioéthique méthode et complexité*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2001.

Correa Carlos M, *Intellectual Property Rights, the WTO and developing countries, The Trips Agreement and Policy Options*, Zed Books, Third World Network, 2000.

Comeliau Christian dir., *Brouillons pour l'avenir contribution au débat sur les alternatives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

Crawford James, *The right of peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

Cranor, Carl F, *Are genes us? : The social consequences of the new genetics*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1994.

Crespi, R., *Patents : a basic guide to patenting in biotechnology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

Crucible II group, *Seeding solutions. Volume 1, Policy options for genetic resources: people, plants, and patents revisited*, Ottawa, 2000.

De Rosnay Joël, *L'opinion publique face aux plantes transgéniques, Entre incertitudes et prise de conscience*, La Villette, Bibliothèque Albin Michel Idées, 1999.

Draho Peter, *A Philosophy of Intellectual Property*, Aldershot, Dartmouth, 1996

Draho Peter with John Braithwaite, *Information Feudalism, Who owns the knowledge Economy?*, New York, The New Press, 2003.

Draho Peter and Ruth Mayne, (ed.) *Global Intellectual Property rights, Knowledge Access and development*, New York, Palgrave Macmillan, 2002.

Draho Peter and Blackeney Michael, *IP in biodiversity and Agriculture*, London, Sweet and Maxwell, 2001.

Dutfield Graham, *Intellectual property rights, trade, and biodiversity: seeds and plant varieties*, London, Earthscan Publications, 2000.

Dutfield Graham, *Intellectual property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge*, London, Earthscan, 2004.

Ertman Martha M and Williams Joan c., *Rethinking commodification cases and reading in law and culture*, New York, University Press, 2005.

Edelman et Marie-Angèle Hermitte, *L'homme la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois, 1988.

Epstein Richard A., *Private and Common Property*, New York, Garland Publishing Inc, 2000.

Falque Max et Lamotte Henri, dir., *Droits de propriété et environnement : les ressources marines*, Paris, Dalloz, 2002.

Finger Michael, Schuler Philip, (ed.), *Poor People's knowledge, Promoting intellectual Property in developing countries*, World Bank and Oxford University Press, 2004.

Ferro Marc et Beaufile Thomas, dir., *Le Livre noir du colonialisme, XVIe- XXIe siècle : de l'extermination à la repentance*, Paris, Robert Laffont, 2003.

Foweraker Joe, *The struggle land: a political economy of the pioneer frontier in Brazil from 1930 to the present day*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.

Foyer Jean et Vivant Michel, *Le droit des brevets*, 1^e ed., Paris, Presses universitaires de France, 1991.

Franceschi Magali, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, CNRS Editions, 2004.

Freyfogle Eric T., *The land we share Private property and the common good*, Washington, Shearwater Books, 2003.

Gill Jerry H., *Native American Worldviews: an introduction*, New York, Humanities Book, 2002.

Guilhaudis Jean François, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1976.

Graaf E.S Van de, *Patent Law and modern biotechnology: a comparative study about the requirements and the scope of protection*, Rotterdam, Sanders Instituut, 1997.

Grifo, Francesca and Rosenthal, Joshua. (eds.), *Biodiversity and Human health*, Washington, Island press, 1997.

Grim John A., *Indigenous traditions and ecology, the interbeing of cosmology and community*, Cambridge, Harvard University press, 2001.

Gros, François, *La civilisation du gène*, Paris, Hachette, 1989.

Groupe Crucible II, Centre de recherches pour le développement international, Dag Hammarskjold Foundation, *Le débat des semences*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001.

Hamayon, R., *La chasse à l'homme. Esquisse d'une théorie du chamanisme sibérien*, Nanterre, Société d'ethnologie, 1990.

Hermitte Marie-Angèle et Kahn Philippe, dir., *Les ressources génétiques végétales et le droit dans les rapports Nord / Sud*, Bruxelles, Brulant, 2004.

Heymann-Doat, *Généétique et droits de l'homme*, Paris, L'harmattan, 1999.

Hobbelink Henk, *La biotechnologie et l'agriculture du tiers monde Espoir ou illusion*, Genève, Editions Equilibre/CETIM, 1988.

Hocking Barbara, *International law and aboriginal human rights*, Sidney, Law Book, 1998.

Ilbert Hélène et Tubiana Laurence, *Protection juridique des inventions biotechnologiques : analyse de la directive européenne et propositions*, Montpellier, SOLAGRAL-Réseau Biotechnologies, 1992.

Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle. Colloque (1998 : Paris, France), Europäische Rechtsakademie, *Les inventions biotechnologiques : Protection et exploitation*, Paris, Librairie techniques, 1999.

Kamil Idris, *Intellectual property: a power tool for economic growth*, Geneva, WIPO Publications, 2002.

Khan Paul W. *Cultural Study of Law : Reconstructing Legal Scholarship*, Chicago, Chicago University Press, 1999.

Kneen Brewster, *Les aliments trafiqués: les dessous de la biotechnologie*, trad. par Geniève Boulanger et Françoise Forest, Montréal, les éditions Écosociété, 2000.

Knoppers Bartha Maria, dir., *Socio-ethical issues in human genetics*, Cowansville (Québec) : Yvon Blais, 1998.

Knoppers Bartha Maria, *Le génome humain: patrimoine commun de l'Humanité?*, Montréal , Fides, 1999.

Kratz Martin, *Obtaining patents*, 2nd ed., Scarborough, Carswell, 1999.

Kramer Matthew H., *John Locke and the origins of private property, philosophical explorations of individualism, community, and equality*, Cambridge, Cambridge University press, 1997.

Lannoye Paul, dir, *Transgénique: le temps des manipulations*, Paris, Frison-Roche, 1998.

Lenin Vladimir Il'ich, *The rights of Nations to self-determination*, New York, International Publishers Co, 1951.

Lesser William.H (dir.), *Animal Patents, the Legal Economic and Social Issues*, London, Macmillan, 1989.

Lessig Lawrence, *The future of ideas*, Vintage Books, New York, 2001.

Lewinski S.Von, dir, *Indigenous Heritage and Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, The Hague, Kluwer Law International, 2004

Mackaay E. (dir), *Nouvelles technologie et propriété*, Montréal-Paris, Thémis-Litec, 1991.

Mailhot José, *Le savoir écologique traditionnel la variabilité des systèmes de connaissances et leur étude*, Montréal, Bureau de soutien de l'examen public du projet Grande Baleine, 1993.

Marantz B Denis, Lam Maivan, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, *Peuples ou populations : égalité, autonomie et autodétermination : les enjeux de la Décennie internationale des populations autochtones*, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1996.

McCorquodale Robert, *Self determination in international Law*, Aldershot, Dartmouth, 2000.

Meijknecht Anna, *Towards international personality: the position of minorities and indigenous peoples in international law*, Antwerpen, Intersentia: Hart, 2001.

Molengraff Institute/Center for Intellectual Property Law, *Articles on the Legal Protection of Cultural Expressions and Indigenous Knowledge*, Antwerp, 2002.

Nerburn et Mengelkoch Louise, *Paroles des sages d'Amérique du Nord*, Paris, Press Pocket, 1996.

Nolf Markus, *TRIPS, PCT and Global Patent Procurement*, London, Kluwer Law International, 2001.

Noiville Christine, *Ressources Génétiques et droit, Essai sur les régimes juridiques des ressources marines*, Paris, A. Pedone, 1997.

Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps et Jacques Poumarède, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Presse Universitaires de France, 1996.

Obadia Alexandra, *Xénotransplantation : la brevetabilité de l'animal*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2001.

Ost François, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La découverte, 1995.

Palmer John, *The Economics of patents and copyrights*, Greenwich, Conn, JAI Press, 1986.

Paquerot Sylvie, *La nécessaire reconsidération du statut des ressources vitales en droit international*, Mémoire de maîtrise en droit international, Université du Québec à Montréal, 2001.

Parizeau Marie Hélène, *Les Fondements de la bioéthique*, Montréal, De Boeck-Wesmael, 1992.

Payraudeau Clément, *La convention sur le brevet européen*, Paris, Litec, 1999.

Petrella Ricardo, *Désir d'humanité le droit de rêver*, Montréal, Écosociété, 2004.

Pires de Carvalho Nuno, *The Trips Regime of patent rights*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, 2nd Edition.

Posey Darell Addison, Dutfield Graham, Centre de recherches pour le développement international, WWF Suisse, *Le marché mondial de la propriété intellectuelle, Droit des communautés traditionnelles et indigènes*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 1997.

Proudhon P.-J., *Qu'est ce que la propriété ? (1840)*, Antony, Éditions Tops, 1997.

Rahnema Majid, *Quand la misère chasse la pauvreté*, Barcelone, Babel, 2003.

Reeves Hubert et Lenoir Frédéric, *Mal de Terre*, Paris, Édition du Seuil, 2003.

Reinhard Wolfgang, *Petite histoire du colonialisme*, Trad. Par Amélie Tananka et Georges Plagnes, Paris, Belin, 1997.

Rifkin Jeremy, *L'âge de l'accès la révolution de la nouvelle économie*, trad.par Marc Saint-Upéry, Paris, la Découverte, 2000.

Rifkin Jeremy, *le siècle biotech le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, trad.par par Alain Bories et Marc Saint-Upéry, Paris, la Découverte, 1998.

Rigo Sureda, *The Evolution of the right to self-determination: A study of United Nations Practice*, Leiden, Sijthoof, 1973.

Roch François, *La nature et la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : essai de synthèse autour d'une approche historique*, Mémoire présenté comme exigence partielle de la maîtrise en droit international public à l'Université du Québec à Montréal, 2002 [non publié].

Rodney Walter, *Et L'Europe sous développa l'Afrique : analyse historique et politique du sous-développement*, Paris, Editions Caribéennes, 1986.

Rouland Norbert, Pierré Caps Stéphane et Poumarède Jacques, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Presses Universitaire de France, 1996.

Savard Rémi, *Le sol américain : propriété privée ou Terre mère... L'en deçà et l'au-delà des conflits territoriaux entre autochtones et blancs au Canada*, Montréal, L'hexagone, 1981.

Savard Rémi, *Destins d'Amérique les autochtones et nous*, Montréal, L'hexagone, 1979.

Sédillot René, *Histoire des colonisations*, Paris, Fayard, 1958.

Sefa Dei George, L. Hall Budd and Goldin Rosenberg Dorothy, *Indigenous knowledge in global contexts: multiple readings of our world*, Toronto, University of Toronto Press, 2000.

Scheuchzer Antoine Université de Lausanne, Institut de droit comparé, *Nouveauté et Activité inventive en droit européen des brevets*, Genève, Librairie Dros, 1981.

Shiva Vandana, *Biopiracy the plunder of nature and knowledge*, Boston, South End Press, 1997.

Shiva Vandana, *Protect or Plunder: understanding intellectual property rights*, Halifax, 2001.

Shiva Vandana, *La vie n'est pas une marchandise, les dérives des droits de propriété intellectuelle*, Paris, Enjeux planète, 2004.

Simpson Tony, *Indigenous Heritage and self determination: the cultural intellectual property rights of indigenous peoples*, Copenhague, International work group for Indigenous Affairs, IWGIA document, 1997.

Slattery Brian, *The land rights of Indigenous Canadian Peoples, As affected by the Crown's Acquisition of their territories*, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in the University of Oxford, 1979.

Thompson Ruth, *The rights of indigenous peoples in international law: selected essays on self-determination*, Saskatoon, Native Law Centre, 1987.

Université d'Orléans, *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ? : Acte du colloque d'Orléans 11-13 septembre 1986*, Paris, Presses Universitaire de France, 1988, 167.

Vecsey Christopher and William A. Starna, *Iroquois Land Claims*, New York, Syracuse Press University, 1988.

Verspieren, Patrick, *Essor de la génétique et dignité humaine*, Paris, Le Centurion, 1998.

Vivien Franck Dominique, dir., *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Paris, Elsevier, Environnemental series, 2002.

Von Lewinski Silke (ed.), *Indigenous Heritage and Intellectual Property*, The Hague, Kluwer Law International, 2003.

Walker Simon, *The Trips Agreement, Sustainable development and the Public Interest*, IUCN Environmental Law, 2001.

Watal Jayashree, *Intellectual Property Rights in the WTO and developing Countries*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

Wongv (dir.) Alexandre, *Faut'il être colonialiste ?*, Paris, Éditions Kimé, 1998.

World Intellectual Property Organisation, *Introduction to Intellectual Property Theory and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 1997.

Weiner Annette, *Inalienable possessions: the paradox of keeping-while giving*, Berkley, University of California press, 1992.

Werther Guntram F.A., *Self-determination in Western democracies: aboriginal politics in a comparative perspective*, Westport, Greenwood Press, 1992.

Westerlund Li, *Biotech Patents Equivalency and Exclusions under European and US Patent Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.

Zang Shu, *De l'OMPI au GATT, La protection internationale des droits de la propriété intellectuelle*, Paris, Litec, 1994.

4. Articles, Périodiques

Bell David Eugène, « the 1992 Convention on Biological Diversity: the continuing significance of US objections at the Earth Summit » (1992-1993) 26 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 479.

Bender Erin Kathleen, "North and South: The WTO, TRIPS and the scourge of biopiracy" (2003-2004) 11 Tul. J. Comp. & Int'l L. 281.

BergmansBernhard "Industrial Property and Biological Diversity of Plant and Animal Species" (1990) 72 Pat. & Trademark Off. Soc'y 600.

Bluemel Erik "Substance without process: analyzing TRIPS participatory guarantees in light of protected indigenous rights" (2004) 86 J.Pat. & Trademark.Off.Soc'y.671.

Boyle James, "A manifesto on WIPO and the future of Intellectual property" (2004) 11 Duke L. & Tech. Rev. 0009.

-----, "The second enclosure movement and the construction of the public domain" (2003) 66 Law & Contemp. Probs. 33.

-----, "Foreword the opposite of property?" (2003) 66 Law & Contemp. Probs. 1.

Carbonnier Jean, « Il y a plus d'une définition dans la maison du droit », Droits 1990, no 11, 5-10.

Carlson, T.J, Iuwu, M.M; King; S.R; Obilaor, and Ozioko A., "Medicinal plant research in Nigeria: an approach for compliance with the convention on biological diversity"(1997) 13 :1 Diversity 29.

Chaucer Bradford « Life, the Patent office and everything: Patentability of lifeforms created through bioengineering techniques"(1988) 9 Bridgeport L Rev 413.

Cyranoski David, "Microbe Hunt raises doubts over local benefits of biosproecting" *Nature* 420 (2002) 109.

Drahos Peter, "An alternative framework for the global regulation of intellectual property rights" (october 2005) Austrian journal of development studies [à paraître]

-----,"Securing the future of intellectual property : intellectual property owners and their nodally coordinated enforcement pyramid" (2004) 36 Case W.Res.J.Int'l L 53.

-----, « Capitalism, Efficiency and Self ownrship » (2003) 28 Austl. J. Leg. Phil.

Drahos Peter and Braithwaite John, "Intellectual Property, Corporate Strategy, Globalisation : Trips in Context" (2001-2002) Wis.Int'l L.J. 451.

Dinwoodie Graeme B., "The international intellectual property law system: new actors, new institutions, new sources" (2004) 98 Am. Soc. Int'l L Rev.

Dutfield Graham, "TRIPS-Related Aspects of Traditional Knowledge" (2001) 33 Case W. Res. J. Int'l L. 233.

Eichelberger Seibold Joanne, « Can Chakrabarty survive the Harvard Mouse? » (1988-1989) 2 U. Fla. J.L & Pub. Pol'y 81.

Esq David B.Vogt, "Protecting Indigenous knowledge in Latin America: maintaining Biological diversity , creating relationships, and returning benefits to Native Communities for Ethnobotanical Drug discoveries- Can it be done" (2001) 3 Or. Rev. Int'l.L law 12.

Gervais Daniel J., "Intellectual Property, Trade & development: the state of play" (2005) 74 Fordham L. Rev 505.

Giust John E., "Non compliance with TRIPS by developed and developing countries: Is TRIPS working?" (1997-1998) 8 Ind. Int'l & Comp. L Rev. 69.

Gosh Shubba, "Traditional knowledge, Patent and the new mercantilism" (2003) 11 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 885.

Hardin Garrett, "The tragedy of the Commons" (1968) 162 Science.

Heller Michael A. & Rebecca S.Eisenberg, "Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research", (1998) 280 Science 698.

Heller Michael A., « The Tragedy of the Anti-commons: Property in the transition from Marx to Markets » (1998) 111 Harv. L. Rev. 621.

Hoffmaster Barry, "The Ethics of Patenting Higher Life Forms" (1989) 4 I.P.J. 3.

Jae H. Kim, "Patent law: Patenting Animal Life: Another Scapegoat for small interest groups" (1989) 42 Okla. L Rev.131.

Jain H.K., « The biodiversity Convention: More losers than winners » (1994) 21 Biotechnology and Development monitor.

Kadidal Shayana, "Plants, Poverty and Pharmaceutical Patents"(October.1993) 103, No1 The Yale L. J. 223.

Kimbrell Andrew and Rifkin Jeremy, « Biotechnology a proposal for regulatory reform » (1987-1988) 3 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y 117.

Kiss, « le droit international à Rio de Janeiro et à côté de Rio de Janeiro », 1993, 1 RJE, 68.

Lane Margaret J., « Patenting life: Responses of Patent offices in the US and abroad » (1991-1992) 32 Jurimetrics J. 89.

Lange David, Recognizing the Public domain (1981) 44 Law & COMTEMP.PROBS.

Mangabeira Unger Roberto, « The critical Legal studies Movement» (1983) 96 Harv.L.Rev.561.

Mansfield Edwin, « Intellectual Property protection, Foreign Direct Investement, and technology transfer » (1994) Int'l L Fin.Corp., Discussion Paper No.19.

Marden Emily, “The Neem Tree Patent: International Conflict over the commodification of Life” (1999) 22 B. C. Int'l L & Comp. L. Rev. 279.

Maskus Keith E., « Intellectual property rights and economic development » (2000) 32 Case W.Res.J.International Law

Maskus Keith E. & Christine McDaniel, “Impacts of the Japanese Patent system on productivity growth” (1999) 11 Japan & World Economic.557.

Mc Gourty, “Microinjection patent granted” (1989) 341 Nature 681.

Merges Robert P., “Intellectual property in higher life forms: the patent system and controversial technologies” (1987-1988) 47 Md. L. Rev.1051.

Merson John, « Bio-Prospecting or Bio piracy: Intellectual property Rights and biodiversity in a colonial and Postcolonial Context » *Osiris* [Nature and Empire: Science and the Colonial Enterprise] 15: 2 (2000) 282.

Morin Jean Frédéric, « Une Rivalité Nord/ Sud sur le matériel génétique: Le chapitre de la ZLÉA sur la propriété incorporelle » (2003) Chronique des Amériques, Montréal en ligne : americas.uqam.ca,
< <http://www.ameriques.uqam.ca/pdf/2003-Jean-FredericMorin.pdf> >.

-----, « La brevetabilité dans les récents traités de libre échange américains » (2004) 4 Revue internationale de droit économique 483

-----, « Une réplique du Sud à l'extension du droit des brevets : la biodiversité dans le régime international de la propriété intellectuelle » (2004) 58 *Droits et société* 1

Mutume Gumisai, « Santé et propriété intellectuelle, les pays pauvres et les laboratoires pharmaceutiques s'opposent » (juin 2001) 15 :1 *Afrique Relance ONU* 14

Okedji Ruth L., "The Institutions of Intellectual Property: New Trends in an Old Debate", (2004) 98 *Am. Soc'y. Int'l L. Proc.* 219.

Orlhac Thierry, "Pourquoi est- il si difficile de faire admettre la matière vivante comme protégeable en droit?" (1992) *R.C.P.I* 139.

Pignatelle Cain Amy S., "Property rights in Human biological materials : studies in species reproduction and biomedical technology"(2000) 17 2 *Ariz. J.Int'l & Comp.L* 449.

Posey Darrell, « Intellectual property rights and just compensation for indigenous knowledge » *Anthropology Today* 6:4 (August 1990) 13

Powens Michele A, « United Nations Framework Convention on Biological diversity, Will biodiversity preservation be enhanced through its provisions concerning biotechnology Intellectual Property Rights » (1993-1994) 12 *Wis. Int'l.L.J.* 103

Radin Margaret, « The price of everything, the value of nothing: Reframing the commodification debate » (December 2003) 117 *Harv. L. Rev.* 689.

-----, " Property and precision" (2003-2004) 39 *Tulsa L.Rev.* 639.

Rawls Harris Ruth, « Patent Law-Human made, genetically engineered, living micro-organism constitutes a « manufacture » or « composition of matter » under title 35 U.S.C 101" (1980-1982) 2 *Miss. C. L. Rev.* 161.

Roht-Arriaza Naomi, "Of seeds and Shamans: The appropriation of the scientific and technical knowledge of Indigenous and Local communities" (1996) 17 *Mich.J. Int'l L.* 919.

Safrin Sabrina, « Hyperownership in a time of biotechnological promise: the international conflict to control the buildings blocks of life" (2004) 98 *The Am. J. Int'l L.* 641.

Sunder Madhavi, "The invention of traditional knowledge", Research Paper, University of California Davis Legal studies 2006 [non publié].

Streltzer, Adam L « U.S. Biotechnology Intellectual property Rights as an obstacle to the UNCED Convention on Biological diversity: it just doesn't matter" (1993) 6 *Transnat'l Law* 271.

Tejera Valentina, "Tripping Over property rights: It is possible to reconcile the Convention on Biological Diversity with Article 27 of the TRIPS agreement" (1998-1999) 33 *New Eng. L. Rev.* 967

Tinker Catherine J., « A New breed of Treaty: The United Nations Convention on Biological Diversity » (1995) 12 *Pace Env'tl L. Rev.* 191

-----, " Introduction to biological diversity : Law, institutions, and science" (1994) 1: 1 *Buff. J. Int'l L.* 1

Yongo Thomas, "Five years after the "Earth Summit": implementation and effectiveness of the Convention on Biological diversity" (1997) 91 *Am. Soc'y. Int'l L. Proc* 321.

Wagner Danielle, "Property rights in the human body: the commercialization of organ transplantation and biotechnology" (1994-1995) 33 *Duq.L.Rev.* 931.

5. Journaux, Fils de Presse et autres sources de nouvelles

Basu Paroma, « Trading on traditional medicines », *Nature Biotechnology* 22:3 (mars 2004) 263.

Dufour Dany Robert, « L'Homme modifié par le libéralisme, de la réduction des têtes au changement des corps », *Le monde diplomatique* (avril 2005), en ligne : le monde diplomatique, <http://monde-diplomatique.fr/imprimer/12105/0e994fa40b>.

Osava Mario, "Figthing to prevent Theft of bio resources from the Amazon Bassin, Brazil-Biodiversity: Crackdown on Eco-Pirates", *IPS New Reports* (21 août 1997), en ligne: forest.org < <http://forests.org/archive/brazil/ecopira.htm> >.

Paolo Prada, « Poisonous Tree Frog Coul bring health to Tribe in Brazilian Amazon », *New York Times* (May 30, 2006).

Sally Burch et Osvaldo Léon, «Amérique Latine, la biopiraterie dans les relations Nord-Sud, *ALAI Équateur* (27 juin 1996), en ligne: globenet.org, <<http://www.globenet.org/horizon-local/dial/213.html>>.

UNCED, «Technology transfers for poor countries would kill innovation, Du Pont Says, April 22, 1992, Environmental daily (BNA).

6. allocutions, communiqués textes présentés à des conférences

Axel Kahn, « Programme génome et propriété industrielle », conférence à l'académie des sciences, Paris, 28 juin 2000, Transcription disponible en ligne : academie-sciences.fr, <http://www.academie-sciences.fr/archives/2000/00_kahn.htm>.

UNESCO, Communiqué « La brevetabilité du vivant au cœur d'un colloque de l'UNESCO », Colloque international éthique propriété intellectuelle et génomique, UNESCO (2 février 2001) transcription disponible en ligne : unesco.org, <<http://www.unesco.org/bpi/fr/unescopresse/2001/01-17f.shtml>>.

7. Source Internet

DIVERS

Cason Jim y David Brooks, « Una transnacional se apropia de elementos de la milenaria bebida maya » (Sabado 7 de octubre 2000), en ligne : laneta.apc.org, <<http://www.laneta.apc.org/biodiversidad/documentos/pozol.htm>>.

CETIM, Les biotechnologies et les accords du GATT sur la propriété intellectuelle (1995) en ligne : cetim.ch,

<http://www.cetim.ch/fr/interventions_details.php?iid=59>.

Gauri Sreenivasan with Jean Christie, «Intellectual Property, Biodiversity and the Rights of the Poor» (March 2002), en ligne: gefoodalert.org, <http://www.gefoodalert.org/library/admin/uploadedfiles/Intellectual_Property_Biodiversity_and_the_Rig.htm>.

Martin Stefan, « la brevetabilité des formes de vie supérieures » (8 mai 2003), en ligne : Fraser Milner Casgrain <http://www.fmc-law.com/userfiles/page_attachments/3984421_labrevetabilité_desformes_devie_supérieures_pdf>.

Montpetit Isabelle, « des brevets sur l'ADN » (Octobre 2002), en ligne : radio-canada
<<http://radio-canada.ca/nouvelles/Dossiers/brevetage/3a.html>>.

Shiva Vandana, "L'enclosure des communs"(Samedi 17 avril 2004), Traduit de l'anglais par Didier Muguet, en ligne : ecorev.org,
<http://ecorev.org/article.php?3?id_article=249>.

Smée Véronique, « La biopiraterie ou comment le Nord pille le Sud » (8 août 2003), en ligne : novethic.fr,
<<http://www.novethic.fr/novethic/site/article/index.jsp?id=39543>>.

Sow Abou Abass, *Les systèmes sui generis: Comment concilier rémunération des innovations, conservation de la biodiversité, maintien de l'accès aux ressources génétiques et protection des savoirs traditionnels*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Faculté de droit et de science politique de l'université d'Aix-Marseille III, en ligne : ictsd.org,
<<http://www.ictsd.org/dlogue/2002-07-30/docs/ABASS.pdf>>, p.13.

Testart Jacques, « la brevetabilité du vivant » (décembre 2000), CCFD, avis n 2000-04 en ligne : sciencescitoyennes.org,
<http://sciencescitoyennes.org/article.php3?id_article=79>.

ACI MULTIMEDIA

Aci multimedia, « Halte à la biopiraterie », en ligne : aci-multimedia.net,
http://www.aci-multimedia.net/bio/bio_piraterie.htm

ATTAC

Attac, « L'O.M.C de Seattle vers Doha : 20 mois de négociations », (2001) en ligne : , attac.org,
<http://attac.org/nonewround/doc/doc1706.htm>

CDB :

Secretariat de la Convention sur la diversité biologique, “Sustaining Life on Earth How the Convention on Biological Diversity promotes nature and human well-being”, en ligne: [biodiv.org](http://www.biodiv.org),
<http://www.biodiv.org/doc/publications/guide.asp?id=conclusion>.

ETC GROUP

Etc group, Communiqué, « El patentamiento de material genético humano » (30 janvier 1994), en ligne : [etcgroup.org](http://www.etcgroup.org),
 < <http://www.etcgroup.org/article.asp?newsid=217>>.

-----, Communiqué, “New questions About Management and Exchange of Human Tissue at NIH/ Indigenous Person’s Cells Patented” (30 mars 1996) en ligne: [etcgroup.org](http://www.etcgroup.org), <<http://www.etcgroup.org/article.asp?newsid=202>>.

-----, “US government dumps the Hagahai Patent” (3 décembre 3 1996), en ligne: [etcgroup.org](http://www.etcgroup.org), <<http://www.etcgroup.org/article.asp?newsid=149>>.

-----, « Nuevas interrogantes Acerca del Manejo e Intercambio de Tejido Humano en El Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos, Células Indígenas Patentadas » (30 mars 1996) en ligne : [etcgroup.org](http://www.etcgroup.org),
 <<http://www.etcgroup.org/article.asp?newsid=201>>

FAO

Hope Shand, “Valorisons la diversité de la nature” (Octobre 1993) en ligne : [fao.org](http://www.fao.org),
 < <http://www.fao.org/DOCREP/004/V1430F/V1430F00.htm#TOC> >.

FAO, *Sommet mondial de l'alimentation*, en ligne : [fao.org](http://www.fao.org),
 <<http://www.fao.org/docrep/003/w2612f6a.htm>>.

FREESCAPE

Benjamin Coriat, « Le nouveau régime américain de la propriété intellectuelle » (avril 2002) en ligne : [freescape.eu.org](http://www.freescape.eu.org),
 <http://www.freescape.eu.org/biblio/printarticle.php3?id_article=192>.

Jean Paul Maréchal, « Quand la biodiversité est assimilée à une marchandise » (juillet 1999) en ligne : [freescape.eu.org](http://www.freescape.eu.org),
<http://www.freescape.eu.org/biblio/printarticle.php3?id_article=111.>

GRAIN

Brewster Kneen, “Redefining property: private property, the commons and the public domain” (January 2004), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org),
< <http://www.grain.org/seedling/?id=258>>.

Peter Drahos, « IPR epicentres, a geography of intellectual property law » (October 2005), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org), < http://www.grain.org/seedling_files/seed-05-10-1.pdf>.

Rachel Wynberg, « Privatisation des moyens de survie : la commercialisation de la biodiversité de l’Afrique » (2000), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org),
<<http://www.grain.org/fr/publications/num5-fr.cfm> >.

GAIA ET GRAIN, « Droits de propriété intellectuelle et biodiversité: Les mythes économiques », Commerce Mondial et Biodiversité en Conflit No 3 (Octobre 1998), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org), <<http://www.grain.org/publications/french/num3.htm>>.

-----, « Biodiversité à vendre, rétablir la vérité sur le partage des bénéfices », *Commerce global et Biodiversité en Conflit* (Avril 2000), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org), < <http://www.grain.org/publications/french/num4.htm> >.

GRAIN, « La mission impossible de l’OMPI », (septembre 1998) , en ligne : [grain.org](http://www.grain.org), <<http://www.grain.org/publications/french/ompi.htm>>.

-----« *Biopiraterie en Afrique* » (août 2002), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org),
<<http://www.grain.org/briefings/?id=167>>.

----- « Un système mondial de brevets ? le projet de traité sur le droit matériel des brevets de l’OMPI » (Octobre 2003), en ligne : [grain.org](http://www.grain.org),
<<http://www.grain.org/fr/publications/wipo-splt-2003-fr.cfm>.>

-----, « Latin America : privatising seed laws » (2003), en ligne: [grain.org](http://www.grain.org),
<http://www.grain.org/seedling/?id=341>.

-----, “ Vers une convergence des mouvements de résistance aux droits de propriété intellectuelle”(october 2004), en ligne: [grain.org](http://www.grain.org),
<http://www.grain.org/seedling/index.cfm?id=326&print=yes> .

-----, "Re-situating the benefits from biodiversity" (April 2005), en ligne: grain.org, <http://www.grain.org/seedling/index.cfm?id=327&print=yes>

-----, "Africa's seed laws: red carpet for corporations" (July 2005), en ligne: grain.org,
< <http://www.grain.org/seedling/index.cfm?id=342&print=yes> >.

-----, "Les ADPIC-plus avancent masqués, (juillet 2001), en ligne: grain.org
<<http://www.grain.org/briefings/id?=53>>

IRDC

Jennifer Pepall, « Le savoir autochtones mis a prix ? » (Octobre 1996) en ligne :
irdc.ca <<http://archiv.idrc.ca/books/reports/1996/30-01.html>>.

INRA

Pierre Benoît Joly, « Quelles sont les stratégies des firmes industrielles sur le marché des OGM ? » (1998), en ligne : inra.fr,
<<http://www.inra.fr/Internet/Directions/DIC/ACTUALITÉS/DOSSIERS/OGM/joly2.htm>>

Sylvie Bonny, « Les OGM risquent-ils d'accroître la dépendance de l'agriculture vis-à-vis de l'industrie », (2004), en ligne : www.inra.fr,
<http://www.inra.fr/Internet/Directions/DIC/ACTUALITES/DOSSIERS/OGM/bonny2.htm>

MEDECINS SANS FRONTIERES

médecins sans frontières., « élargir l'accès au traitement du Sida », en ligne : msf.be,
< http://www.msf.be/fr/news/aids_2006/msf_presse.htm>.

OEB

OEB, « Présentation de la procédure de délivrance » (1er septembre 2003) en ligne :
european-patent-office-org, <http://www.european-patent-office.org/gr_index_f.htm>

OEB, « barème des taxes, frais et tarifs de vente de l'OEB » (décembre 2005) en ligne : european-patent-office.org, <http://www.european-patent-office.org/epo/new/costs_ep_2005_fr.pdf>.

OEB, « Comment obtenir un brevet européen » (Mai 2001) en ligne : european-patent-office.org, <http://www.european-patent-office.org/epo/obtain_f.htm#1>.

OMC

OMC, « ADPIC : Réexamens, article 27.3 b) et questions connexes » (21 novembre 2005) en ligne : wto.org, <http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/art27_3b_background_f.htm>.

OMC, « Propriété intellectuelle : protection et respect des droits », (2006), en ligne : wto.org, <http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm7_f.htm>.

OMPI

OMPI, *Propriété intellectuelle et ressources génétiques, savoirs traditionnels et folklore*, (2006) en ligne : wipo.org, <http://www.wipo.int/about-ip/fr/studies/publications/genetic_resources.htm>.

UNISFERA

Jean-Frédéric Morin, « Les accords bilatéraux et régionaux de propriété intellectuelle dans la francophonie » (Juin 2003), en ligne : unisfera.org <http://www.unisfera.org/?id_rubrique=11&ln=0>.

USPTO

Lettre de Bruce Alberts to Assistant Secretary of Commerce and Commissioner of Patents and Trademarks (March 22, 2000) en ligne : uspto.org, <<http://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/comments/utilguide/nas.pdf>>

Lettre de David Resnik to Commissioner of Patents and Trademarks (March 16, 2000) en ligne: uspto.gov,

<<http://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/comments/utilguide/dresnick.pdf>>.

Lettre de Members, National Advisory council for Human Genome Research, National Institutes of Health to the Commissioner of Patents and Trademarks, (March 21 2000) en ligne: uspto.org,
<<http://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/comments/utilguide/nih.pdf>>.

United States Patents and Trademark Office, *Animal- Patentability*, 1077 O.G, April 21, 1987.

United States Patents and Trademark Office, *General information concerning Patents, (Revised January 2005)* en ligne : uspto.gov,
<<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/doc/general/index.html#functions>>

United States Patents and Trademark Office, *Patentable Subject Matter-Living Matter*, en ligne: uspto.gov,
<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/documents/2100_2105.htm >.

SOUTH CENTRE

Carlos M.Correa et Sisule F.Musungu, « The WIPO Patent agenda : The risks for developping Countries » (Novembre 2002), en ligne : southcentre.org,
<<http://www.southcentre.org/publications/wipopatent/toc.htm>>.

H.K. Jain, 1994,« The biodiversity Convention : More losers than winners », *Biotechnology and Development monitor, No 21, p24*

Menessier Gérard, Présentation, Les brevets la libre circulation de la connaissance en question, Université de Montpellier, 16 mars 2001, transcription disponible en ligne : l'université de Montpellier,
< <http://www.lpta.univ-montp2.fr/users/menes/brevetabilite/fr.index.html> >

South Centre, « IP after DOHA : can South move its agenda on biodiversity & TK ? », (28 february 2005), en ligne : southcentre.org, <http://www.southcentre.org> disponible aussi sur <http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=78>

TRILATÉRAL

Trilatéral, « Objectives » (Novembre 2005), en ligne : trilateral.net,
<<http://www.trilateral.net/objectives/>>.