

**PAMÉLA OBERTAN, *LE BREVET SUR LE VIVANT : UNE
MENACE POUR LES PEUPLES AUTOCHTONES?*,
SARREBRUCK, ÉDITIONS UNIVERSITAIRES
EUROPÉENNES, 2010**

*Sandra Tubert**

La brevetabilité du vivant est l'un des sujets polémiques par excellence de ces dernières années, soulevant des débats passionnés entre ses détracteurs et ses partisans. Que l'on ait choisi de prendre parti ou non, le sujet ne peut laisser indifférent. C'est donc à l'étude de ce thème que s'est consacrée l'auteure dans l'ouvrage *Le brevet sur le vivant : une menace pour les peuples autochtones?*¹, livrant une analyse non seulement juridique, mais également éthique et sociale. Traitant de la brevetabilité des organismes vivants non-humains, en ce qu'elle bouleverse le droit à l'autodétermination des peuples autochtones, Paméla Obertan apporte sa contribution à un débat plus vaste, en se rangeant du côté des auteurs opposés au brevet sur le vivant².

Pour sa première publication, qui constitue en réalité son mémoire de maîtrise en droit international, cette doctorante auprès de l'Université du Québec à Montréal et de l'Université des Antilles et de la Guyane, traite de ce sujet³ au combien actuel qui la passionne. Également chargée de cours et assistante de recherche, elle mène actuellement des recherches doctorales sur le tiers-monde et la brevetabilité du vivant⁴.

Pour la plus grande clarté de ses lecteurs, l'auteure a choisi de suivre un plan en trois parties, sachant vulgariser ce domaine très technique qu'est le droit des brevets.

* Étudiante à l'École de Formation des Avocats Centre Sud (Montpellier, France), diplômée du Master 2 Créations Immatérielles (Université Montpellier 1, France).

¹ Paméla Obertan, *Le brevet sur le vivant : une menace pour les peuples autochtones?*, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2010 [Obertan].

² Vandana Shiva, Naomi Roht-Arriza, Jeremy Rifkin, Ricardo Petrella et Peter Drahos font partie des auteurs opposés à la brevetabilité du vivant. L'auteur évoque leurs points de vue au sein de son ouvrage.

³ Je ne reprendrai pas ici l'importante bibliographie donnée par l'auteure, mais je mentionnerai des références de quelques ouvrages sur le sujet : Jean Hauser, dir, *La brevetabilité du vivant*, Villeneuve d'Ascq, Université de Lille III, 2005; France, Assemblée nationale, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, « Rapport sur la brevetabilité du vivant », Compte rendu n° 3502 (20 décembre 2001) (président : Alain Claeys); Alain Gallochat, *La brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain. Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Paris, Litec, 1997; Maryse Roy et Amélie Pelletier Desrosiers, *Brevet sur le vivant au Canada : retour vers les critères traditionnels d'obtention d'un brevet*, Québec, Faculté de droit de l'Université Laval, 2004; Mounira Badro, Benoît Martimort-Assou et Nadia Karina Ponce Morales, « Les enjeux des droits de propriété intellectuelle sur le vivant dans les nouveaux pays industrialisés : le cas du Mexique », en ligne : (2001) 1:6 Cahier de Recherche, Groupe de recherche sur l'intégration continentale, Université du Québec à Montréal <<http://www.ieim.uqam.ca>>.

⁴ Son projet de thèse, intitulé « Le tiers-monde face à la globalisation du brevet sur le vivant » a été soutenu avec succès en mars 2011 à l'UQÀM.

Ainsi, le premier chapitre de l'ouvrage retrace l'évolution historique du droit des brevets appliqué aux organismes vivants non-humains⁵. L'auteure y définit différents concepts, comme la notion de choses communes, la frontière initiale et communément admise entre l'inanimé et l'animé, la différence entre une découverte et une invention, de même que les critères de brevetabilité. Tout autant de concepts qui ont longtemps permis d'exclure les organismes vivants du champ d'application du droit des brevets. Ce principe de non-brevetabilité du vivant, défendu pendant longtemps par les tribunaux et offices de propriété intellectuelle⁶, a connu ses premières exceptions avec l'adrénaline et l'insuline dès 1903 et la mise en place du droit d'obtention végétale⁷ après la Seconde Guerre mondiale. D'importants facteurs de changement, à savoir les prouesses scientifiques, une perception renouvelée de la vie et la présence d'acteurs nouveaux, telles les industries chimiques et pharmaceutiques, ont conduit peu à peu à la création d'une nouvelle frontière du brevetable, symbolisée à partir de 1980 par l'arrêt *Chakrabarty*⁸. Ce dernier retient une distinction inédite entre l'œuvre de la nature et celle du chercheur, la dernière forme étant brevetable puisque fruit de l'activité inventive de l'homme. Ce pas franchi, le brevet s'est étendu, aux États-Unis puis en Europe, aux organismes dits supérieurs⁹ ayant subi des modifications, avant de surmonter une ultime barrière et venir s'appliquer aux organismes ou composés simplement isolés de leur milieu naturel¹⁰. Ce changement est lourd de conséquences, puisque le titulaire du brevet dispose alors d'un monopole, non seulement sur l'organisme vivant lui-même, mais également sur sa descendance¹¹. Il vient ainsi avantager certaines entreprises (Monsanto, Du Pont, Myriad Genetics, etc.) en introduisant le concept de marchandisation à des éléments jusqu'alors considérés comme libres et gratuits, telles des variétés de plantes, d'arbres fruitiers et de semences agricoles.

Le second chapitre est consacré à la transposition de la conception de propriété industrielle de type occidental aux pays du Sud. Ces derniers avaient jusqu'à choisi de rattraper leur retard économique et technologique au moyen notamment d'une faible protection de la propriété intellectuelle. C'est alors qu'est intervenue la *Convention sur la diversité biologique*¹², animée, entre autres, par le constat de la

⁵ L'auteur a choisi volontairement de ne pas traiter de la brevetabilité des gènes humains au sein de son ouvrage.

⁶ *American Fruit Growers inc v Brodrex Co*, 283 US 1 à la p 11 (1931); *Funk Seed v Kalo Co*, 333 US 127 à la p 130 (1948); *Ex parte Latimer*, 46 Gaz Pal 1633 (1889).

⁷ Suite à la tenue de la première convention internationale sur la protection des espèces végétales qui s'est tenue à Paris en 1961. Elle aboutit à la création de l'Union pour la protection des obtentions végétales (UPOV), dont les pays signataires accordent aux sélectionneurs de semences des certificats d'obtention végétale (COV) dont les conditions de délivrance sont différentes de celles du droit des brevets.

⁸ *Diamond v Chakrabarty*, 447 US 303 (1980).

⁹ Des êtres plus complexes aussi nommés pluricellulaires par opposition aux êtres unicellulaires que sont les micro-organismes. Exemples d'organismes dits supérieurs : mollusques, petits mammifères, plantes, animaux, etc.

¹⁰ C'est-à-dire n'ayant subi aucune modification génétique. Le brevet peut désormais être octroyé pour un gène.

¹¹ Puisque la descendance utilise nécessairement le matériel génétique couvert par le brevet.

¹² *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 (entrée en vigueur : 29 décembre 1993).

menace pesant sur l'extinction de milliers d'espèces. Tentant de concilier les positions divergentes des différents acteurs, cette convention introduit trois grandes idées soit, la privatisation, la marchandisation et l'occidentalisation du rapport aux ressources biologiques. Qualifiée de « cheval de Troie de la propriété »¹³ par l'auteure, cette convention, dépourvue de mécanismes de sanctions, oblige les États l'ayant ratifiée à reconnaître le modèle de propriété intellectuelle en place dans les pays du Nord, et à concevoir le patrimoine génétique comme une marchandise. Mais le véritable tournant est opéré par la signature de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété incorporelle qui touchent au commerce*¹⁴, qui rend obligatoire l'harmonisation des législations nationales en la matière en imposant aux États des standards minimums à respecter ainsi que trois principes fondamentaux : le traitement national¹⁵, le traitement de la nation la plus favorisée¹⁶ et le caractère privé des droits de propriété intellectuelle¹⁷. La possibilité de décider de ce qui est exclu de la protection par brevet ayant été soustraite aux États, l'*Accord sur les ADPIC* contraint ses membres à accorder des brevets sur l'infiniment petit, ainsi qu'une protection sur certains types de plantes, y compris au moyen d'un système *sui generis*¹⁸.

En sus de la prise de dispositions permettant une protection efficace des droits des titulaires de brevet par chaque État membre, l'*Accord sur les ADPIC* a instauré un mécanisme de règlements des différends visant à sanctionner le non-respect dudit accord par les États. Il est toutefois bon de noter que sa souplesse permet aux pays qui le désirent, de prévoir des dispositions afin de protéger leurs ressources génétiques. Ils ont également la possibilité de pallier aux inconvénients que provoque le système de brevet, notamment au niveau de l'accès aux technologies des peuples du Sud, en optant pour des règles originales¹⁹.

Dans son troisième et dernier chapitre, l'auteure s'attache aux conséquences de la brevetabilité du vivant sur les peuples autochtones. Elle y dresse le constat que ces derniers sont incapables de tirer avantage de ce système qui ne reconnaît notamment pas leur travail de co-création avec la nature ainsi que de leur découverte

¹³ Obertan, *supra* note 1 à la p 54.

¹⁴ *Accords sur les aspects des droits de propriété incorporelle qui touchent au commerce, Annexe 1 C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 426 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord sur les ADPIC*].

¹⁵ Qui oblige un État membre à accorder le même traitement qu'il offre à ses nationaux aux étrangers.

¹⁶ C'est-à-dire que « tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres Membres » : *Accord sur les ADPIC*, art 4, *supra* note 275.

¹⁷ Tel qu'affirmé dans le préambule de l'*Accord sur les ADPIC*, *supra* note 275 : « Reconnaissant que les droits de propriété intellectuelle sont des droits privés [...] ».

¹⁸ D'opter non pas pour une protection via le droit des brevets, mais via un droit créé de toutes pièces de manière spécifique. La France a, par exemple choisi, le certificat d'obtention végétale (COV) par la *Loi n° 70-469 du 11 juin 1970*, afin de protéger de manière originale l'activité de sélectionneur de semence.

¹⁹ Certains pays du Sud ont profité de l'imprécision de l'*Accord sur les ADPIC* pour adopter une interprétation différente des règles que ce dernier a posées. L'auteure cite les exemples de l'Argentine, qui a choisi d'interdire la délivrance de brevets sur le matériel génétique et les organismes vivants existants dans la nature ; ou de certains pays africains, qui ont adopté un système *sui generis* pour protéger les plantes, système qui respecte par ailleurs les agriculteurs en leur permettant de continuer les pratiques des dons, de l'échange et du réensemencement gratuits.

des propriétés de certaines plantes. Ils sont alors victimes de ce qui est qualifié de biopiraterie, puisque les entreprises étrangères déposent en réalité des brevets sur le travail effectué en amont depuis des générations par ces peuples autochtones. En effet, les firmes pharmaceutiques ont désormais la possibilité de breveter les propriétés utiles des plantes, empêchant ainsi les peuples autochtones d'utiliser la plante ou semence transgénique pour la reproduire, l'échanger, sans autorisation. Après avoir fourni une analyse de la décision *Monsanto*²⁰, Pamela Obertan transpose les conséquences de son application aux peuples autochtones. Ainsi, ce serait la fin du réensemencement gratuit (ou privilège du fermier), du libre-échange des graines, et, par extension, de l'innovation laquelle est le plus souvent réalisée grâce au libre échange et au réensemencement. Or, ces éléments sont essentiels à la survie de ces peuples. En effet, leur vision holiste du monde et leur rapport au vivant seraient bouleversés, de même que l'appropriation de leurs moyens de subsistance pourrait empêcher le développement de leurs communautés. Selon l'auteure, en ne tenant pas compte des spécificités propres à ces peuples autochtones, le système du brevet sur le vivant emporte des effets sur leur culture, leurs savoirs traditionnels, leur patrimoine culturel, leur religion et violerait ainsi leur droit à l'autodétermination. Ce même droit qui devrait justement leur permettre de disposer gratuitement et librement de leurs plantes, quand bien même celles-ci sont brevetées, de les échanger et les donner.

Enfin, Pamela Obertan achève son ouvrage, comme elle l'a commencé, au moyen de métaphores et parallèles parfois durs entre le système des brevets et le colonialisme ou la féodalisation, pour en arriver à la conclusion que le système actuel du brevet sur le vivant reproduit cette période noire de l'histoire du monde. Le rapport de force inégalitaire entre les pays du Nord et du Sud ayant réussi à imposer une conception de la propriété individualiste et un rapport à la nature de type occidental à des peuples dont les valeurs et traditions ancestrales sont diamétralement opposées.

Cet ouvrage complet intéressera aussi bien le juriste, que toute personne sensible à cette problématique. L'auteure y défend une position ferme selon laquelle le système des brevets ne devrait pas s'étendre aux organismes vivants, et que d'autres protections plus adaptées à leurs spécificités devraient être choisies. Elle manque ainsi parfois un peu d'impartialité, en étudiant brièvement les alternatives laissées par l'*Accord sur les ADPIC*. En effet, si le brevet

[o]ffre un monopole d'exploitation, il n'autorise pas par lui-même ni la manipulation génétique des animaux ou des végétaux, ni l'exploitation commerciale du produit de cette manipulation. Même si le droit des brevets encourage d'une certaine façon ce type d'invention en récompensant l'inventeur par l'octroi d'un droit exclusif, c'est à d'autres branches du droit qu'il revient le cas échéant de réglementer ces manipulations génétiques et l'exploitation de leurs résultats.²¹

Il aurait ainsi pu être intéressant d'aborder cet aspect du problème, et d'évoquer ne serait-ce que brièvement, les enjeux économiques liés à la brevetabilité

²⁰ *Monsanto Canada inc c Schmeiser* [2004] 1 RCS 902.

²¹ Jérôme Passa, « La protection par brevet des semences génétiquement modifiées : À propos de l'arrêt *Monsanto* de la Cour Suprême du Canada » (2005) 5 *Propriété Industrielle* 10.

du vivant. Le lecteur regrettera que l'auteure ne se soit pas intéressée aux motivations, forces et causes de ceux qui ont imposé sans discussion, ni négociation « leur » modèle aux pays du Sud.

Avec la brevetabilité du vivant, c'est toute la logique initiale sous-jacente au système du brevet, conçu comme la récompense d'un investissement lourd, qui est détournée par certaines firmes internationales. En effet, ces dernières ne font pas d'investissements importants et profitent pourtant du partage du patrimoine génétique et culturel des peuples du Sud. Elles développent ainsi une pratique agressive de la propriété intellectuelle, la concevant comme une rente et non comme une récompense.

Malgré tout, cette pratique permet un accès au plus grand nombre de savoirs qui n'auraient jamais franchi les frontières géographiques de ces pays du Sud. En s'appropriant ces richesses, elles pillent certes des nations défavorisées, mais permettent d'un autre côté de développer de nouveaux produits (médicaments, traitements, etc.) au moyen de financements dont ne disposent pas les peuples autochtones.

La richesse de la biodiversité des peuples autochtones est garante de la stabilité écologique de la planète, aussi, il serait bon de leur accorder la place qu'ils méritent lors des sommets internationaux. Car, si leur poids économique est faible au niveau mondial, l'importance de leur biodiversité mérite qu'il leur soit fait une place, et que leurs spécificités soient respectées ou à tout le moins prises en compte.