



# La biopiraterie, les savoirs traditionnels et le droit

*Cyril Costes, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle et responsable de la commission juridique d'ICRA, nous présente les dangers de la biopiraterie et les dernières avancées juridiques en la matière*

Il n'existe pas de définition communément admise du terme biopiraterie. On commence à décrire le phénomène à partir des années 80 comme consistant en l'appropriation par les pays du Nord et leurs entreprises multinationales des ressources biologiques et génétiques d'un pays ou d'une communauté locale du Sud à des fins commerciales. On inclut généralement dans le terme de biopiraterie l'utilisation commerciale des savoirs traditionnels des populations autochtones du Sud sans leur autorisation. En effet, il est acquis que la sagesse, pour ne pas dire la science de certaines populations locales en matière d'agriculture, de pharmacopée, d'acupuncture, d'art culinaire, etc. a contribué à préserver voire améliorer et ce depuis des temps immémoriaux la diversité biologique de notre environnement planétaire. Il n'est donc pas équitable que des personnes utilisent des espèces autochtones de plantes à des fins exclusivement commerciales sans que ceux qui sont à l'origine de la diversité de ces plantes ne voient pas leurs apports ou leur travail reconnus, quelle que soit la forme de reconnaissance.

La biopiraterie est donc assimilée par ceux qui s'en disent victimes à un pillage de leurs ressources, à une appropriation culturelle, à un vol. À travers le terme de biopiraterie, c'est l'attitude prédatrice de certaines entreprises multinationales de la pharmacie, de la cosmétique ou de l'alimentaire à l'égard des plantes, des semences, des fleurs, etc. des zones tropicales du globe qui est mise à l'index. Car ces zones riches en biodiversité sont par ailleurs très souvent habitées par des communautés autochtones, qui ont souvent conservé un mode de vie traditionnel et qui possèdent une connaissance extrêmement poussée de la faune et de la flore de leur territoire. Diversité qu'ils ont eux-mêmes contribué à conserver, grâce au patrimoine de connaissance accumulée depuis des siècles.

## Biopiraterie : cas d'école

Ce qui intéresse les entreprises pharmaceutiques qui commercialisent des médicaments, ou les entreprises du luxe qui commercialisent des produits cosmétiques ou des parfums, etc. c'est de trouver l'espèce rare, qui par ses propriétés, permettra de fabriquer et de commercialiser un produit correspondant aux attentes des consommateurs des pays du Nord. Il est bien évident que la recherche de ce sésame précieux sera d'autant plus facilitée si les populations locales font bénéficier notre entreprise de leur savoir médicinal.

Par exemple, la forêt tropicale péruvienne regorge d'espèces biologiques de toutes sortes et très rares, et celles-ci sont de plus en plus convoitées. Pour autant, le mandataire de l'entreprise envoyé en bio-prospection en territoire autochtone n'aura besoin de ramener qu'un seul échantillon de la plante qui pourra suffire à assurer les beaux jours de la multinationale.

Il suffira à notre homme de se faire passer pour un touriste bienveillant, et le tour est joué. Quelques feuilles dans le fond du sac à dos et voilà notre faux touriste transformé en véritable pirate, piller de diversité biologique.

De retour au bercaïl, une fois la ressource identifiée et ses propriétés biologiques confirmées par les chimistes et autres laborantins de l'entreprise, ces derniers vont alors mettre en oeuvre toute leur ingénierie afin de dégager à partir de la ressource prise en milieu autochtone, ce que l'on appelle un principe stable, qui procédera d'une habile manipulation de la structure moléculaire ou génétique de la plante. Il s'agit là d'une étape essentielle, car cette petite intervention de l'homme sur la nature va donner à notre entreprise le droit de revendiquer la propriété de son invention.

À ce stade, la préoccupation de notre entreprise bio prospectante consistera à s'assurer que le médicament - ou la crème anti-age - qu'elle va fabriquer à partir de la plante ramenée du Sud, ne pourra être fabriqué et vendu par aucun autre concurrent.

Or, il se trouve que dans les pays du Nord, pour ne pas dire les pays occidentaux, la loi est faite de telle manière qu'elle confère à celui qui innove en apportant une solution technique à un problème y compris en biologie ou en chimie, un droit de propriété intellectuelle sur son invention : un brevet. Ce droit octroie à notre entreprise, un monopole exclusif d'exploitation du médicament pendant une vingtaine d'années.

## La Convention de Rio sur la diversité biologique et la question du partage équitable des avantages issus de la biodiversité

Conscient des potentiels génétiques de certaines ressources biologiques situées dans les zones sud du globe mais aussi de la convoitise dont elles allaient être l'objet de la part de certaines entreprises, l'ensemble des Etats du globe, sous l'égide des Nations unies, ont, en 1992, octroyé un statut juridique international à la diversité biologique.

La *Convention sur la diversité biologique* signée en 1992 à Rio lors du sommet de la Terre et du développement durable est un Traité international d'une importance majeure. Auparavant, les ressources biologiques de la planète n'étaient l'objet d'aucun texte et étaient considérées comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité. Quiconque pouvait les utiliser sans demander l'autorisation à personne.

Depuis l'entrée en vigueur de cette convention en décembre 1993, les ressources biologiques situées sur le territoire des états relèvent de leur souveraineté. Cela signifie très simplement que ce sont les gouvernements qui fixent désormais librement les modalités d'accès aux ressources biologiques de leur territoire. La plupart des pays ayant ratifiés le texte ont aujourd'hui une loi relative à la réglementation de l'accès aux ressources biologiques du pays. Si bien que lorsqu'une personne ou une entreprise souhaite faire de la bioprospection en forêt tropicale ou ailleurs, elle doit y avoir été autorisée au préalable selon un cahier des charges conforme à la loi nationale. Toute personne désireuse d'accéder à une ressource, et qui ne

### Légende page 2 :

Cuisson de maïs en plein champ chez les Tektiteka au Guatemala.  
©Miguel Dewever

Les illustrations des hauts des pages Thema ("relève-moustaches" aïnoues) sont extraits du livre "Un voyage chez les Aïnous-Hokkaido-1938" de Arlette et André LEROI-GOURHAN, paru aux Edts. Albin Michel en 1989.



respecterait pas les règles relatives au droit d'accès à la diversité biologique du pays, se mettrait de facto en infraction à la loi, adoptant un comportement qualifiable de biopiraterie.

Il est tout à fait remarquable qu'un article de cette convention soit consacré aux populations autochtones et locales. En effet, la convention sur la diversité biologique est, avec la *Convention 169 de l'OIT*, un des rares



© Ken Ung

instruments juridiques internationaux de nature contraignante en faveur des populations autochtones.<sup>1</sup>

L'article 8J de la Convention reconnaît expressément l'apport des populations autochtones et locales dans le maintien de la diversité biologique de la planète. Cette disposition impose aux Etats de garantir à leurs populations autochtones un partage équitable des avantages tirés de la diversité biologique.

La Convention sur la diversité biologique est donc tout à fait claire. La souveraineté sur les ressources biologiques appartient aux Etats. Ceux-ci décident librement de qui a accès aux ressources biologiques du territoire et de quelle manière les populations locales sont rémunérées en cas d'exploitation commerciale d'un élément tiré de la biodiversité de leur territoire.

## Le droit conventionnel de la propriété intellectuelle et la diversité biologique

C'est à ce stade qu'intervient la très controversée question de la propriété intellectuelle sur les ressources issues de la biodiversité. Si le droit international permet la brevetabilité d'innovations issues de la matière vivante, il faudrait alors en contrepartie reconnaître des droits à ceux qui ont permis la préservation et la constante amélioration des espèces biologiques situées sur leur territoire : les populations autochtones. À propos de ces droits, on a parlé un temps de droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones pour signifier que les lois internationales et nationales devraient faire bénéficier les populations autochtones d'une protection juridique sur leur savoir traditionnel relatif à la diversité biologique. La difficulté, et elle est de taille, provient du fait que la philosophie du système de propriété intellectuelle obéit à une dialectique axée autour d'un objectif : le développement humain par le progrès technique. L'État garantit donc à celui qui innove un monopole économique exclusif mais provisoire. En contrepartie, celui

qui innove doit obligatoirement divulguer son savoir à la société afin qu'un autre puisse à son tour innover à partir de l'existant connu. Une autre difficulté vient du fait que la propriété intellectuelle est un modèle juridique occidental et que celui-ci tend à s'exporter jusqu'à imprégner tout le droit et notamment le droit international du commerce. Ainsi, il a été reproché aux accords ADPIC<sup>2</sup> de Marrakech signés en 1994, et qui constituent l'instrument de droit international le plus abouti en matière de propriété intellectuelle, de donner une préférence à la tradition occidentale de l'appréhension juridique de l'immatériel au détriment d'autres représentations culturelles. Peut-on faire du droit d'auteur, droit des marques, des brevets, des dessins et modèles, etc. des standards techniques au service du commerce international au mépris des traditions coutumières locales et culturelles ?

Pour pouvoir prétendre à la protection par un brevet d'invention, la loi a fixé plusieurs critères qui sont inaccessibles aux savoirs traditionnels des communautés autochtones. Les connaissances traditionnelles des peuples autochtones souffrent en effet de plusieurs handicaps en regard de la propriété intellectuelle. Elles sont très anciennes, elles sont issues d'un processus empirique d'accumulation du savoir et de la sagesse, et surtout on ne peut en attribuer la paternité à une personne en particulier quand les connaissances apparaissent détenues collectivement.

On le voit, les savoirs traditionnels s'accrochent mal des critères de nouveautés, activité inventive et autres applications industrielles dégagées par la plupart des lois relatives aux brevets d'invention.

Les conséquences au plan juridique sont rétroactives. Dans le système conventionnel de la propriété intellectuelle, les connaissances et savoirs traditionnels autochtones sont dans le domaine public. Ce qui en matière de propriété intellectuelle signifie que comme les idées, elles sont de libre parcours. Quiconque peut s'en emparer et les utiliser sans pour autant commettre un délit.

Dans ce contexte, comment réussir le partage des avantages issus de la diversité biologique telle que voulu dans la *Convention de Rio* ? Certains diront qu'il n'est pas souhaitable d'instaurer un nouveau droit dans le système de la propriété intellectuelle, et que le droit d'obligations et notamment le droit des contrats peut suffire à réglementer et à garantir un partage équitable des avantages tirés de la diversité biologique aux autochtones. Le problème avec cette approche c'est que les droits des peuples autochtones en la matière ne sont pas du tout garantis par la loi et dépendent de la négociation d'un arrangement contractuel avec l'entreprise ou la personne qui aura obtenu l'autorisation gouvernementale pour prospecter la diversité biologique. Le minimum sera de s'assurer que les communautés autochtones ont donné leur accord préalablement à toute utilisation de leur savoir, et ce en connaissance de cause<sup>3</sup>, c'est-à-dire en prévision de l'utilisation commerciale qui sera faite de leur savoir et en ayant fixé à l'avance un mode de rétribution.

Les travaux récents menés au sein de l'*Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* (O.M.P.I.) à Genève, tendent à montrer que les droits des communautés autochtones dont il est question pourraient s'apparenter au droit de la propriété intellectuelle et en tout cas s'en inspirer. Ceci étant, certaines législations nationales ont déjà reconnu un droit *sui generis* (c'est-à-dire un droit unique en son genre) à leurs communautés autochtones sur leur savoir traditionnel. Certaines lois vont même jusqu'à reconnaître l'autorité de la loi coutumière qui réglemente l'accès au

### Notes :

<sup>1</sup> La *Déclaration universelle pour les droits des peuples autochtones* récemment adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies bien qu'ayant l'aval de nombreux pays n'a pas la portée contraignante d'un Traité.

<sup>2</sup> Accord relatif aux droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

<sup>3</sup> Le consentement préalable donné en toute connaissance de cause est un des principes juridiques les plus universels. On le retrouve affirmé dans la *Déclaration des droits des peuples autochtones* des Nations unies ainsi que dans la *Convention 169 de l'OIT*.

savoir et au patrimoine intellectuel d'une communauté. La principale difficulté résidant alors dans la mise en oeuvre de ces nouveaux droits reconnus par la législation nationale. Car une simple proclamation ne suffit pas à les rendre effectif, les mécanismes conventionnels du droit de la propriété intellectuelle sont de puissants instruments de régulation de la concurrence sur les marchés du commerce international. De nombreux commentateurs s'accordent pour dire que le règlement de la question de la protection juridique des savoirs traditionnels devra forcément s'envisager au niveau international.

## Le Comité intergouvernemental de l'OMPI pour la protection des savoirs traditionnels, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles

Face aux préoccupations grandissantes des populations autochtones dans le monde à propos de l'utilisation de leur savoir traditionnel, les Nations unies se sont saisies du dossier à la fin des années 90 en confiant à l'OMPI le soin, si ce n'est de trouver des solutions, d'organiser du moins les premières rencontres entre les acteurs de la question de la protection des savoirs traditionnels dans le monde.

À partir de 1998, de nombreuses enquêtes de terrain ont été effectuées sous l'égide de l'OMPI afin de constater l'étendue du problème lié à l'absence de protection juridique des patrimoines immatériels de certaines populations locales. Ce constat a incité l'OMPI à aller plus loin dans sa démarche.

Aussi en 2001, a-t-elle créé un comité réunissant les représentants de chacun des gouvernements membres des Nations unies, des acteurs du monde associatif et non gouvernemental, ainsi que les représentants de certaines communautés autochtones dans le monde. Ce comité intergouvernemental se réunit environ tous les six mois à Genève.

Ce comité donne place à une importante participation de délégations autochtones venues du monde entier, accréditées pour l'occasion. Il s'agit donc d'une des rares enceintes internationales dans laquelle les autochtones peuvent débattre directement de leurs intérêts et de leurs droits avec des représentants gouvernementaux. Cette participation est d'ailleurs encouragée et même facilitée par l'existence d'un fonds de contributions volontaires destiné à financer le voyage et le séjour des délégations autochtones à Genève<sup>4</sup>.

Le principal débat du moment, est celui de la prise en compte des connaissances traditionnelles par le système des brevets. Cette question est en lien direct avec la lutte contre la biopiraterie.

Le Comité a pris l'importante décision en juillet 2007 de sensibiliser toutes les administrations nationales chargées de délivrer des brevets sur la question de l'origine des connaissances dont il est fait état dans une demande de brevet. Elle a en effet constaté qu'il y avait d'importantes lacunes lorsqu'il s'agissait de savoir si oui ou non une invention était nouvelle. Il est en effet avéré que de nombreux brevets ont été accordés à des améliorations apportées à des plantes alors même que ces améliorations n'étaient pas nouvelles puisqu'elles étaient issues du savoir ancestral d'une communauté autochtone. Par conséquent, l'OMPI pointe du doigt le fait que des brevets de mauvaise qualité ont pu ou peuvent être accordés par les administrations nationales en la matière.

On est ici tout à fait dans le cas de figure de la demande de brevet déposée par une société française auprès de l'INPI (*Institut national de la propriété intellectuelle*) qui revendique des droits sur certaines propriétés cosmétiques de la graine de *Sacha inchi* alors que ces propriétés sont connues depuis des centaines d'années et utilisées quotidiennement par les paysans péruviens (voir article en page 8 de ce journal).

Les principaux offices de brevet dans le monde (États-Unis, Japon, Europe) devraient donc être prochainement invités à vérifier lors du dépôt d'une demande de brevet portant sur la propriété d'une plante, que toutes les recherches sur l'état de la technique ont été effectuées, et notamment s'assurer qu'un savoir traditionnel ne vient pas *antérioriser* la nouveauté revendiquée par le demandeur de brevet. L'OMPI inciterait même les offices de propriété intellectuelle à se doter des bases de données nécessaires à la recherche de l'existence de connaissances traditionnelles antérieures sur telle ou telle plante. Il est question notamment de leur prodiguer des conseils en matière d'ethnobotanique et d'anthropologie.

À ce stade, il ne s'agit pas de contraindre les administrations nationales chargées de la propriété intellectuelle mais simplement de donner une orientation éthique à leur action, conformément au nouveau partenariat qui s'est engagé récemment entre la communauté internationale et les peuples autochtones.

Cette approche a reçu le soutien du représentant de l'union européenne ainsi que de nombreux gouvernements. À cet égard, le gouvernement péruvien a semble-t-il une longueur d'avance sur les autres puisque le Pérou possède une organisation, l'INDECOPI, chargée de surveiller les dépôts de brevets effectués à partir des espèces végétales les plus répandues sur le territoire péruvien. Lorsqu'une demande de brevet portant sur une espèce autochtone est détectée, l'INDECOPI entreprend aussitôt d'en solliciter le retrait tout en s'efforçant de démontrer l'existence d'une antériorité de toutes pièces à propos de la connaissance de la propriété ou de l'usage revendiqué.

Toutefois, certains observateurs mettent en avant la lenteur de l'avancement des travaux du Comité qui visent le long terme. Aussi, il est prévu qu'à la fin de son mandat un instrument soit adopté par la communauté internationale sur la question précise de la protection des savoirs traditionnels, des ressources génétiques et des expressions des cultures traditionnelles. Il est toutefois aujourd'hui impossible de dire quelle sera la nature de cet instrument. S'agira-t-il d'un traité international, comme cela avait été souhaité un temps par l'Unesco et comme le souhaite les délégations autochtones. S'agira-t-il d'une résolution, c'est-à-dire d'une décision à portée politique mais non contraignante juridiquement, ou le comité accouchera-t-il finalement d'un simple modèle de loi à destination des gouvernements<sup>5</sup>.

La question est loin d'être tranchée. En effet, l'expérience des relations internationales montre que l'adoption immédiate d'un traité juridiquement contraignant pour les États n'est pas forcément suivie des effets escomptés car son application fait face à des résistances administratives. D'aucuns estiment que sur des sujets aussi complexes que celui du règlement juridique international de la question de la biopiraterie et de la propriété intellectuelle, il serait souhaitable de commencer par inciter les gouvernements à légiférer dans leur droit interne afin de faciliter une future harmonisation des droits au niveau international.

### Notes :

4 Jusqu'à présent, le fonds de contributions de l'OMPI a reçu des aides volontaires du *Swedish international Biodiversity Programm*, du *gouvernement français*, du *Christensen Fund*, du *gouvernement sud-africain*, et de *l'institut fédéral suisse de la propriété intellectuelle*.

5 Les dispositions types UNESCO-OMPI de 1982 pour la protection des expressions du folklore contre leur exploitation illicite et autres usages abusifs avaient vocation à inspirer les législateurs des pays en voie de développement. Ce modèle apparaît aujourd'hui dépassé dans la mesure où il ne prenait pas en considération l'existence de savoirs traditionnels, mais uniquement les expressions artistiques d'une culture.



Ceci étant, alors qu'on s'achemine vers la 11<sup>ème</sup> session du comité qui se déroulera au mois de février 2008, l'heure est toujours à la réflexion et à la discussion. Il est également intéressant de noter que face à l'immensité et à l'hyper complexité de la tâche, des choix épistémologiques ont dû être opérés afin de faire progresser les débats. Le comité a décidé qu'il étudierait séparément la question de la protection des savoirs traditionnels de celle de la protection des expressions et cultures traditionnelles (le folklore). Ce choix correspond à la traditionnelle division entre le droit des brevets d'une part, qui régit la propriété sur la connaissance, et le droit de la propriété littéraire et artistique, qui règle lui les questions de propriété sur la mise en forme de cette connaissance (les droits d'auteur sur une oeuvre de l'esprit : une musique, un chant, un livre, un film, etc.).

des populations autochtones à l'autodétermination. Or, ce droit inclus le droit pour les peuples autochtones de contrôler leurs ressources naturelles et de continuer à pratiquer leur loi coutumière. Par ailleurs, plusieurs articles de cette déclaration sont consacrés à la protection des savoirs et des patrimoines traditionnels<sup>6</sup>. On peut considérer qu'il s'agit de l'expression en termes juridiques de la vision autochtone du droit de propriété intellectuelle.

Cette tension entre deux postulats culturels pourrait bien être l'enjeu principal de la question de la protection des savoirs traditionnels au cours du 21<sup>ème</sup> siècle.

## Le droit des brevets et des savoirs traditionnels : deux questions essentielles

À travers le phénomène de biopiraterie, c'est tout le droit de la propriété intellectuelle qui est montré du doigt car il serait perverti. Le droit de la propriété intellectuelle et plus précisément le droit des brevets fait l'objet de vives critiques de la part des détenteurs des savoirs locaux utilisateurs quotidiens des ressources de leur environnement. En effet, le droit des brevets est considéré comme l'instrument juridique au service de l'entreprise de biopiraterie. Dans la mesure où les conventions internationales en matière de propriété industrielle<sup>7</sup> autorisent les Etats à protéger les innovations réalisées à partir de la structure moléculaire ou génétique du vivant par un brevet d'invention, cela encourage l'existence de monopoles d'exploitation temporaire sur des inventions créées à partir de plantes trouvées à l'état naturel mais utilisé quotidiennement par les populations autochtones.

En principe, un brevet d'invention permet l'exploitation exclusive d'un produit ou d'un procédé breveté pendant une vingtaine d'années en moyenne selon les législations nationales. La délivrance d'un brevet permet à son titulaire de se réserver la fabrication ou l'exploitation commerciale de son invention durant la période de protection. En contrepartie de cette exclusivité économique, l'innovateur est tenu de divulguer son travail c'est-à-dire son invention

Ces choix nous dit-on ont été opérés pour des raisons pratiques. Mais les délégations autochtones présentes aux réunions du comité ont à juste titre émis des réserves sur ce choix, qui s'apparente à un postulat philosophique conforme à la tradition de la propriété intellectuelle européenne dont l'OMPI apparaît comme le dépositaire. En effet, contrairement aux représentations occidentales, les conceptions autochtones de l'emprise sur les choses immatérielles sont globales. Et selon eux, tout nouvel instrument doit reconnaître la nature holistique de leur système de connaissances. Plutôt que le terme de propriété intellectuelle, les délégations autochtones évoquent la notion de patrimoine culturel immatériel pour expliquer les expressions traditionnelles de leur culture et leur savoir ancestral. Ils ajoutent qu'il existe des protocoles et des lois coutumières relatives à l'usage de ses biens immatériels au sein de leur communauté.

Les représentants autochtones invitent donc l'OMPI à tenir compte des travaux qui ont été menés sous l'égide de la *Commission des droits de l'homme des Nations unies sur la question autochtone* depuis 30 ans, et notamment de la toute récente *Déclaration universelle sur les droits des peuples autochtones*. Ce texte proclame en effet le droit

## L'épilogue heureux de l'affaire du Margousier

Le cas le plus emblématique à ce jour et qui illustre le mieux la lutte contre la biopiraterie est l'affaire bien connue dite du *Neem* ou *margousier des Indes*. La société américaine W. R. GRACE avait déposé une demande de brevet auprès de l'Office européen des brevets (OEB)<sup>10</sup> portant sur une propriété fongicide de l'arbre margousier en vue de la fabrication d'un pesticide. Or, il se trouve que le margousier est un arbre aux multiples fonctions dans la pharmacopée et l'agriculture indienne, et ses propriétés sont connues depuis des temps immémoriaux. Une chercheuse indienne, Vandana Shiva qui dénonçait depuis longtemps dans ses publications la privatisation forcée du vivant comme une nouvelle forme de colonialisme a mené une campagne en vue de l'annulation des brevets occidentaux déposés à partir de variété indienne de plantes.

Rejoignant les préoccupations de milliers de communautés autochtones dans le monde, Vandana Shiva considérait à juste titre que les firmes du Nord qui élaborent des brevets à partir de plantes du Sud le font sans considération d'un "*travail millénaire issu de millions de personnes et de cerveaux travaillant pour le bien de l'humanité*". Or, à force de persévérance et grâce aux conseils avisés d'éminents juristes, l'Office européen des brevets a créé en 2005 un précédent en rejetant la demande de brevet déposée par la société W. R. GRACE sur certaines propriétés du margousier.

L'Office européen des brevets a en effet admis que les paysans indiens apportaient la preuve que l'héritage intellectuel des sociétés traditionnelles établissait un usage préalable des propriétés fongicides du *Neem* et que la demande de brevet de la société W. R. GRACE était de ce fait dépourvu de nouveauté, critère essentiel de la brevetabilité d'une invention.

Cette décision revêt une importance majeure car elle dessine sans doute les contours du futur statut juridique des connaissances traditionnelles. Elle mérite toutefois d'être nuancée. Si pour la première fois un office de brevets admet qu'"*aucun brevet ne doit être octroyé pour une chose déjà connue au préalable, par exemple dans le cadre des connaissances traditionnelles communes...*", il est important de noter que seul le motif de l'absence de nouveauté a été favorablement accueilli par l'Office Européen des brevets. En revanche, un des autres arguments qui avait été avancé par les opposants au brevet et qui consistait à dire que celui-ci créait un monopole de fait sur une variété végétale, en l'occurrence sur le margousier, a été rejeté par l'OEB. Or, le rejet de cet argument n'est pas anodin puisqu'il tend à renforcer les tenants de la thèse selon laquelle un brevet accordé sur l'optimisation des propriétés biologiques ou génétiques d'une plante ne constitue pas en soi un monopole sur la plante elle-même mais simplement sur l'innovation réalisée. Et en tant que telle, il n'est pas considéré comme préjudiciable.

### Notes :

<sup>6</sup> L'article 31 de la Déclaration invite les Etats, en concertation avec les peuples autochtones, à prendre des mesures efficaces pour reconnaître leurs droits sur leurs biens intellectuels et en protéger l'exercice.

<sup>7</sup> Accord ADPIC de 1994 et Convention de l'Union de Paris de 1883 pour la propriété industrielle. Accord PCT pour les brevets internationaux.

au grand public afin que quiconque puisse s'il le désire innover de nouveau. C'est là le point d'équilibre essentiel du droit des brevets : l'octroi d'un monopole économique exclusif contre la publication de l'information innovante.

Le brevet d'invention est protégé par une action en contrefaçon devant les tribunaux. Toute personne qui porterait atteinte à l'exclusivité de fabrication et de commercialisation du produit ou du procédé breveté deviendrait un contrefacteur.

Les communautés autochtones et leurs défenseurs s'interrogent essentiellement sur deux points :

- le brevet peut-il conduire à la propriété sur la plante en tant qu'objet?
- la validité de certains brevets ne devrait-elle pas être remise en cause pour défaut de nouveautés?

**1 - Un brevet d'invention obtenu par une entreprise à partir d'une plante ou d'une semence utilisée quotidiennement par la communauté ne risque-t-il pas de créer un monopole préjudiciable à la communauté en l'empêchant de faire un usage normal de la ressource biologique ayant fait l'objet d'un brevet ? Si c'est la propriété médicinale d'une plante qui a été brevetée en vue de la fabrication de médicaments, les guérisseurs traditionnels qui utilisent ces plantes lors de cérémonies ne commettent-ils pas alors un acte de contrefaçon ?**

Certains juristes diront que le brevet ainsi accordé ne crée absolument pas un monopole de droit sur l'espèce biologique autochtone. En effet, si propriété intellectuelle il y a, c'est uniquement sur l'amélioration apportée à partir de la plante ou de la semence, et non sur la matière organique ou sur son génome. Pour certains experts, la relation entre la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels seraient donc certainement plus nuancés et plus complexes que cela.<sup>8</sup> Rappelons en effet qu'un des principes du droit des brevets d'invention est que l'invention est remise au public en contrepartie de l'octroi d'un monopole économique, et quiconque est libre d'inventer de nouveau à partir de l'existant.

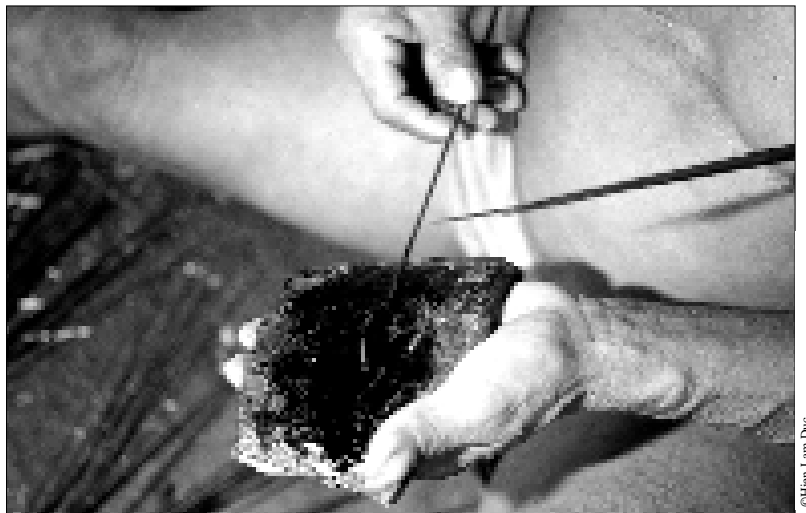
Quand bien même le brevet ne créerait pas de monopole juridique sur la semence autochtone, se pose la question de la création d'un monopole de fait sur cette ressource biologique au profit d'une entreprise chimique ou pharmaceutique, et au détriment des populations locales et de leur économie.

En effet, la firme qui devient propriétaire de l'invention réalisée à partir de la ressource biologique autochtone va exploiter son invention et la commercialiser pourquoi pas sous forme de licence de brevet d'invention. C'est-à-dire qu'elle accorde à chaque sous exploitants ou chaque sous-traitant dans le pays de son choix, le droit d'utiliser son invention, moyennant paiement d'une redevance. Or, il se peut très bien, et c'est arrivé, que le brevet relatif à une ressource biologique, une céréale par exemple, soit exploité sous licence dans le pays d'origine de la ressource. Le problème c'est que dans ce cas, la ressource améliorée par rapport à l'état de la technique et protégée par un brevet va alors entrer en concurrence avec la ressource autochtone. De la même manière, l'entreprise autochtone du pays d'origine de la ressource qui souhaite exporter ses variétés autochtones vers un pays où la firme multinationale céréalière aura préalablement déposé un brevet risque fort de se voir attaquer en concurrence déloyale ou en contrefaçon.

Les conséquences de ce phénomène de biopiraterie sont donc tout à fait préjudiciables pour les communautés locales autochtones utilisatrices des ressources biolo-

giques et détentrices des savoirs afférents à ces ressources qu'elles ont contribuées à préserver voire à améliorer au fil du temps. Elles risquent en effet de devoir utiliser la variété brevetée par la firme des pays industrialisés, devenant ainsi dépendante de cette dernière. La plante ou le grain récolté pourrait alors ne plus servir au sein de la communauté. Certaines études montrent que cela contribuerait alors à appauvrir la biodiversité locale par la mise en place de monoculture et par conséquent conduire à la perte du savoir traditionnel de la communauté. Tout ceci s'opérant à l'entier avantage financier du titulaire du brevet d'invention mais au total dépens des populations locales en la matière.

Une première étape dans la lutte contre le phénomène de



Préparation du curare chez les Huaorani

biopiraterie serait donc de reconnaître de façon plus explicite sur le plan international que les brevets ne sont délivrés que pour protéger des inventions et non des objets tel qu'il se présente dans la nature.

**2 - La seconde question que se posent les autochtones à propos des demandes de brevets déposés sur une invention à partir d'une espèce biologique est celle qui concerne la nouveauté absolue qui est le critère d'octroi d'un brevet. En effet, certaines lois nationales considèrent que ne fait partie de l'état de la technique que l'information qui figure et qui est divulguée dans un document écrit. C'est notamment le cas de la loi américaine en matière de brevet<sup>9</sup>. Ne sont donc pas considérés comme faisant partie de l'état de la technique, le matériel existant dans la nature qui n'est pas recensé, ni les produits ou les procédés ne figurant dans aucun document que des communautés de diverses régions du monde connaissent et utilisent cependant depuis des temps immémoriaux. La question se pose donc de savoir si la notion d'état de la technique ne devrait pas aussi comprendre ce qui est connu par l'usage, la commercialisation traditionnelle ou la divulgation orale.**

Au vu des derniers travaux de l'OMPI, il apparaît possible qu'à l'avenir un consensus international émerge sur ce point. On s'oriente peut-être vers une définition des critères de la nouveauté beaucoup plus favorables aux savoirs traditionnels. Ainsi, il se pourrait que l'octroi de brevets à des entreprises occidentales pour des inventions basées sur des savoirs traditionnels puisse être entravé.

Cyril Costes  
Avocat  
cyavoc@yahoo.fr

#### Notes :

<sup>8</sup> C'est ce qu'affirme un représentant de l'OMPI dans sa contribution à l'UP DATE du DOICIP, numéro 76 juillet/septembre 2007.

<sup>9</sup> En Inde, un institut gouvernemental est chargé depuis peu de répertorier et de retranscrire les savoirs traditionnels de toutes les provinces du pays.

<sup>10</sup> La demande a été déposée le 12 décembre 1990 sur la base d'une demande prioritaire américaine datée du 26 décembre 1989.



## Biopiraterie, quelles alternatives?

**“Pirates des Temps Modernes<sup>1</sup>”, “Les Pirates de la Biosphère<sup>2</sup>”, “Les Pirates du Vivant<sup>3</sup>”... Les reportages se multiplient depuis quelques mois pour dénoncer l’appropriation de savoirs traditionnels par des sociétés privées.**

**Les entreprises françaises, hélas, ne sont pas en reste et le phénomène devrait s’amplifier dans les années à venir. Nous sommes toujours prompts à dénoncer la contrefaçon mettant en danger nos connaissances, nos innovations et nos intérêts économiques.**

**N’est-il pas temps également de proposer des solutions accordant une juste valorisation des savoirs des peuples autochtones ?**

**Daniel Joutard, fondateur de Savoirs des Peuples, analyse les enjeux de la biopiraterie et propose des procédés d’échange respectueux des savoirs autochtones**

### Trouver de nouvelles plantes, une nécessité pour l’industrie du naturel

Le marché des produits naturels se développe. On anticipe entre 10 et 20% de croissance annuelle pour l’industrie des cosmétiques naturels<sup>4</sup>, les



Ashaninka du Pérou

Cependant, nous ne sommes pas tous égaux devant la diversité végétale. Certaines régions du monde connaissent une biodiversité particulièrement riche (les montagnes et forêts tropicales humides par exemple), d’autres, pour diverses raisons, connaissent une diversité moindre (les déserts pour des raisons climatiques, les pays dits développés pour des raisons liées à l’activité humaine entre autres). Les premières sont des réservoirs importants d’innovations potentielles et donc de développement pour les industriels du naturel. Ces zones de forte biodiversité sont souvent habitées par des sociétés traditionnelles.

### La biopiraterie, une injustice économique et morale

La connaissance des plantes par les peuples autochtones n’est plus à démontrer. Pour pouvoir survivre dans des environnements extrêmes, les sociétés traditionnelles ont appris à utiliser les plantes qui les entourent. Certains chamans et guérisseurs *Yaneshas* et *Shipibos* du Pérou avec lesquels nous travaillons connaissent plusieurs centaines de plantes et leur usage. Les *Kallawayas*<sup>5</sup>, guérisseurs itinérants de Bolivie connaissent l’usage de 300 à 600 plantes.

Ces connaissances ont un immense intérêt pour les entreprises. Grâce à ces savoirs, celles-ci vont accélérer leur recherche et développement. Selon certaines sources, on peut estimer que l’étude des usages des plantes par les guérisseurs et chamans multiplie par 300<sup>6</sup> les chances d’identification par les scientifiques de principes actifs. Cela génère ainsi des gains importants d’argent et de temps, avantages précieux pour les industriels dans un contexte de forte concurrence.

La biopiraterie commence quand ce partage se transforme en vol, c’est-à-dire quand l’étude des savoirs traditionnels est réalisée en cachant l’objectif commercial, quand la commercialisation se

mêmes tendances se dessinent pour les autres secteurs utilisant les plantes (compléments alimentaires, alimentation santé, médicaments, etc.). Des transferts massifs de consommation sont en train de s’opérer vers les produits naturels et bio au détriment de leurs équivalents chimiques perçus, souvent avec raison, comme dangereux à long terme pour la santé et l’environnement.

Cette industrie du naturel recherche en permanence de nouvelles plantes pour lancer de nouveaux produits et répondre ainsi la croissance du marché. Trouver de nouveaux ingrédients végétaux à l’action reconnue devient une nécessité pour les entreprises qui souhaitent se développer.

#### Notes :

<sup>1</sup> Ludovic Jean, *Magazine de la Santé*, France 5 2007

<sup>2</sup> *Le Monde* 2, Juin 2007

<sup>3</sup> Marie-Monique Robin, 2006

<sup>4</sup> Datamonitor 2005, OrganicMonitor 2007

<sup>5</sup> *Kallawayas*, Guérisseurs Itinérants des Andes, Louis Girault, 1984

<sup>6</sup> Conférence Biodiversidad, Biotechnología y Propiedad Intelectual Lima février 2006

fait sans l'accord des peuples autochtones et sans une répartition des bénéfices acceptée par tous.

Elle prend des formes particulièrement scandaleuses quand l'entreprise dépose un brevet s'inspirant à des degrés divers de ces connaissances. En effet, le brevet permet à l'entreprise de créer un monopole sur l'utilisation de la plante en prétendant avoir inventé un processus (exemple : extraire de l'huile d'une graine) pour un usage donné (exemple : pour faire des soins cosmétiques anti-âge). Il prive ainsi tout autre acteur y compris les populations à l'origine de la connaissance d'utiliser ou de commercialiser la plante dans la zone géographique d'application du brevet.

L'injustice économique se double d'une injustice morale et symbolique. Un brevet suppose une nouveauté et une innovation. Déposer un brevet lié à un savoir traditionnel ne peut se faire qu'en niant l'antériorité des connaissances des sociétés traditionnelles concernées et au final en niant leur existence.

Il est d'autant plus compliqué de prouver que les peuples autochtones sont les réels inventeurs du brevet déposé qu'il existe rarement de preuves écrites dans des sociétés où la transmission orale prédomine.

Le développement des marchés du naturel devrait accélérer ce phénomène, la question des alternatives et des solutions se pose alors.

### Cas de Biopiraterie entre la France et le Pérou

Plusieurs cas de biopiraterie concernent des sociétés françaises.

Deux entreprises sont notamment accusées par le gouvernement péruvien d'avoir fait des demandes de brevets illégitimes concernant le sacha inchi (*Plukenetia Volubilis*).

Le sacha inchi est une plante grimpante poussant entre 300 et 1000 mètres d'altitude en haute amazonie et sur les contreforts des Andes péruviennes. Elle produit des fruits étoilés dont les graines sont particulièrement intéressantes pour la cosmétique et l'alimentation santé car elles sont, entre autre, très concentrées en oméga 3, en oméga 6 et en protéines.

Les sociétés prétendent avoir découvert que l'huile et les protéines extraites des graines pouvaient servir à faire des cosmétiques particulièrement performants dans les soins anti-âge.

Des écrits<sup>1</sup> datant de 1992 rapportent que l'usage cosmétique du sacha inchi est connu par les peuples autochtones<sup>2</sup> du Pérou depuis longtemps. Il est décrit notamment que les femmes mélangent l'huile de sacha inchi à de la farine de la graine pour préparer une crème revitalisante et rajeunissante. Les hommes frottent leur corps avec l'huile pour soigner les douleurs musculaires et les rhumatismes après l'effort.

La preuve est faite que les brevets sont contestables. Dès lors l'opposition s'est organisée.

La *Commission Nationale Péruvienne de Lutte contre la Biopiraterie* a exprimé une opposition formelle à ces brevets en 2006 et 2007. L'administration péruvienne a contesté le caractère innovant des brevets auprès des organisations de propriété intellectuelle des pays concernés par les brevets.



Le fruit du sacha inchi

### Un Collectif contre la Biopiraterie

En 2007, un groupe de travail sur la biopiraterie s'est créé en France. Il réunit des associations travaillant pour la défense des droits des peuples indigènes dont *France Liberté*, *ICRA*, *Paroles de Nature*.

Il a pour ambition de relayer le travail fait sur le terrain par des organisations et des gouvernements sur la biopiraterie et de faire annuler les brevets biopirates déposés en Europe.

Le groupe de travail a été à l'origine de nombreux reportages dans les médias pour dénoncer la biopiraterie (dont un pour le *Magazine de la Santé* sur France 5 le 12 septembre 2007).

Les premiers signes sont encourageants. Il semblerait qu'un des deux laboratoires incriminés fasse marche arrière et propose d'abandonner son brevet. Rien de définitif pour le moment, la vigilance s'impose donc.

Hervé Valentin

<sup>1</sup> Convenio Andres Bello 1992

<sup>2</sup> Ashaninkas, Asheninkas del gran pajonal, Mayorunas, Shipibas, Yaguas, Boras Secoyas, Amueshas, Cashibos, Aguarunas, Shipibos, Huitotos, Machiguengas, Mayorunas, Quechuas de la forêt

## Des alternatives actuelles satisfaisantes ?

### *Garder le secret?*

Le Pérou a mis en place des registres centralisés où les peuples autochtones peuvent y déposer leurs connaissances. Ces registres peuvent être tenus secrets s'ils le souhaitent. En cas de brevet litigieux, le secret est alors levé pour donner une preuve écrite du savoir. Solution séduisante..., cependant, les communautés perdent le contrôle de ce qu'elles savent et rien n'empêche le gouvernement de proposer à terme l'accès payant aux registres.

Ne pas divulguer les connaissances est une solution.

A part quelques communautés encore relativement isolées, la grande majorité des peuples autochtones est intégrée dans des marchés locaux et nationaux. Leur économie est en grande partie monétarisée alors que les sources de revenu sont rares. Il peut être tentant pour des individus ou des villages de partager des savoirs contre une rémunération dérisoire. Définir un cadre pour garantir des conditions justes de partage est donc une nécessité.

### *Le partage des brevets et le "benefits sharing"?*

La *Convention sur la Diversité Biologique* (1992) a essayé de donner un cadre à l'utilisation commerciale de la biodiversité. L'article 15 prévoit un partage juste et équitable entre les parties des bénéfices commerciaux liés aux recherches engagées sur les "ressources génétiques" des pays du sud. Certaines entreprises utilisent ce texte particulièrement flou et déposent des brevets liés à des savoirs traditionnels tout en mettant en place des mécanismes de partage de bénéfices. Elles s'engagent, par exemple, à financer des projets caritatifs dans les villages (construction d'écoles, etc.), où à travailler en commerce équitable où à co-déposer des brevets avec des acteurs locaux.

Outre un rapport de force déséquilibré dans les négociations entre une entreprise et des populations locales et l'absence de contrôle sur la réalité des actions engagées, les mécanismes de partage des bénéfices liés aux brevets se révèlent extrêmement pervers. Ils légitiment la confiscation de la connaissance sans résoudre l'injustice économique de la dépose de brevet.

Il est souvent impossible d'identifier et de délimiter les détenteurs d'un savoir traditionnel oral sou-

vent partagé par de nombreux peuples d'une même zone. Les systèmes visant à créer un monopole qui inclut certain et exclut les autres restent profondément injustes. Il peut avoir des effets locaux particulièrement pervers en opposant les groupes et en augmentant les inégalités.

### *Le commerce équitable sans brevet ?*

Le commerce équitable s'il est absolument nécessaire dans la relation avec les producteurs n'est pas une réponse suffisante aux enjeux actuels du développement de produits naturels s'appuyant sur des



Producteurs de *sacha inchi*

savoirs collectifs. Certes, il suppose un prix juste entre acheteurs et producteurs mais il ne rémunère pas le travail collectif réalisé par les peuples à l'origine de la connaissance des plantes. Cet apport est pourtant fondamental car il permet d'orienter la R&D, créant une valeur considérable sans qu'elle soit redistribuée.

## **Une autre approche possible, remettre au cœur des décisions les organisations représentant les peuples autochtones**

*Savoirs des peuples* élabore des produits cosmétiques innovants, biologiques et équitables. Notre première gamme sera lancée en septembre 2008. Cette gamme sera conçue à partir d'ingrédients issus de la biodiversité et des savoirs traditionnels des peuples autochtones d'Amérique Latine. Les ingrédients sont développés en partenariat avec ces peuples et des universités européennes.

En plus de notre objectif de rentabilité propre à assurer la pérennité de l'entreprise, nous avons un objectif "politique" d'accompagnement des revendications des communautés avec lesquelles nous travaillons. Nous avons élaboré, avec elles, un système de commercialisation qui essaie de répondre aux enjeux des savoirs traditionnels.

Il suppose une rémunération juste des producteurs, des savoirs collectifs et l'accompagnement de la protection des savoirs traditionnels.



Il est schématisé par trois cercles concentriques.

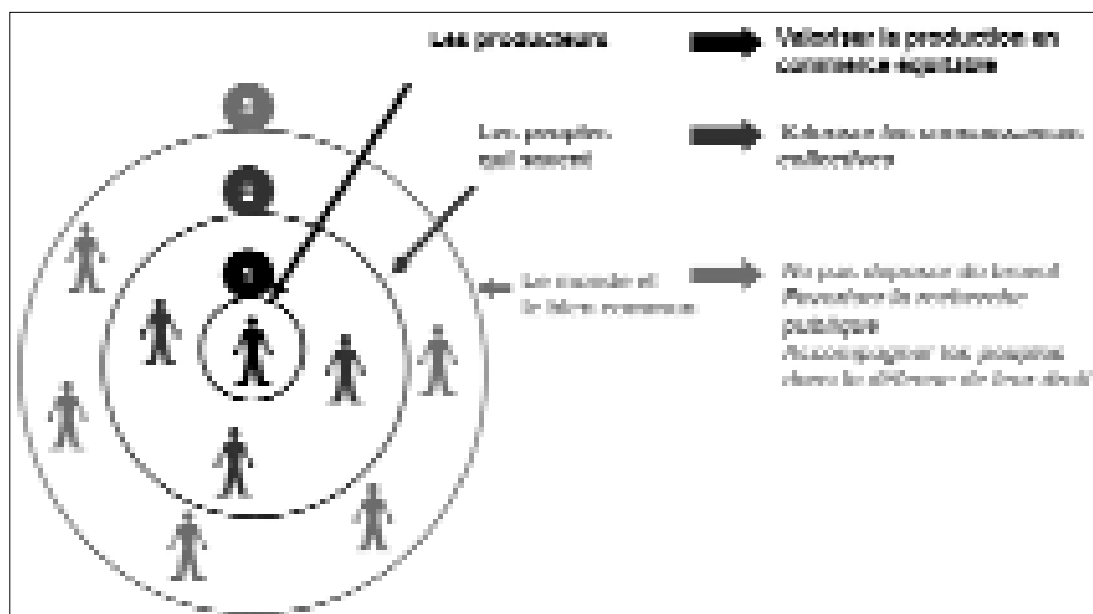
## 1<sup>er</sup> cercle : Valoriser la production dans la logique du commerce équitable

Nous sommes en contact direct avec des 5 groupes de producteurs (2 en direct et 3 groupes via des ONGs locales partenaires) avec qui nous négocions une rémunération juste de leur travail contre des produits de qualité. Nous travaillons conjointement sur des plans de progrès annuels permettant le développement de la communauté (reboisement pour fournir une source de combustible renouvelable, augmentation de la valeur ajoutée sur place, etc.). Nos relations font l'objet d'accords écrits.

## 3<sup>ème</sup> cercle : Protéger les savoirs traditionnels

Nous ne déposons pas de brevet. Nous encourageons la publication d'articles scientifiques par des universités partenaires (Université de Pharmacie de Parme, Ecole de Biologie Industrielle) sur les plantes que nous travaillons. Les publications démontrent la pertinence des connaissances et les traduisent en langage scientifique occidental.

Elles créent une antériorité écrite qui limite la possibilité de dépôt de brevets. Nous conseillons plus généralement les organisations autochtones partenaires dans la défense de leur droit.



Nos prix sont de 30 à 100% supérieurs aux prix locaux, ils sont calculés conjointement avec les producteurs.

L'organisation autochtone locale représentative vérifie l'équité de la relation entre acheteurs et vendeurs. Elle a la connaissance du terrain et la légitimité morale pour faire pression sur les acteurs ne respectant pas les accords.

## 2<sup>ème</sup> cercle : Payer à la collectivité le droit d'utiliser la plante et ses savoirs

Nous payons 4% de notre CA pour avoir le droit d'utiliser la plante, les connaissances des peuples et leur histoire. Ce pourcentage des ventes alimente un fonds local, co-géré par l'organisation autochtone partenaire et nous même, il est destiné à financer des projets préservant la biodiversité végétales et la culture autochtone, dans les communautés sous la responsabilité de l'organisation. Un accord a été signé avec la CECONSEC représentant 15 000 *Ashaninkas* de la forêt centrale du Pérou, d'autres sont en cours de négociation avec la FECONAYA représentant 5 000 *Yaneshas* (Pérou) et la NAE représentant 5 000 *Achuars* d'Equateur.

La biopiraterie va prendre de l'ampleur. Il est nécessaire de trouver des alternatives qui pourront inspirer les législateurs. *Savoirs des Peuples* existe depuis un an et commence son activité commerciale. Il convient donc de rester modeste vis-à-vis de nos propositions sur lesquels le recul est limité. Elles nous valent un début de reconnaissance (reportage *Magazine de la Santé* du 12 septembre 2007<sup>7</sup>, nombreuses consultations auprès du ministère péruvien de l'économie et des affaires indigènes). Le système des trois cercles donne un rôle central aux organisations représentant les populations indigènes.

Elles sont le maillon clé pour défendre le droit des peuples qui les élisent et pour décider de leur futur collectif. Nous pensons que tout doit être fait pour les renforcer. "Les trois cercles" sont une première proposition dans le champ économique visant cet objectif.

Daniel Joutard  
Fondateur de *Savoirs des Peuples*  
daniel@savoirsdespeuples.com

Note :

<sup>7</sup> Emission consultable sur : <http://www.kewego.fr/video/iLyROoaf0D7.html>

# ***Info-Action :***

