



Arbutus menziesii

RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE LUTTE SANS MERCI OU AMITIÉ BIENVEILLANTE ?

Hervé WEIDIG

La prise de conscience concernant la protection de l'environnement s'est développée au niveau mondial ces dernières années. La planète entière a notamment pris en considération la nécessité de protéger les ressources génétiques et de pouvoir les conserver dans leur environnement. Il a semblé également nécessaire de valoriser les savoirs traditionnels élaborés de génération en génération par des collectivités autochtones. Celles-ci ont permis à l'humanité de posséder encore une grande variété de ressources génétiques.

Il a été parfois avancé que les droits de propriété intellectuelle, de par le monopole qu'ils génèrent, étaient une menace pour la réalisation des objectifs ci-dessus exposés.

Les tenants de la propriété intellectuelle ont alors rétorqué que la protection de la diversité biologique et les droits de propriété intellectuelle avaient par essence une finalité différente et, de ce fait, nul conflit ne pouvait exister entre eux.

La réalité s'inscrit certainement entre ces deux courants extrêmes. On a pu observer des rares zones de friction souvent dues à une utilisation abusive des droits de propriété intellectuelle. Dès lors, semble-t-il nécessaire d'adopter une vision plus dynamique des droits de propriété intellectuelle et de les utiliser dans un sens qui permette la mise en valeur des ressources biologiques et l'utilisation subséquente qui en est faite.

Pour comprendre la réalité de ce conflit hypothétique, il ne semble pas inutile de retracer brièvement l'historique de l'adoption des deux instruments internationaux ayant consacré les ressources génétiques et leur protection d'une part et les droits de propriété intellectuelle d'autre part.

Nous pourrions ensuite constater que les droits de propriété intellectuelle sont en principe neutres sur le maintien, le respect et la protection des ressources biologiques.

Toutefois, en cas d'abus du recours à ces droits, il semble opportun de lister brièvement les règles qui peuvent être utilisées pour protéger l'appropriation illégitime des ressources génétiques.

Enfin, les droits de propriété intellectuelle peuvent, dans bien des cas, valoriser les connaissances traditionnelles attachées à la mise en valeur des ressources génétiques que l'on retrouve sur notre planète.

Les négociations, relatives à l'adoption de la convention sur la diversité biologique, ont débuté en mai 1989. Elles ont finalement été consacrées en juin 1992 lors du «sommet sur la terre» de Rio de Janeiro. A la fin de l'année 1998, 174 Etats étaient liés par cette convention.

Les objectifs majeurs de la convention de Rio de Janeiro sont contenus à l'article 1 qui consacre

- la conservation de la diversité biologique ainsi que l'utilisation durable de ses éléments.
- Le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques par :
 - un accès satisfaisant aux ressources génétiques
 - un transfert approprié des techniques pertinentes

Parallèlement à la conclusion de cette convention, les accords de l'OMC ont été négociés dès la fin des années 1980. Ils ont été adoptés en avril 1994 soit peu de temps après la Convention de Rio. Au sein de ces accords, l'accord ADPIC¹ (l'accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle touchant au commerce) a établi des minima standards à respecter par les Etats en matière de propriété intellectuelle.

1 Plus connu sous son acronyme anglais TRIPs (Trade Related aspects of Intellectual Property rights)

Force est de constater que ces deux accords sont contemporains et que les négociations qui ont lieu dans l'une des deux enceintes n'ont pu être ignorées dans l'autre.

Toutefois pour clarifier les interactions pouvant exister entre ces deux conventions, la troisième conférence des parties, à Buenos Aires en novembre 1996 a reconnu dans la décision III/17 que «des travaux supplémentaires sont nécessaires pour contribuer au développement d'une appréciation commune de la relation entre les droits de propriété intellectuelle et de la convention sur la diversité biologique, notamment sur les questions relatives aux transferts de technologie, la conservation durable et l'utilisation durable de la biodiversité et le partage équitable des bénéfices de l'utilisation des ressources génétiques, y compris la protection des connaissances, innovations et pratiques des communautés indigènes et locales incarnant des modes de vie traditionnels importants pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité.»

Avec modestie nous tenterons de clarifier l'impact de chacune des conventions sur l'autre.

I L'ABSENCE D'IMPACT NÉGATIF DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE SUR LES DISPOSITIONS MAJEURES CONTENUES DANS LA CONVENTION DE RIO.

1°) L'accès satisfaisant aux ressources génétiques

L'article 3 de la convention consacre le droit souverain des états sur leurs ressources génétiques. Dans cette optique, ils disposent du pouvoir de déterminer l'accès à ces ressources (art 15§1).

En vertu de ces dispositions, les Etats ont seuls, la possibilité d'autoriser ou non tout bio prospecteur (qu'il soit étatique ou de caractère privé) à pouvoir accéder à ces ressources et à les utiliser.

Il convient néanmoins d'insister que le but recherché par cette convention n'est pas de créer des forteresses pouvant délivrer des précieux sésames de façon erratique. Tout au contraire, la convention par le biais de son article 15§2 souligne l'importance de faciliter l'accès aux fins d'utilisations rationnelles de ces ressources.

Pour pouvoir atteindre cet objectif, s'est développée la notion de Prior Informed Consent (consentement éclairé préalable - ci-après PIC) qui permet à toute entité nationale valablement désignée de pouvoir autoriser, moyennant notamment finance, l'accès à toute personne intéressée.

La sanction en cas de non respect de ce PIC par le bio prospecteur consistera en une responsabilité contractuelle voire délictuelle si ses activités ont été réalisées au mépris de toute convention préalable.

Cette pierre angulaire de la convention sur la diversité biologique est unanimement acceptée par tous les Etats signataires de la convention qui sont dans leur large majorité également signataire des accords OMC.

Il convient en outre d'insister sur le fait que l'un des illustres non signataire de la Convention, à savoir les Etats-Unis d'Amérique, ont reconnu la force contraignante de ce principe, ce qui est une avancée importante pour les tenants de la conservation de la diversité biologique dans la mesure où bon nombre des bio prospecteurs proviennent de ce pays.

Il a été souvent objecté, à juste titre, qu'il était nécessaire d'instaurer une coopération internationale pour permettre de veiller à ce que les ressources ne soient pas prélevées en catimini et sans respect du PIC.

Il est à souhaiter qu'un mécanisme international puisse être créé au sein de CBD ce qui semble a priori l'enceinte la plus appropriée ou tout autre organisme international. Il semble en effet préférable dans cette mise en œuvre du PIC de favoriser le pragmatisme à la doctrine.

A titre conclusif, il semble important de souligner que les droits de propriété intellectuelle et plus particulièrement le brevet n'ont aucune incidence sur le PIC dans la mesure où ils n'interviennent qu'en aval après cette phase d'autorisation préalable.

2°) Le transfert approprié des techniques pertinentes

Pour transférer des techniques encore faut-il pouvoir permettre à celles-ci de pouvoir être élaborées et finalisées. Dans cette optique, l'accord ADPIC en édictant des règles internationales de propriété intellectuelle favorise leur développement.

Cet accord prévoit notamment en son article 7 que :

«la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient 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 utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien être social et économique et assurer un équilibre de droits et d'obligations.»

Il est indéniable que cet article doit pouvoir trouver un écho en matière d'accès et de transfert de ressources génétiques.

On peut lui reprocher son caractère trop général et l'absence en son sein de dispositions précises et contraignantes.

Toutefois, il semble bon de rappeler que cet article se trouve dans la partie consacrée aux principes généraux et de ce fait recèle d'une autorité importante.

En outre, il existe dans le cadre de l'accord ADPIC des dispositions plus concrètes en matière de transfert de technologie. Ainsi, l'article 66§2 impose aux membres de cet accord de prévoir des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire aux fins de promouvoir le transfert de technologie vers les pays les moins avancés.

Concrètement, il échoit aux pays développés de multiplier des mesures pratiques qui permettront d'atteindre cet objectif.

Dans cette optique, on peut penser notamment :

- à la réduction de l'impôt à verser pour les sociétés qui auront procédé au dépôt de brevet dans les pays les moins développés. Ainsi, ceux-ci pourront aussi disposer des principaux progrès techniques réalisés dans les pays dits du Nord. Pour qu'une telle mesure prenne son plein effet, il est nécessaire que les pays les moins avancés se dotent de règles sur leur propre territoire qui permettent un respect réel des dépôts effectués. On le voit, une fois encore, seule une coopération efficace et intelligente pourra permettre un épanouissement tangible des objectifs prônés par les deux conventions.

- La diffusion la plus rapide des informations technologiques contenues dans les fascicules des brevets ce qui permettra ainsi aux inventeurs des pays les moins avancés de disposer d'un fond technologique important leur donnant les moyens, à leur tour, d'innover notamment dans le domaine des ressources génétiques.

En complément de ces mesures, les pays développés sont tenus d'assister techniquement et financièrement les pays les moins avancés.

II LA CONSERVATION DURABLE DE LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

Il a souvent été avancé que les droits de propriété intellectuelle étaient un obstacle à la réalisation des objectifs. Si quelques rares dysfonctionnements ont pu être constatés, ils sont bien souvent dus à une lecture erronée de ces droits qui a minima présentent quelques garanties contre des utilisations frauduleuses des ressources génétiques et qui bien plus, lorsqu'ils sont utilisés d'une manière plus novatrice, peuvent servir les intérêts énoncés dans la cadre de la CDB et plus précisément la conservation de la diversité biologique.

1^o) la protection contre les abus.

L'article 8J de la CDB prévoit que les membres respecteront, préserveront et maintiendront les connaissances et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

Une des craintes régulièrement soulevée concerne l'appropriation par le brevet de connaissances et de savoirs traditionnels ce qui aurait pour effet de spolier les communautés autochtones de leur droit et de leur en interdire l'usage.

En premier lieu, force est de constater que ce cas de figure est très rare en pratique en dépit de l'émoi légitime qu'il a pu susciter dans l'opinion. Pour autant, il n'est pas inutile de trouver des remèdes juridiques à ce qui serait constitutif d'un dépôt frauduleux de brevet s'il était effectué en connaissance de l'existence de savoirs traditionnels.

Il convient tout d'abord de citer l'article 27§2 de l'accord ADPIC qui autorise les membres à exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale pour protéger l'ordre public et notamment pour préserver les végétaux et éviter des atteintes graves à l'environnement.

Ainsi, sur la base de cet article, les membres qui le souhaitent pourront en toute légalité refuser la brevetabilité d'une invention qui reposerait uniquement sur des connaissances traditionnelles.

En outre, l'article 27§1 énonce les conditions nécessaires pour qu'une invention puisse obtenir une protection par le biais du brevet : ladite invention doit être nouvelle, présenter un caractère inventif et doit pouvoir faire l'objet d'une application industrielle.

Or, force est de constater qu'une invention qui reposerait uniquement sur des savoirs traditionnels ne pourrait être considérée comme nouvelle dans la mesure où les informations contenues dans la demande de brevet étaient connues par au moins certaines collectivités.

Pratiquement, toutefois, il risque parfois d'être difficile à certaines communautés de pouvoir rapporter l'existence de la divulgation antérieure de leur connaissance dans le domaine public. En outre, l'information dont ils pourront faire état ne présentant pas une présentation scientifique classique, il sera parfois compliqué de pouvoir les invoquer pour faire face à une demande de brevet.

Une réflexion identique à celle formulée dans le cadre du PIC est très certainement souhaitable. Il semblerait en effet opportun de pouvoir créer un système multilatéral pouvant indiquer l'existence de connaissance traditionnelle opposable à toute demande de brevet reprenant ces connaissances à l'identique.

Il convient dans cette optique de saluer une initiative en cours d'achèvement au Pérou consistant dans la réalisation d'un registre répertoriant les savoirs traditionnels existant dans ce pays et étant à la disposition de tous et notamment de l'office péruvien de propriété industrielle lui permettant ainsi de refuser la délivrance de titres exclusivement basés sur des savoirs traditionnels.

2°) une protection positive des savoirs traditionnels par le biais des droits de propriété intellectuelle

Plutôt que de considérer les droits de propriété intellectuelle comme des obstacles à la conservation de la diversité biologique et des savoirs traditionnels y attachés, une attitude plus constructive consisterait en l'utilisation desdits droits afin de protéger les connaissances traditionnelles des communautés autochtones.

Ainsi certains droits de propriété intellectuelle pourraient servir de base à un maintien des savoirs traditionnels.

On pense en premier lieu aux indications géographiques. En effet, celles-ci consistent en des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans le cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique (art 22§1 de l'accord ADPIC).

Il va de soi que si la localisation géographique est très importante dans ce type de protection, les connaissances qui sont utilisées pour mettre en valeur les produits sur ce territoire tiennent une place non négligeable dans ce type de protection.

A titre d'exemple, on pourrait donc par le biais d'une indication géographique protéger le riz basmati. On sait qu'il est originaire d'une région géographiquement limitée et qu'il tire ses qualités de la terre où il est cultivé ainsi que du savoir faire des hommes qui le cultivent.

De par la protection conférée, il sera alors loisible de s'opposer à toute forme d'appropriation abusive de ce produit. En outre, toute collectivité installée dans la zone visée pourra exploiter ce type de denrée en respect avec des formes d'exploitation ancestrales.

De même, dans une moindre mesure, pourrait avoir recours à des marques collectives qui permettent par le dépôt d'une marque et d'un règlement présentant les modalités qui permet, à toute personne respectant les prescriptions du règlement, de pouvoir produire et commercialiser les produits marqués moyennant redevance.

Il apparaît de ce fait que la protection de savoir traditionnels par des droits de propriété intellectuelle permet de les valoriser et de leur assurer leur pérennité, ce qui est des objectifs majeurs de la convention sur la diversité biologique.

Il convient en conclusion de souligner que les objectifs dégagés par ces deux traités n'ont pas la même finalité. Certes, il peut se produire certaines interférences entre les deux accords, mais une interprétation raisonnable et constructive de ces deux instruments devraient permettre un support mutuel et un développement parallèle harmonieux.

Dans cet ordre d'esprit, le groupe biotechnologies de l'OMPI (Organisation Mondiale de la propriété intellectuelle) a inscrit au programme de travail de cette organisation une étude sur les collaborations à promouvoir en ce qui concerne les ressources biologiques présentes dans la nature. Cette réflexion devrait comporter trois volets :

- les droits de propriété intellectuelle pouvant être utilisés aux fins de permettre une protection des savoirs traditionnels notamment dans le cadre de l'article 8J de la CDB.
- Les accords de coopération pouvant être conclus dans le cadre d'activités de recherche et développement portant sur des ressources présentes dans la nature et notamment par le biais d'un éventuel intéressement des communautés autochtones aux droits de propriété intellectuelle pouvant en résulter.

- Un inventaire des systèmes juridiques et des pratiques réglementaires ou autres qui existent dans les Etats membres de l'OMPI pour régir la collecte et l'exploitation des ressources biologiques.

Il semble donc qu'une volonté de coopérer commence à se dessiner entre le monde environnementaliste et celui de la propriété intellectuelle. Cette voie doit être accueillie positivement car elle permettra, souhaitons le, dans le futur un développement harmonieux de notre planète sur laquelle les ressources génétiques auront trouvé la place qu'elle méritent : au centre des préoccupations des hommes.

Hervé WEIDIG¹

1. Pseudonyme d'un expert exprimant ici un point de vue personnel sur ce sujet âprement débattu

