

# Sus aux biopirates !

**Philippe KARPE**

Cirad-forêt

Programme forêts naturelles

PCP Forêts et biodiversité

Représentation du Cirad à Madagascar

Ampandrianomby

BP 853

Antananarivo

Madagascar

**La protection du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels : la nécessaire et inévitable émergence d'un nouveau et réel droit commun relatif à la protection des biens intellectuels.**

Depuis quelques années, et de manière croissante, les collectivités autochtones<sup>1</sup> et les communautés traditionnelles<sup>2</sup> sont victimes d'actes de biopiraterie ou de biopiratage, c'est-à-dire d'acquisitions de droits de propriété intellectuelle sur des connaissances ou des organismes vivants découverts par elles, y compris les éléments de leur corps, et ce sans leur consentement ni leur rémunération<sup>3</sup>.

Principalement commises par des pays développés, ces usurpations se vérifient dans de nombreux domaines d'activité, et tout particulièrement dans ceux de l'agroalimentaire, des cosmétiques et de la pharmacie. Parmi celles-ci, on peut, par exemple, rappeler les cas du quinoa (*Chenopodium quinoa*), du neem (*Azadirachta indica*) et du enola<sup>5</sup> (*Phaseolus vulgaris*).

**La reconnaissance au bénéfice des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles d'un droit propre sur leurs biens intellectuels**

Depuis peu, du fait principalement du développement des biotechnologies, le droit a reconnu aux collectivités autochtones et aux communautés traditionnelles un droit propre sur leurs biens intellectuels. À cet égard, et pour ce qui est du droit international, il est possible de citer les termes très largement connus de l'article 8 j de la Convention sur la diversité biologique<sup>6</sup>. Suivant cet article, chaque partie contractante doit respecter, préserver et maintenir « les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Il doit, par ailleurs, favoriser « l'application [de ces connaissances] sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques, et encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ».

<sup>1</sup> Fondamentalement, les collectivités autochtones constituent en droit les populations ayant l'antériorité d'occupation d'un territoire étatique donné, que ce territoire soit ou non celui de l'État dans ses frontières actuelles.

<sup>2</sup> Les communautés traditionnelles pourraient être définies en droit comme étant des populations « *whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations* » (article 1, paragraphe 1 [a] de la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail [Oit] relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants).

<sup>3</sup> Cf. encadré.

<sup>4</sup> Claude AUGÉ (dir.), 1938. Nouveau Larousse illustré. Dictionnaire universel encyclopédique. Tome septième. Paris, France, Librairie Larousse, p. 129.

<sup>5</sup> COALITION AGAINST BIOPIRACY, 2002. Captain Hook awards for biopiracy. Document disponible sur le site Internet : <http://www.etcgroup.org>

<sup>6</sup> Ouverte à la signature le 5 juin 1992, à l'issue de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro (Brésil) du 3 au 4 juin 1992, la Convention sur la diversité biologique est entrée en vigueur le 29 décembre 1993. À la date du 15 mars 2002, 182 États et une organisation internationale (l'Union européenne) l'ont ratifiée.

### La question en suspens de l'aménagement juridique de ce droit

S'il est aujourd'hui clairement reconnu aux collectivités autochtones et aux communautés traditionnelles un droit propre sur leurs biens intellectuels, en revanche il reste encore à déterminer le contenu de l'aménagement juridique de ce droit.

L'aménagement juridique du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels peut se faire de deux manières distinctes. Soit il s'agit simplement de recourir à l'aménagement juridique tel qu'il ressort du droit commun positif (droit en vigueur indifféremment applicable à l'ensemble des individus) de la propriété intellectuelle, si besoin est avec quelques adaptations. Soit, au contraire, il convient plus radicalement de cesser de faire application de ce droit aux collectivités autochtones et aux communautés traditionnelles. Dans ce dernier cas, il s'agit alors de préciser la teneur d'un droit *sui generis* spécifique à la protection du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels.

### Un aménagement juridique conformément au droit commun positif

De prime abord, les règles du droit commun positif de la propriété intellectuelle sembleraient tout à fait susceptibles de garantir aux collectivités autochtones et aux communautés traditionnelles une protection adéquate de leur droit propre sur leurs biens intellectuels. En effet, la situation concrète en la matière de ces populations n'est en apparence guère différente de celle de l'ensemble des autres individus et des autres populations.

### La limite inévitable de la protection des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles par le droit commun positif

Cependant, l'analyse en propre des règles du droit commun de la propriété intellectuelle met rapidement en évidence l'existence en leur sein de quelques éléments résiduels d'inadéquation aux fins de la protection du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur

leurs biens intellectuels. Ainsi, par exemple, eu égard à la nature des biens intellectuels actuellement protégés dans le cadre de ces règles du droit commun positif<sup>7</sup>, de très nombreuses connaissances traditionnelles en matière d'écologie et de gestion de l'écosystème échappent à toute protection. En effet, ces connaissances s'analysent fréquemment comme des modes de vie non actuellement protégés<sup>8</sup>. Ces éléments d'inadéquation rendent insuffisante voire inexistante toute protection et, donc, favorisent la poursuite de la détérioration des conditions de vie et de la dépossession des biens intellectuels de ces populations.

Certes, il est clairement possible d'adapter, et conséquemment d'améliorer, l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions du droit commun positif de la propriété intellectuelle aux diverses spécificités des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles en la matière. Une pareille possibilité s'explique, d'une part, par le fait que, de manière générale, il s'est déjà avéré possible de simplement réformer le droit commun positif pour adapter celui-ci à des situations nouvelles non encore prises en compte. Elle s'explique, d'autre part, et en définitive, par le fait que les adaptations réclamées en relation avec l'aménagement juridique actuel des notions et des institutions concernées correspondent à des caractères que, finalement, ces notions et ces institutions ont déjà mais de manière particulière (par exemple, le caractère collectif des droits).

Néanmoins, il demeure impossible de procéder à une adaptation complète du droit commun positif de la propriété intellectuelle aux spécificités des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles, et ainsi de le rendre pleinement protecteur du droit propre de ces populations sur leurs biens intellectuels. En effet, et de manière générale, les notions et les institutions du droit commun positif correspondent à la vision occidentale du monde. Il existe ainsi, en la matière, un conflit culturel. Celui-ci se définit comme une opposition nette et immédiate entre deux visions du monde, de laquelle découle l'inaptitude absolue du droit commun à protéger utilement les droits des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles.

### Un aménagement juridique conformément aux droits particuliers de chacune des populations concernées

De ce seul fait, et de manière à garantir pleinement et efficacement le droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels, il conviendrait logiquement et finalement de procéder à l'aménagement juridique de ce droit propre conformément aux systèmes de droit spécifiques à chacune de ces populations.

### La limite à la reconnaissance des systèmes de droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles

Bien qu'évident, l'aménagement juridique du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels conformément aux systèmes de droit spécifiques à chacune de ces populations risque fortement de ne pas être fait. En effet, son adoption et son application aboutiraient principalement à un net isolement des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles par rapport aux autres populations. Dans le cas où des relations s'établi-

<sup>7</sup> Les règles du droit commun positif relatives à la propriété intellectuelle assurent la protection de multiples créations. De manière générale, selon le Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (Ompi), sont protégées par les règles de la propriété intellectuelle « les créations de l'esprit humain, de l'intellect, d'où le nom [d'ailleurs] de propriété "intellectuelle". En simplifiant quelque peu, on peut dire que la propriété intellectuelle se rapporte à des éléments d'information pouvant être intégrés à des objets tangibles, et ce en un nombre illimité d'exemplaires simultanément, en différents endroits du monde. La propriété ne porte pas sur ces exemplaires mais sur l'information qu'ils reflètent » (Bureau international de l'Ompi. Principaux aspects de la propriété industrielle. Table ronde sur la propriété intellectuelle des peuples autochtones. Genève [Suisse], 23 et 24 juillet 1998. Document Ompi/Indip/RT/98/3 Add., p. 3 et 4). De manière particulière, il s'agit, entre autres, des livres, des brochures et autres écrits, des compositions musicales avec ou sans paroles, des œuvres cinématographiques, des inventions, des dessins ou modèles industriels, des marques de produits, de commerce ou de services, des noms commerciaux et des obtentions végétales.

<sup>8</sup> Cf. document UNEP/CBD/TKBD/1/2, paragraphe 7.

raient, elles résulteraient certes en la protection des droits des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles, mais au détriment complet de ceux des autres populations.

Dès lors, l'aménagement du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels suivant leurs règles de droit spécifiques ne pourrait être réalisé que sous réserve de l'être de façon relative. Il serait ainsi indispensable de le compléter par un ensemble de règles justement destinées à prendre en compte et à maintenir les inévitables, mais aussi souhaitables, relations de surcroît harmonieuses entre les uns et les autres. En d'autres termes, il conviendrait d'assurer un règlement équilibré respectivement du conflit de normes (ou de lois) dans un même espace et de celui de valeurs.

### **Les deux principes gouvernant l'établissement de relations juridiques harmonieuses entre des populations culturellement différentes**

Par sa nature même, le principe de la primauté d'un droit sur un autre n'est guère susceptible, à lui seul, de garantir l'établissement et le maintien de relations harmonieuses entre les différentes populations (collectivités autochtones, communautés traditionnelles et autres populations). En effet, il faut bien garder à l'esprit que ce principe intervient dans le cadre d'une opposition entre deux règles de droit en l'espèce culturellement distinctes. De plus, dans ce cadre, il pose la prééminence de l'une de ces règles sur l'autre.

Il apparaît, en conséquence, indispensable de procéder au réexamen et à la renégociation (de manière peut-être progressive) tant des termes des règles de droit qui priment que de ceux des règles de droit qui s'y trouvent subordonnées. Cela devrait permettre de les rapprocher, puis, de cette manière, de rédiger finalement un droit nouveau réellement partagé par les différentes populations.

L'engagement, la poursuite et l'accomplissement d'un semblable processus impliquent spécialement la reconnaissance et la mise en œuvre effective au bénéfice des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles d'un droit spécifique de participation à tout processus normatif les concernant et les intéressant. Cette participation doit être libre et à égalité avec les autres populations et surtout avec les différentes autorités politiques (principe de partenariat).

### **Le contenu du droit commun nouveau émergent**

Des éléments d'un droit nouveau effectivement commun relatif à la protection des biens intellectuels des différentes populations émergent déjà en droit. À ce propos, l'élaboration récente des droits des agriculteurs mérite d'être rappelée. Ces droits sont définis comme étant ceux « que confèrent aux agriculteurs et particulièrement à ceux des centres d'origine et de diversité des ressources phylogénétiques, leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité de ces ressources. Ces droits sont dévolus à la communauté internationale qui, en tant que dépositaire pour les générations présentes et futures d'agriculteurs, doit assurer aux agriculteurs tous les bénéfices qui leur reviennent, les aider à poursuivre leur action et appuyer la réalisation des objectifs globaux de l'Engagement international [...] » (3<sup>e</sup> paragraphe de la résolution 5/89 adoptée, le 29 novembre 1989, par l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture [Fao]).

## **Bibliographie**

De très nombreux ouvrages et documents ont été publiés sur la question de la protection du droit propre des collectivités autochtones et des communautés traditionnelles sur leurs biens intellectuels. Parmi ceux-ci, méritent tout spécialement d'être lus les quatre rapports rédigés par Erica-Irène DAES, rapporteur spécial de la sous-commission des Nations unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités et présidente du groupe de travail sur les populations autochtones : documents référencés aux Nations unies sous les cotes :

E/CN.4/Sub.2/1993/28, E/CN.4/Sub.2/1994/31, E/CN.4/Sub.2/1995/26 et E/CN.4/Sub.2/1996/22.

Outre ces rapports, il convient de prendre connaissance des quelques déclarations suivantes parmi les plus importantes publiées par les collectivités autochtones et les communautés traditionnelles elles-mêmes (documents disponibles sur le site Internet : <http://users.ox.ac.uk>) :

- The Mataatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples. First International Conference on the Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples. Whakatane, Aotearoa, New Zealand, 12-18 June 1983.
- The COICA Statement. Regional Meeting of Indigenous Peoples' Representatives on the Conservation and Protection of Indigenous Peoples' Knowledge Systems. South American UNDP Consultation on Indigenous Peoples' Intellectual Property Rights. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 28-30 September 1994.
- The Sabah Statement. Regional Meeting of Indigenous Peoples' Representatives on the Conservation and Protection of Indigenous Peoples' Knowledge Systems. Asian UNDP Consultation on Indigenous Peoples' Knowledge and Intellectual Property Rights. Sabah, Malaysia, 24-27 February 1995.
- The Suva Statement. Regional Meeting of Indigenous Peoples' Representatives on the Conservation and Protection of Indigenous Peoples' Knowledge Systems. South Pacific UNDP Consultation on Indigenous Peoples' Knowledge and Intellectual Property Rights. Suva, Fiji, April 1995.
- Resolution on Biological Diversity and Indigenous Peoples for the Conference of the Parties (COP III) of the Convention on Biological Diversity. World Council of Churches for the Indigenous Peoples' Strategy meeting in preparation for the Second Inter-sessional Working Group on the UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. 19 and 29 October 1996.
- Declaracion de Ukupseni Sobre el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano. Encuentro – Taller Indigena Sobre el Proyecto de la Diversidad del Genoma Humano. Ukupseni, Kuna Yala, Panama, 12-13 Noviembre 1997.
- Propuestas de la COICA Sobre Propiedad Intelectual Indigena. II Foro Indigena Internacional Sobre Biodiversidad, Propiedad Intelectual y Derechos de Los Pueblos Indigenas. Madrid, España, 20-22 Noviembre 1997.

## Transfert de ressources génétiques : mode d'emploi selon la convention de Rio

Cet encadré présente des extraits des *Règles de transfert des ressources génétiques*, document n° 5 de la direction scientifique du Cirad (L. GRANIER, D. MARIE-VIVIEN, septembre 2001).

L'échange de ressources génétiques (Rg) se matérialise généralement au sein d'un contrat (*material transfert agreement*, Mta), d'un permis d'accès ou de tout autre document juridique, aboutissement d'une application de la convention de Rio sur la biodiversité (Cbd). Les étapes à suivre pour mettre en œuvre la convention de Rio dépendent du statut des ressources génétiques décliné en quatre catégories.

### Les ressources génétiques issues de prospection *in situ* :

- Vérifier l'existence d'une loi nationale prise en vertu de la Cbd.
- Déterminer le fournisseur des ressources génétiques : ce peut être le détenteur ou le propriétaire, ou un intermédiaire... Il sera le partenaire pour le transfert et le contrat.
- Prévoir une clause de garantie stipulant que le fournisseur s'est bien conformé à la législation nationale et aux droits éventuellement attachés à la ressource génétique.
- Obtenir le consentement préalable en connaissance de cause du fournisseur, parfois au terme d'une procédure administrative, et l'insérer en toutes lettres dans le contrat.
- Organiser le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des Rg.
- Appliquer les dispositions relatives aux communautés locales et autochtones, notamment en termes d'acquisition de connaissances, pratiques et innovations associées à la Rg transférée et en termes de partage des avantages découlant de l'exploitation de la ressource génétique.

### Les ressources génétiques issues de collections *ex situ* indépendamment de tout accord de collaboration :

- Vérifier l'existence d'une loi nationale prise en vertu de la Cbd.

- Déterminer si la Rg est soumise à la Cbd.

La Cbd est censée s'appliquer à toutes les Rg conservées *ex situ* acquises après le 29 décembre 1993. Si la loi nationale décide de faire rétroagir les règles de Rio au matériel acquis avant cette date, ces règles s'appliqueront à toutes les Rg. Si la législation nationale décide de ne pas faire rétroagir les règles de Rio, ces règles ne s'appliqueront qu'aux Rg acquises après 1993. S'il n'y a pas de loi nationale, il n'y a pas nécessité d'appliquer les dispositions de la Cbd au matériel pré-1993. Les Rg obtenues suite à des programmes de recherche (sélection, mutants d'insertion...) seraient *a priori* sous la souveraineté de l'obteneur-inventeur. Les Rg détenues sous l'égide de la FaO sont transférées selon le Mta type du Traité international sur les ressources phytogénétiques.

- Inclure dans le contrat de transfert de Rg une clause garantissant que le fournisseur s'est bien conformé à la législation nationale.

- Obtenir le consentement préalable en connaissance de cause qui sera simplement la mention de l'utilisation envisagée de la Rg (pour quelle expérimentation, recherche...).

- Organiser le partage juste et équitable des avantages issus de la recherche (accès aux résultats, copropriété des résultats...) et de la valorisation commerciale.

**Les ressources génétiques issues de collections *ex situ* dans le cadre d'accords de collaboration** sont généralement l'objet d'un projet de recherche sur telle ressource génétique, tel micro-organisme, telle souche, telle plante selon les objectifs et modalités fixés d'un commun accord par les participants au projet. La notion de consentement préalable en connaissance de cause et de partage des avantages n'y a pas beaucoup de sens, dans la mesure où la finalité même du programme consiste à générer des résultats partagés qui répondent aux objectifs des partenaires, sur une base « mutuellement agréée ». Dans ce cas, l'influence de Rio serait simplement d'envisager ce partage avec les fournisseurs originels, qui peuvent être des communautés autochtones ou d'autres, en amont des partenaires de recherche.

### Les ressources génétiques détenues par le Cirad, en France, avant 1993 :

- Déterminer le statut de la Rg détenue.

Toute Rg acquise avant 1993 et conservée par le Cirad sur le territoire français est présumée être sa propriété, sous réserve des contextes politique et juridique ayant présidé en leur temps aux conditions d'acquisition et d'utilisation de ces Rg. De fait, il conviendra de vérifier que des accords de collaboration de recherche n'ont pas été passés avec d'autres organismes ou États. Si c'est le cas, ces accords prévalent et devront être pris en compte. Donc *a priori*, sauf autre disposition, tout matériel acquis avant le 29 décembre 1993 et figurant dans une collection *ex situ* Cirad en métropole ou dans les Dom ne relève pas des exigences de Rio. Toute Rg acquise après cette date est soumise aux règles de Rio, c'est-à-dire que le Cirad détient ces Rg en vertu d'un contrat avec les fournisseurs, contrat dont les clauses conditionnent leur transfert ultérieur au bénéfice de tiers.

- Le consentement préalable en connaissance de cause et le partage juste et équitable des avantages en découlant seront réglés au sein du contrat où devra figurer l'ensemble des clauses sur les droits que donne le Cirad :

- Pour quelle utilisation ?
- Dépôt de droits de propriété intellectuelle autorisé ?
- Retour de tous les résultats au Cirad ?
- Droit d'utilisation de ces résultats par le Cirad ?
- Partage des avantages en cas de valorisation commerciale ?

### Contact :

delphine.marie-vivien@cirad.fr

henri.feyt@cirad.fr

Cellule ressources génétiques du Cirad :

ressourcesgenetiques@cirad.fr