

- I. La détermination des enjeux à résoudre : l'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle. Qu'est-ce que le biopiratage?

Qu'est-ce que le biopiratage?

Graham Dutfield. Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary University of London
Courriel : g.m.dutfield@qmul.ac.uk

Contexte

La grande majorité des pays reconnaît officiellement que les échanges transfrontières de ressources génétiques et de connaissances traditionnelles peuvent s'effectuer conformément aux principes de la Convention sur la diversité biologique (CDB). Pour diverses raisons, les droits de propriété intellectuelle (DPI) – les brevets en particulier, mais aussi la protection des obtentions végétales – sont devenus un enjeu central du débat qui entoure cette question. Ces raisons sont liées aux éléments suivants :

- la conviction – très répandue dans les pays en développement et dans les organisations non gouvernementales (ONG) – que la biodiversité et les connaissances traditionnelles associées recèlent un énorme potentiel économique;
- le fait que, dans divers pays, le champ d'application des brevets peut s'étendre au matériel biologique et génétique, y compris les formes de vie;
- la croyance, également courante dans les pays en développement et les ONG, que cette caractéristique du système de brevets permet aux entreprises de voler ou de s'approprier illicitement des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, ou de les exploiter gratuitement de façon inéquitable (resquillage);
- l'aptitude du droit moderne de la propriété intellectuelle à protéger les innovations produites par des industries essentiellement établies dans le monde développé, et son incapacité à protéger adéquatement des créations dont les pays en développement sont relativement bien pourvus;
- la perception que, par suite des raisons susmentionnées, la répartition et la concentration inégales de la propriété des brevets et la part inégale des avantages découlant de l'utilisation industrielle des ressources biogénétiques sont étroitement liées.

La présente communication traite du troisième de ces cinq phénomènes; nous tenterons de clarifier la signification du terme « biopiratage » et de donner un aperçu des interventions possibles à l'égard du problème, tout en tenant compte du fait qu'il n'y a pas de consensus sur la nature même du biopiratage ni sur son ampleur véritable.

Le biopiratage comme « contre-principe »

Le terme « biopiratage » (ou « biopiraterie ») a été créé pour décrire les façons dont les entreprises du monde développé revendiquent la propriété des ressources génétiques, des connaissances traditionnelles et des technologies des pays en développement, les resquillent ou en retirent d'autres avantages inéquitables. Alors que ces entreprises, ainsi que d'autres, se plaignent du « piratage intellectuel » perpétré par les gens des pays en développement, ces derniers pays rétorquent que les compagnies en question se livrent à un « piratage » de leur patrimoine biologique, scientifique et culturel. La notion de « piratage intellectuel » a un caractère politique et, à ce titre, elle est délibérément vague. L'hypothèse qui la sous-tend

- I. La détermination des enjeux à résoudre : l'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle. Qu'est-ce que le biopiratage?

est que l'imitation ou la reproduction et la vente de substances pharmaceutiques, de musique et de films partout dans le monde constitue un piratage intellectuel, peu importe que les produits ou œuvres concernés soient protégés ou non par des lois sur les brevets ou sur les droits d'auteur dans les pays où ils sont vendus. Après tout, si un médicament ne peut pas être breveté dans un pays, le fait que des entreprises locales l'imitent pour le vendre sur le marché national, ou sur des marchés étrangers où il n'est pas breveté non plus, ne peut guère être considéré comme du piratage d'un point de vue juridique.

De la même façon, la notion de biopiratage est vague et l'on a de bonnes raisons de ne pas vouloir la préciser, du moins dans les sphères internationales. Cependant, l'« imprécision stratégique » n'est pas une approche utile pour ceux qui travaillent à élaborer des solutions juridiques sous forme de lois ou règlements nationaux ou de conventions internationales.

Commençons par élucider, dans la mesure où nous pouvons le faire, le sens de ce terme. À l'évidence, le mot « biopiratage » a été formé en accolant le préfixe « bio », qui signifie « biologique », au mot « piratage », et il en va de même pour le synonyme « biopiraterie ». Voici comment le *Concise Oxford Dictionary* définit les notions de piratage et de piraterie :

[TRADUCTION]

1. Pratique ou acte consistant à perpétrer des vols sur des bateaux en mer.
2. Pratique ou acte analogue adoptant une autre forme, par exemple : piraterie aérienne.
3. Reproduction d'une œuvre sans en payer les droits d'auteur.

Outre leur utilisation pour produire un effet rhétorique, il ne semble pas que les termes « piratage » et « piraterie » puissent s'appliquer à des actes du genre de ceux que l'on qualifie de biopiratage. Mais étudions maintenant le verbe « pirater ». La même source donne les deux définitions suivantes :

[TRADUCTION]

1. S'approprier ou reproduire (l'œuvre, les idées, etc., d'une autre personne), sans permission, pour en retirer des avantages.
2. Piller.

Ces définitions semblent convenir davantage, puisque les notions d'appropriation non autorisée et de vol font partie intégrante de la rhétorique du biopiratage. Essentiellement, les « biopirates » sont des particuliers et des compagnies qui sont accusés de l'un ou l'autre des actes suivants, ou des deux à la fois : (i) le vol, l'appropriation illicite ou le resquillage des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles par le biais du système de brevets; (ii) la collecte non autorisée, et sans dédommagement, de ressources génétiques et/ou de connaissances traditionnelles à des fins commerciales.

Pour que le biopiratage, cependant, ait une quelconque signification, on doit le considérer non pas seulement comme une question juridique, mais aussi comme une question de moralité et d'équité. En conséquence, il faut reconnaître que la ligne de démarcation entre les actes de biopiratage et les pratiques légitimes est très difficile à établir. Cette difficulté est aggravée par le caractère (délibérément) vague de la façon dont le terme est employé.

- I. La détermination des enjeux à résoudre : l'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle. Qu'est-ce que le biopiratage?

Afin d'illustrer ce dernier point, il peut être utile d'expliquer et de différencier les notions de « vol », de « resquillage » et d'« appropriation illicite », en indiquant qu'elles peuvent englober un vaste continuum d'activités allant des actes criminels qui occasionnent des préjudices graves jusqu'à des activités qui sont légales, mais inéquitables, et même jusqu'à des utilisations de la propriété d'autrui qui sont légales et équitables, et qui contribuent au mieux-être de la société. Par exemple, le resquillage ne fait pas nécessairement des victimes, qu'il s'agisse des personnes dont les connaissances ou les produits ont été utilisés sans dédommagement, ou de la société dans son ensemble. En fait, certains actes de resquillage pourraient engendrer des avantages pour la société, et devraient donc être permis¹. Ainsi, de considérables divergences d'opinions sont susceptibles de survenir à propos de la distinction à faire entre les utilisations de la propriété d'autrui qui sont légales, équitables et qui contribuent au mieux-être de la société et les autres utilisations qui sont inéquitables ou illégales, ou qui ont des effets socialement pervers. Les divergences d'opinions sur la question de savoir si et dans quelle mesure des notions comme le vol, l'appropriation illicite et le resquillage devraient s'appliquer imprègnent une grande partie du débat sur le biopiratage.

Afin d'illustrer les façons extrêmement différentes dont le terme est employé, voici une liste d'activités qui ont été qualifiées d'actes de biopiratage.

Le biopiratage des connaissances traditionnelles

Collecte et utilisation :

- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles courantes.
- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles détenues par un seul groupe autochtone.
- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles acquises par duperie ou à la suite d'une divulgation incomplète du motif commercial de l'acquisition.
- Utilisation non autorisée de connaissances traditionnelles acquises par la conclusion d'une transaction réputée être exploitante.
- Utilisation de connaissances traditionnelles acquises jugée non autorisée, sur la base de la conviction que toutes les transactions de ce type sont en soi exploitantes (« toute bioprospection constitue du biopiratage »).
- Utilisation commerciale de connaissances traditionnelles obtenues par recherche documentaire.

Brevetage :

- Le brevet revendique des connaissances traditionnelles dans la forme où elles ont été acquises.
- Le brevet porte sur une amélioration apportée à des connaissances traditionnelles.
- Le brevet porte sur une invention basée sur des connaissances traditionnelles et d'autres connaissances modernes/traditionnelles.

¹ Voir Lemley, M.A., 2004. *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 291.

- I. La détermination des enjeux à résoudre : l'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle. Qu'est-ce que le biopiratage?

Le biopiratage des ressources génétiques

Collecte et utilisation :

- Extraction et utilisation non autorisées de ressources répandues.
- Extraction et utilisation non autorisées de ressources se trouvant en un seul lieu.
- Extraction et exportation non autorisées de ressources en violation de la réglementation régissant l'accès et le partage des avantages (APA) dans le pays d'origine.
- Extraction et exportation non autorisées de ressources à partir d'un pays d'origine qui n'a pas adopté de réglementation régissant l'APA.
- Extraction autorisée de ressources à la suite d'une transaction réputée être exploitante.
- Extraction autorisée de ressources à la suite de toute transaction, sur la base de la conviction que toutes les transactions de ce type sont en soi exploitantes.

Brevetage :

- Le brevet revendique la ressource elle-même.
- Le brevet revendique une version purifiée de la ressource.
- Le brevet porte sur un dérivé de la ressource et/ou de plusieurs ressources.

Que devrait-on faire au sujet du biopiratage?

Le problème que posent la rhétorique du biopiratage et l'imprécision stratégique qui la sous-tend est qu'il est impossible de mesurer les activités de biopiratage si l'on ne peut pas s'entendre sur leur nature. Il n'est pas non plus possible de s'entendre sur les mesures que l'on devrait prendre à cet égard. Une attitude extrême consiste à considérer toute bioprospection comme étant du biopiratage. Si tel est le cas, la solution est d'interdire carrément tout accès. Si le biopiratage n'est qu'un irritant, une telle interdiction ne devrait pas être appliquée de façon trop rigoureuse, puisqu'il faudrait accorder la priorité à l'exécution d'autres dispositions de la loi portant sur des enjeux plus importants. Si le biopiratage cause des préjudices économiques et/ou culturels démontrables, le pays devrait investir dans la mise à exécution de l'interdiction. Par contre, si le problème est que les pays ou communautés d'origine ne parviennent pas à négocier des accords avantageux, la solution pourrait être de leur fournir une meilleure aide juridique et technique afin qu'ils y parviennent. Si le problème est que le système de brevets légitimise ou encourage l'appropriation illicite, il faudrait peut-être adopter des normes d'examen plus rigoureuses, interdire le brevetage des formes de vie et des composés naturels ou même modifiés, ou imposer une exigence concernant la divulgation de l'origine. En bref, la façon dont on définit le biopiratage détermine grandement la nature des interventions que l'on estime opportunes.

Enfin, j'aimerais dire qu'il est possible de trop se préoccuper du biopiratage. Il n'est pas du tout assuré que la bioprospection soit aujourd'hui plus intensive qu'auparavant. Beaucoup d'anecdotes circulent, mais on dispose de très peu de données. Assurément, les sociétés pharmaceutiques considèrent en général qu'elles dépendent moins que jamais de la recherche sur les produits naturels. Pour les pays à biodiversité importante qui ont des vues

- I. La détermination des enjeux à résoudre : l'accès aux ressources génétiques et les droits de propriété intellectuelle. Qu'est-ce que le biopiratage?

similaires, les principaux défis à relever consistent à accroître le bien-être économique et social en faisant un usage plus efficace de la biodiversité aux échelons local et national, et à trouver des moyens de faire en sorte que les détenteurs des connaissances traditionnelles – et les sociétés qui produisent et préservent ces connaissances – obtiennent une meilleure protection des entreprises et des gouvernements.