

# *Développement durable et territoire*

---

## **Dossier 10 : Biens communs et propriété**

---

### Les droits de propriété sur le vivant

---

---

Geneviève AZAM



7 mars 2008

#### **RÉSUMÉ**

Cet article est une réflexion sur le nouveau régime des droits de propriété intellectuelle sur le vivant, apparu dans les années 1980. Ces nouveaux droits représentent une rupture dans la conception du vivant comme bien commun. Ils constituent une rupture anthropologique à l'intérieur des sociétés humaines, dans la mesure où la vie et sa reproduction ne sont plus considérées comme une finalité mais comme des moyens et des ressources. Ils suppriment la frontière traditionnelle entre l'invention brevetable et la découverte, jusqu'ici non brevetable. Les nouveaux droits peuvent désormais concerner la nature comme "res communis". Ils inaugurent un "second mouvement des enclosures". Mais alors que la terre peut être clôturée, les droits sur le vivant relèvent d'une propriété incorporelle. Du fait des caractéristiques propres du vivant et des conditions de sa reproduction, on assiste à une extension des droits de propriété et à une remise en cause des droits de propriété corporels et territoriaux. En effet, ces nouveaux droits reviennent à contrôler et à s'approprier la capacité d'entretien et de reproduction de l'ensemble des espèces et menacent la bio-diversité.

## ABSTRACT

This article examines the new intellectual property rights on living organisms, which were introduced in the 1960s. These new rights break away from the idea of living organisms as common property. They bring about a radical change in human societies insofar as life and its reproduction are no longer regarded as an end in itself but exploited as means and instruments. They erase traditional boundaries between patentable invention and traditionally non-patentable discovery. The new rights henceforth apply to nature as *res communis*. They initiate a “Second Enclosure Movement.” But whereas fields and land can be enclosed and hedged in, rights on living organisms come under intangible property rights. Because of the specific characteristics of living organisms and given the conditions of their reproduction, intellectual property rights are clearly being extended to new areas, and corporeal and territorial rights are being questioned. Indeed, these new rights amount to controlling and appropriating the capacity to maintain and reproduce species, thereby threatening biodiversity.

## INDEX

**Keywords :** biodiversity, commons, corporeal property, intangible property, intellectual property rights, new enclosure movement, patent, public goods

**Mots clés :** Biens communs, biens public, biodiversité, brevet, droits de propriété intellectuelle, nouveau mouvement d'enclosure, propriété corporelle-incorporelle

## PLAN

1. Les droits de propriété intellectuelle franchissent une nouvelle frontière : le cas du vivant
    - 1.1. Du droit d'exploitation au droit d'exploration
    - 1.2. Evolution de la législation en matière de propriété du vivant
  2. Les droits de propriété sur le vivant abolissent la nature comme *res communis*.
    - 2.1. Une extension des droits de propriété
    - 2.2. Une appropriation globale remettant en cause les autres droits de propriété et la nature comme res communis
    - 2.3. Une déterritorialisation de la propriété
- Conclusion

## TEXTE INTÉGRAL

« Dès le moment où nous avons commencé à déclencher des processus naturels de notre cru (...), nous n'avons pas seulement accru notre pouvoir sur la nature (...), nous avons capté la nature dans le monde humain en tant que tel et effacé les frontières défensives entre les éléments naturels et l'artifice humain qui limitaient toutes les civilisations antérieures ». Hannah Arendt (1972, p.82)

Alors que se mettait en place au XIX<sup>e</sup> siècle le régime des brevets et des protections des inventions, l'exclusion du vivant n'a jamais été explicitement formulée. Elle était comprise de manière tacite, comme une croyance incorporée ou un tabou qui ne saurait être transgressé. La gratuité du vivant et sa capacité infinie de reproduction empêchaient d'en concevoir l'appropriation. La question même de sa propriété ne se posait pas réellement : l'idée de chose commune, de *res communis* excluait celle d'appropriation et l'insistance sur la propriété commune s'est affirmée conjointement avec le mouvement d'appropriation. Conformément à la séparation entre le monde animé et le monde inanimé, généralement admise dans la culture occidentale, les brevets s'appliquaient au monde inanimé et ne pouvaient concerner le monde animé.

Le développement des biotechnologies va bouleverser cet ordre. Au regard de ces industries, telle une machine, le vivant est décomposé en pièces détachées qui ne font plus sens : organes, tissus, cellules, gènes, molécules. Selon la méthode réductionniste, il est réduit à des parties fragmentées, séparables et substituables. Il peut ainsi devenir « matière biologique », travaillée par les industries biotechnologiques. Dépouillé de tout caractère subjectif, il est une simple ressource, objet économique et objet de droit, en particulier de droits de propriété.

Ce mouvement tend à abolir la nature comme *res communis*, il tend également à une extension et à une modification inédite des droits de propriété, au delà du vivant lui-même.

Il s'accompagne en effet, à partir des années 1980 de la mise en place de nouveaux droits de propriété intellectuelle (NDPI) dans le domaine du vivant. L'avènement de ces droits constitue une rupture qui accompagne le développement des bio-technologies, considérées souvent comme un secteur ouvrant la voie à la « seconde grande révolution technologique de l'histoire » (Rifkin, 1998). Désormais, ces dernières ne reposent plus simplement sur l'utilisation de procédés biologiques repérés, mais sur la création de nouveaux produits biologiques, d'une « seconde nature » épurée des imperfections. Les sciences de la vie ne sont plus seulement descriptives, elles sont créatrices grâce au génie génétique. De *res communis*, le vivant devient d'abord propriété privée, propriété singulière toutefois du fait de la nature

même du vivant, de sa capacité à se reproduire à l'infini, de manière non programmée et gratuitement.

# 1. Les droits de propriété intellectuelle franchissent une nouvelle frontière : le cas du vivant

L'émergence des nouveaux droits de propriété intellectuelle s'inscrit dans des transformations des modes de pensée qui se font jour à partir de la fin des années 1960. Le nouveau paradigme est fondé sur la sacralisation du marché et de la propriété privée, sur la dévalorisation du domaine public et du domaine des biens communs, au nom de l'efficacité économique.

Un des moments fondateurs de cette rupture idéologique fut la publication de l'article célèbre de Garrett Hardin, « *The Tragedy of the Commons* » (1968), dont le succès imprègne la vision des biens communs. Selon Hardin qui reprend la loi de population de Malthus, la croissance « naturelle », exponentielle et inexorable de la population dans un monde fini ne saurait trouver de solution technique et exige un réexamen de nos libertés à la lumière de la tragédie des biens communs. Pour Hardin, ces derniers sont en effet menacés de disparition du fait d'une pression démographique trop forte. Les biens communs ne sont justifiables que dans le cas de faible densité de population. Comme la densité a augmenté, l'idée de libre accès doit être abandonnée car elle a pour conséquence le gaspillage et ne peut conduire qu'à la tragédie de leur disparition. Dans le contexte idéologique du libéralisme renaissant sous la forme néo-libérale et du néo-conservatisme aux USA, le prolongement de cet article a conduit à considérer tous les biens communs et leur gestion commune comme sources de gaspillage, leur sauvegarde et une gestion efficaces n'étant possibles que sur la base des droits de propriété privée. Il s'agit donc d'attribuer des droits de propriété bien définis (Smith, 1992) dans le cadre d'une « écologie de marché ».

## 1.1. Du droit d'exploitation au droit d'exploration

La transformation de la propriété sur le vivant s'accomplit dans un cadre plus large de la

transformation de la nature même des brevets et de la construction d'une « économie de la connaissance ». C'est désormais le champ même de la connaissance et ses matériaux, et non plus seulement le produit de l'activité de recherche, qui doit être considéré comme transformé et construit par le travail pour devenir appropriable. Dans ces conditions, la distinction entre connaissance et invention et la frontière entre découverte et invention doivent s'effacer. Créer un marché de la connaissance suppose d'instaurer une rareté dans ce domaine à l'aide de droits d'entrée, comme pour les inventions. Les nouveaux DPI vont accomplir ce passage en clôturant le champ de la connaissance par un régime de propriété qui aliène ce bien commun et privatise les droits d'accès et d'usage. La définition des DPI donnée par K. Arrow, qui consiste à concevoir ces droits comme frontière entre les activités de recherche non-brevetables et les autres activités inventives (Arrow, 1962), devient obsolète.

En effet, à partir des années 1980, le changement de paradigme se reflète et se répercute sur la législation américaine en matière de droits de propriété intellectuelle, avec en particulier le Bayh-Dole Act de 1980. Il s'agit à partir de cet acte de permettre aux inventions financées par des fonds de recherche publics d'être directement transférées vers des applications industrielles et commerciales. Cela concerne essentiellement les universités et les laboratoires publics de recherche. Ces organismes publics peuvent, avec le Bayh-Dole Act, vendre sous forme de droits exclusifs, l'exploitation de brevets à des firmes privées ou passer avec ces firmes des accords de « joint-venture ». Ces dispositions permettent donc l'ouverture des brevets à la recherche fondamentale. Ce glissement augure d'une transformation radicale du brevet lui-même et de sa fonction. L'octroi d'un brevet reposait jusqu'ici sur un monopole temporaire d'exploitation d'une invention, délivré par l'État à un inventeur qui s'engage à divulguer une découverte profitable à la collectivité. Désormais, il est là davantage comme « *droit d'exploration* » que comme « *droit d'exploitation* » (Coriat, 2002a).

Il s'agit en effet de l'appropriation exclusive, sous forme de monopoles bi-latéraux, du champ gigantesque de la connaissance actuelle et à venir et non plus seulement des inventions. Les droits d'exclusivité portent aussi sur les instruments, matériaux de recherche et bases de données. Le brevet devient octroi d'une part du Marché de la connaissance et des produits qui en découlent au profit d'entreprises industrielles.

## **1.2. Evolution de la législation en matière de propriété du vivant**

Cette rupture déplace les limites traditionnelles du brevet, en particulier dans le domaine du vivant. Déjà le *Plant Patent Act* (1930) aux Etats-Unis avait introduit une modification en supprimant la différence traditionnelle entre le vivant et l'inanimé et en la remplaçant par l'opposition entre le naturel et l'artificiel. Le brevetage des plantes obtenues artificiellement était donc autorisé. Cette disposition s'est appliquée essentiellement aux plantes environnementales. Plus tard, dans les années 1970, fut voté le *Plant Variety Protection Act*, concernant plus de 350 espèces végétales.

Mais le mouvement croissant de brevetabilité est surtout illustré aux États-Unis, par l'arrêt Chakrabarty. Il est le résultat d'une décision de la Cour Suprême en 1980 qui accorde finalement une demande de brevet sur une bactérie, déposée par Ananda Chakrabarty pour le compte de la société General Electric. La demande de brevet avait déjà été formulée en 1972. L'office américain des brevets (USPTO) avait accepté la demande pour le procédé de fabrication de la bactérie manipulée, mais l'avait refusée pour la bactérie elle-même, *per se*. En effet, selon les lois des USA, les produits de la nature étaient considérés comme non-brevetables. La Cour Suprême a finalement accepté au motif que la nouvelle bactérie comporte des caractéristiques différentes de celles qu'on peut trouver dans la nature et qu'elle est donc le produit de l'ingéniosité humaine.

Dès 1981, l'Office Européen des brevets modifie ses propres règles et permet le brevetage des micro-organismes. Il fut suivi par nombre de pays : selon une étude de l'OCDE menée auprès d'une vingtaine de pays en 1983, la brevetabilité des microorganismes en tant que tels est acceptée (Clavier, 1998).

Cet arrêt inverse la jurisprudence en vigueur jusque-là, puisque le vivant n'est plus considéré comme produit de la nature et non-brevetable dès lors qu'il nécessite l'intervention de l'homme pour être mis au jour. Ainsi est mis fin à la distinction entre l'invention, qui relève strictement du génie humain, et la découverte, c'est-à-dire la mise à jour et la connaissance d'un domaine ou d'une ressource qui existe déjà. Depuis cette date, la brevetabilité du vivant connaît une accélération inouïe. Le brevet donne le droit d'exploiter sur le marché une invention ou une découverte en conférant le monopole de la commercialisation. C'est un droit de propriété incorporelle, qui assure un droit de jouissance sur l'objet breveté et ses applications.

Vint ensuite le brevetage des animaux avec en 1988 le brevet sur une souris-chimère, Myc Mouse, déposé par l'université de Harvard et racheté par Dupont de Nemours. Une fois

atteint un tel niveau de fractionnement de la « matière vivante », l'humain, le végétal, l'animal ne se distinguent plus. Le remplacement du processus écologique de reproduction en processus technologique de production est également illustré par la génétique médicale et les techniques de reproduction artificielle qui relèvent du même mouvement de maîtrise et appropriation du vivant. La réduction de l'incertitude ouvre en effet la perspective d'un nouveau marché, celui de la fécondation, au nom de l'utilitarisme médical et de la lutte contre la stérilité ou les malformations. Ovules et sperme deviennent des pièces détachées traitées par les industries de la fécondation. Le déterminisme génétique ambiant favorise cette évolution, dans la mesure où les gènes sont rendus responsables de nombreuses maladies, y compris de comportements sociaux déviants. Le darwinisme social et la concurrence qui font rage poussent à la recherche de qualité de l'humain et légitiment le franchissement des limites à l'instrumentalisation du vivant par l'ingénierie bio-génétique.

La rationalisation du droit et l'extension de ces dispositions à l'échelle internationale vont accélérer et globaliser ces droits de propriété sur le vivant. Alors que jusque-là, en accord avec l'Organisation Internationale de la Propriété intellectuelle (OMPI) qui dépend de l'ONU, les DPI avaient une base territoriale, la création de l'OMC en 1994, déterritorialise ces droits et les fait entrer dans les négociations commerciales. C'est un domaine central pour le contrôle du processus de la division internationale du travail, pour la maîtrise et l'appropriation de la connaissance. En effet, un des accords clés de l'OMC concerne ces droits, c'est l'accord A.D.P.I.C. (Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce). Même si l'article 27 évoque en préambule la possibilité de limitations pour protéger l'ordre public, la santé ou l'environnement, l'article 27-1 des ADPIC indique qu'un « un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle ». Le vivant est d'emblée concerné puisqu'il s'agit de toute invention dans tous les domaines technologiques et les entreprises multinationales dans le domaine des bio-technologies peuvent ainsi disposer d'un immense réservoir de ressources.

L'article 27-1 précise que « des brevets pourront être obtenus et qu'il sera possible de jouir des droits de brevets sans discrimination quant aux lieux d'origine de l'invention, aux domaines technologiques et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale ». L'article 28 précise le droit exclusif du titulaire de brevet qui peut « empêcher des tiers agissant sans son consentement (de) fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou

*importer...l'objet du brevet* ». Le produit breveté peut ainsi être importé et commercialisé sans contrepartie vis-à-vis des pays d'origine.

Les limites à la brevetabilité restent celles communément admises. Ainsi, l'article 27-2 prévoit que « *les membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé des animaux ou préserver les végétaux ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement* ». L'article 27-3 a et b prévoit d'autres exclusions : d'une part (a) « *les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux* » et d'autre part (b) « *les végétaux et les animaux autres que les microorganismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques* ». Dans la pratique, on assiste à une interprétation très restrictive de ces exclusions, notamment avec le développement de traités de libre-échange bilatéraux.

L'Union Européenne, après une longue controverse, s'est convertie finalement à ce régime des brevets, comme en témoigne la directive 98/44 de 1998 sur le vivant, qui va dans le sens de la législation américaine et internationale (Directive 98/44/CE, art. 3 et 5). L'adoption de cette directive est l'aboutissement d'un processus entamé en 1988, lorsque la Commission Européenne présente une proposition de « *Directive du Parlement Européen et du Conseil sur la protection juridique des inventions biotechnologiques* ». Conformément au respect constant des pays européens pour la matière vivante comme patrimoine commun de l'humanité, le Parlement Européen rejette ce texte à deux reprises en 1995. Après avoir été soumis à des pressions des entreprises transnationales pharmaceutiques et biotechnologiques, le Parlement adopte, en première lecture, un texte de la proposition de directive avec quelques amendements qui ne modifient pas fondamentalement la portée du texte adopté. La directive sera adoptée en 1998.

L'article 3-2 établit qu'« *une matière biologique isolée de son environnement naturel ou produite à l'aide d'un procédé technique peut être l'objet d'une invention, même lorsqu'elle préexistait à l'état naturel.* » Ce texte, qui confond découverte et invention, fournit la base légale au brevetage du vivant végétal, animal ou humain. L'article 5-2 précise que « *un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, peut constituer une invention brevetable, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel.* »

La directive sera finalement transposée en droit français en 2004, après de longs débats parlementaires.

## 2. Les droits de propriété sur le vivant abolissent la nature comme *res communis*.

Le mouvement de privatisation du vivant n'est pas sans rappeler le mouvement des enclosures en Angleterre, lorsque les terres soumises à un droit d'usage communautaire, ont été confisquées aux paysans et aux bergers et clôturées, consacrant le passage d'un régime de possession, avec des droits d'usage collectifs, à un régime de propriété privée. On peut considérer en effet que les nouveaux droits de propriété intellectuelle inaugurent un second mouvement des enclosures (Boyle, 2002). La situation de millions de paysans du Sud, expropriés de leur savoir traditionnel, éliminés par l'obligation de recourir à l'achat de semences transgéniques, n'est pas sans ressembler au tableau que Karl Polanyi dressait de l'Angleterre des enclosures (Polanyi, 1984). Toutefois, si le vivant se trouve effectivement clôturé du fait de la prolifération des brevets, comme le furent les terres communes au moment des enclosures, ces nouveaux droits de propriété ne peuvent être pensés seulement sur le modèle d'une propriété foncière, limitée par des frontières définissant l'intérieur de la propriété et son extérieur. Ils relèvent d'une propriété incorporelle et d'un droit d'exploitation à venir, qui, du fait des caractéristiques propres du vivant et des conditions de sa reproduction, permettent et provoquent le franchissement des clôtures.

### 2.1. Une extension des droits de propriété

La généralisation du système des brevets comme modalité quasiment exclusive de protection conduit d'abord à étendre les droits de propriété. En Europe, l'extension des brevets en matière de protection végétale illustre cela. La convention UPOV (Union pour la Protection des Obtentions Végétales) entrée en vigueur en 1968, exclue les variétés végétales en tant que telles de la brevetabilité et définit un Certificat d'Obtention Végétale, droit de propriété qui donne au détenteur d'une variété le droit exclusif de la reproduire et de la vendre. Toutefois l'obteneur ne peut s'opposer aux actes accomplis sur cette variété pour en créer de nouvelles. Comme le souligne Alain Claeys dans son rapport à l'Assemblée Nationale, « *l'exception de*

*l'obteneur est la pierre angulaire du système. Elle garantit le libre accès à la source initiale de variation. Toute variété protégée par un certificat d'obtention végétale peut être librement utilisée par tout sélectionneur comme géniteur pour un nouveau programme de création végétale. Ce qui est protégé par ce système est la combinaison spécifique des gènes constituant la variété mais non les gènes eux-mêmes » (Claeys, 2001).*

L'abandon de ce régime au profit de celui des brevets, qui portent sur les gènes eux-mêmes, illustre l'extension illimitée des droits de propriété. Cette extension est encore renforcée par l'effacement de la frontière entre invention et découverte. Les brevets ne sont plus seulement posés à l'aval de la connaissance, mais de plus en plus à l'amont :

*« Autre évolution majeure : du fait du caractère extrêmement étendu des « revendications » (claims) reconnues aux déposants, dans nombre de cas les brevets attribués ne garantissent plus des inventions « effectives », mais couvrent des inventions à venir, parfaitement virtuelles, car non prévisibles. Ainsi, contrairement à un arrêt antérieur de la Cour suprême qui mettait en garde contre ce danger, le brevet s'est transformé en un véritable « permis de chasse » (...). Il ne consiste plus en une « récompense » attribuée à l'inventeur en échange de la divulgation de son invention : le brevet se mue, pour la firme qui le détient, en droit d'exploration, cédé sous forme de monopole, pour toutes les inventions à venir, non décrites et non prévisibles, avant même que toute invention ait été effectuée et, a fortiori, divulguée » (Coriat, 2002b).*

Il en est de même de l'effacement de la frontière entre invention et connaissances de base :

*« Ainsi, alors que le droit de la propriété intellectuelle apparaissait jusque-là comme la frontière délimitant la complémentarité entre connaissances de base et exploitations commerciales de ces connaissances, ce sont ici les connaissances elles-mêmes qui sont au cœur du système d'appropriation. Dès lors, il apparaît que c'est bien un véritable dépassement de frontière qui s'est opéré » (Orsi, 2002, p.84).*

Ce dépassement de frontière remet en cause la conception du droit de propriété conçu sur le modèle de la propriété foncière.

## **2.2. Une appropriation globale remettant en cause les autres droits de propriété et la nature**

# comme res communs

Plusieurs procès intentés par des firmes semencières, comme l'affaire Monsanto Canada Inc contre Percy Schmeise, illustrent cette captation de propriété. M Schmeiser, cultivateur biologique canadien fut accusé en 1997 par Monsanto d'avoir frauduleusement utilisé des semences de colza Round Up Ready dont le gène modifié est breveté au nom de Monsanto, alors que la contamination des champs de colza de M. Schmeiser s'est faite naturellement par pollinisation croisée de plantes génétiquement modifiées avec des plantes biologiques. La victime est transformée en accusé : c'est un abus de droit de propriété dont le droit des brevets est lui-même la source. M. Schmeiser fut finalement condamné après plusieurs appels et se trouve aujourd'hui ruiné. Plus de 100 procès de ce type sont actuellement intentés à des agriculteurs des Etats-Unis pour « violation de propriété ».

Ceci signifie que Monsanto a pu pénétrer sans autorisation dans des propriétés privées, que la firme peut polluer en toute impunité et à terme priver les propriétaires de tout usage de ces propriétés colonisées par des plantes transgéniques.

Cette appropriation globale, cette dissémination de propriété, découle de la qualité essentielle du vivant -sa capacité à se reproduire de manière infinie, gratuite et non programmée- et de la volonté de contrôler cette reproduction à venir. Dans le cas des semences, les manipulations génétiques constituent une tentative d'éliminer le biologique, c'est-à-dire de supprimer la capacité des semences à se multiplier. Les sources de renouvellement de la vie sont transformées en matières mortes, en objets, destinés au Marché. Voilà pourquoi Monsanto a pu imaginer de stériliser génétiquement les semences avec le gène dit « Terminator ». En langage semencier, il s'agissait de supprimer le « privilège de l'agriculteur ». Une campagne internationale a fait interdire cette pratique, mais le régime des brevets l'autorise à nouveau : dans les contrats signés avec les entreprises semencières, figure toujours l'engagement à ne pas les réutiliser.

La semence transformée industriellement devient la seule base de création de valeur. L'activité antérieure de sélection, apprivoisement, croisement et conservation des semences, le savoir accumulé pendant de millénaires, sont considérés comme un donné de la Nature, sans valeur et sans droit. Les paysans peuvent être alors assimilés à des pirates qui exercent un monopole illégitime sur la Nature, dans le droit-fil de ce qu'expriment régulièrement les responsables des firmes agro-alimentaires :

«Cargill ou Monsanto voient certains phénomènes naturels, qui font partie des cycles normaux de la nature, comme des "vols" sur leur propriété. Lors du débat qui a eu lieu en 1992 sur l'ouverture de l'Inde à Cargill, le directeur général de cette firme a déclaré : Nous apportons aux agriculteurs indiens des technologies raffinées qui empêchent, par exemple, les abeilles d'usurper le pollen» (Shiva, 2001).

Et les brevets sur les semences ne sont que la première étape de la privatisation de la chaîne alimentaire. En effet, Monsanto vient de déposer aux USA une demande de brevet sur une séquence génétique de porc, présente selon des associations d'agriculteurs chez 75% des porcs. Il apparaît en effet que certains gènes, isolés par Monsanto, favorisent une croissance plus rapide. Ce brevet est de portée générale et concerne également la progéniture, si bien qu'une reproduction non déclarée serait considérée comme une infraction.

Aussi, les brevets sur le vivant apparaissent comme une protection des transnationales de la concurrence que leur fait la nature, *res communis*. Ceci évoque le célèbre pamphlet de Frédéric Bastiat : en 1845, les Fabricants de Chandelles adressaient à « MM. les Membres de la Chambre des Députés » une pétition pour leur demander de « faire une loi qui ordonne la fermeture de toutes fenêtres, lucarnes, abat-jour, contre-vents, volets, rideaux, vasistas, œils-de-Bœuf, stores, en un mot de toutes ouvertures, trous, fentes et fissures par lesquelles la lumière du soleil a coutume de pénétrer dans les maisons, au préjudice des belles industries dont nous nous flattons d'avoir doté le pays, qui ne saurait sans ingratitude nous abandonner aujourd'hui à une lutte si inégale » (Berlan, 2005).

Enfin, ces droits contribuent à réduire la biodiversité. Ainsi, BASF, premier groupe chimiste mondial vient de s'allier avec Monsanto, l'une des grandes firmes mondiales produisant des organismes génétiquement modifiés. Ils vont créer un joint-venture dédié au développement de nouvelles semences de soja, coton, maïs, colza (1, 2 milliards d'euros pour un marché mondial qui représente un peu plus de 4milliards d'euros en 2006). Or ce sont les agriculteurs et les sélectionneurs qui sont les acteurs de la biodiversité car ils s'efforcent de respecter l'unicité et la globalité du monde vivant tout en jouant sur sa variabilité. Ils s'opposent en cela aux titulaires des brevets qui misent surtout sur l'uniformité en privilégiant des choix de semences uniformes associées à des herbicides et des pesticides obligés. Voilà pourquoi, outre les raisons de contamination, ces droits de propriété sur le vivant sont invasifs.

Ces droits de propriété incorporelle, droit de jouissance, d'exploitation et de

commercialisation, engendrent d'ores et déjà de l'irréversible par l'introduction d'espèces génétiquement modifiées, par le piratage des savoirs traditionnels, par la concentration de la recherche sur quelques espèces, par la disparition des systèmes socio-économiques qui s'inscrivent dans cette diversité. Il y a déjà plus de vingt ans, René Passet montrait pourtant comment la capacité d'un système à se reproduire est fonction de sa diversité (Passet, 1996).

## 2.3. Une déterritorialisation de la propriété

Les ADPIC qui instituent et généralisent les droits de propriété sur le vivant à l'échelle du monde, sont en contradiction avec le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (1966) qui précise :

1. « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. »

2. « *Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.* »

Ces droits énoncés dans le Pacte International sont repris par la Convention de Rio sur la diversité biologique (CRD) de 1992 et renforcés par le Protocole sur la bio sécurité -dit de Carthagène- (2000) qui a pour objet de mettre en application le principe de précaution. En érigeant les DPI en droits privés, l'ADPIC est en contradiction avec cette Convention. En effet ADPIC et la CDB se réfèrent à deux systèmes de droit opposés : l'accord sur les ADPIC introduit des droits individuels privés sur les ressources biologiques, alors que la CDB consacre le droit des Etats et des communautés indigènes et affirme que les Etats jouissent d'un droit souverain sur leurs ressources biologiques (article 3 et 15-1 de la Convention). Elle rend nécessaire le consentement préalable du pays qui fournit les ressources génétiques pour l'accès à celles-ci (article 15.5). L'accord sur les ADPIC, ayant valeur de droit commercial international dans le cadre de l'OMC, et non plus seulement de recommandations, établit que les ressources naturelles doivent être soumises au droit privé de propriété intellectuelle, sans consentement nécessaire, et confie ainsi la conservation de la biodiversité à quelques firmes

transnationales alors que la Convention la confie aux peuples et aux États.

Cette déterritorialisation abolit la notion de souveraineté et de définition d'un usage commun. Elle favorise la bio piraterie internationale qui marque aujourd'hui les rapports Nord-Sud.

## Conclusion

Si la nature globale est encore considérée dans les textes comme *res communis*, le découpage du vivant en éléments simples, selon le principe de division hérité du cartésianisme, permet de faire des éléments du vivant des biens privés et privatifs, recomposés à l'infini. Le vivant n'est plus que de la ressource biologique privée de sens et la nature se trouve totalement artificialisée et réifiée. L'appropriation produit des réactions en chaîne, car il s'agit du contrôle du *bios*, de la capacité de l'Humanité à s'entretenir et se reproduire. Il s'agit d'une propriété sans limite, qu'on ne peut concevoir en ce domaine comme propriété clôturée car elle transgresse les limites généralement admises pour la propriété et provoque de l'irréversibilité.

Voilà une première raison pour laquelle la réaffirmation de l'idée de *res communis* est nécessaire, et d'abord pour prendre en compte la globalité des aspects du vivant et son irréductibilité à de la matière. Cela suppose un autre rapport à la nature, qui ne saurait être considérée comme simple objet, ressource à dominer et à s'approprier. C'est donc à partir de considérations éthiques, politiques et culturelles que peut être définie la *res communis*. À moins de s'en remettre à la prophétie de F. Fukuyama qui retourne la menace énoncée par Hannah Arendt en raison d'espérer : « *Le caractère ouvert des sciences contemporaines de la nature nous permet de supputer que d'ici les deux prochaines générations, la biotechnologie nous donnera les outils qui nous permettront d'accomplir ce que les spécialistes d'ingénierie sociale n'ont pas réussi à faire. À ce stade, nous en aurons terminé avec l'histoire humaine, parce que nous aurons aboli les êtres humains en tant que tels. Alors commencera une nouvelle histoire, au-delà de l'humain* » (Fukuyama, 1999).

Voilà pourquoi, en ce domaine au moins, la définition économique des biens publics mondiaux, issue des travaux de P. Samuelson et reprise notamment par les institutions internationales est tout à fait insuffisante. Ces biens publics et par extension les biens publics mondiaux sont des biens « par nature » non rivaux (la consommation d'une personne

n'enlève rien à celle d'une autre, par exemple l'éclairage public) et non exclusifs (à la disposition de tous). Pour ces biens, le marché est dit défaillant du fait de la difficulté à établir des droits de propriété ou des droits d'usage et la puissance publique doit s'y substituer. Au plan mondial et face aux risques globaux, selon cette perspective, à la défaillance du marché s'ajoute la défaillance des états : les biens publics mondiaux nécessitent donc une coopération des états, des firmes et des ONG pour une « bonne et nouvelle gouvernance ». Or, concernant la propriété du vivant comme matière biologique, le marché n'est nullement défaillant, les droits de propriété sont possibles à établir et ce sont les états, sous la pression des firmes, qui ont légiféré et permis son appropriation.

La définition du PNUD, à la suite des travaux d'A. Sen (Sen, 2000) et J. Stiglitz (Stiglitz, 1999), corrige en partie cette approche dans la mesure où le caractère public d'un bien ne vient plus seulement de ses qualités intrinsèques comme précédemment, mais de choix socio-politiques au nom d'un « intérêt général mondial ». L'idée « d'intérêt général mondial » sous-entend une nouvelle coopération internationale, avec la prise de conscience de la vulnérabilité de la biosphère et de l'épuisement des ressources. Toutefois, en sous-estimant les rapports de force et les conflits entre acteurs réels, l'invocation d'un « intérêt général mondial » peut couvrir de nouvelles formes d'ingérence et de domination.

Aussi, la deuxième raison pour se référer à la *res communis*, c'est précisément la nécessaire affirmation d'un bien commun, non appropriable, ni de manière privée, ni de manière publique : le vivant ne saurait en effet être approprié ou géré par des Etats, directement ou en accordant des délégations ! En revanche, les états et les instances internationales ont certainement à organiser la conservation des possibilités d'usage et de reproduction du vivant, dans toute sa diversité. Comme nous avons tenté de le montrer, c'est contradictoire avec des droits de propriété privée, qui, du fait de la nature même du vivant, reviennent à contrôler et s'approprier la capacité d'entretien et de reproduction de l'ensemble des espèces et mettent en jeu l'équilibre biologique de la planète.

## **BIBLIOGRAPHIE**

ARENDRT H., 1972, *La crise de la culture*, Gallimard, Paris.

ARROW K., 1962, « Economic Welfare and Allocation of Resource Invention », in R.R. Nelson, ed, « The rate and direction of inventive activity », Princeton, NJ, Princeton University Press.

- BERLAN J.-P., 2005, « Brevet du vivant, progrès ou crime ? », *Revue Tiers Monde*, Vol. XLVI. N° 181.
- BOYLE J., 2002, « The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain », p.53, *Deadalus*. (accessible : <http://james-boyle.com>)
- CLAEYS A., 2001, « La brevetabilité du vivant », Rapport pour l'Assemblée Nationale et Sénat.
- CLAVIER J.P., 1998, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, L'Harmattan, Paris.
- CORIAT B., 2002a, « Du Super 301 aux TRIPS : la vocation impériale du nouveau droit américain de la propriété intellectuelle », *Revue d'Économie Industrielle*, n°99.
- CORIAT B., 2002b, « Le nouveau régime américain de la propriété intellectuelle. Contours et caractéristiques clés », *Revue d'Économie Industrielle*, Numéro spécial -2e trimestre 2002.
- FUKUYAMA F., 1999, *Le Monde des Débats*, juillet-août 1999.
- HARDIN G., 1968, « The tragedy of the commons », *Science*, n°162.
- ORSI F., 2002, « La constitution d'un nouveau droit de propriété intellectuelle aux Etats-Unis : origine et signification économique d'un dépassement de frontière », *Revue d'économie industrielle*, n°99, 2° trimestre 2002.
- PASSET R., 1996 (2<sup>e</sup> édition), *L'économie et le vivant*, Economica.
- POLANYI K., 1984, *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps*, Gallimard, Paris.
- RIFKIN J., 1998, *Le siècle biotech*, La Découverte, Paris.
- SEN A., 2000, *Un nouveau modèle économique. Développement, justice, liberté*, Odile Jacob, Paris.
- SHIVA V., 2001, *Le terrorisme alimentaire. Comment les multinationales affament le Tiers-Monde*, Fayard, Paris.

SMITH, F.-L.,1992, "Economie de marché et protection de l'Environnement", in FALQUE M. et MILLIERE G., *Ecologie et Liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, Collection Liberalia. Paris.

STIGLITZ J. E., 1999, « Knowledge as a global Public Good », *Mimeo*, World Bank.

## **POUR CITER CET ARTICLE**

### **Référence électronique**

Geneviève AZAM, « Les droits de propriété sur le vivant », *Développement durable et territoire*, Dossier 10 : Biens communs et propriété, mis en ligne le 7 mars 2008.

URL : <http://developpementdurable.revues.org/document5443.html>. Consulté le 17 avril 2008.

## **AUTEUR**

### **Geneviève AZAM**

Economiste, Toulouse II, UMR Dynamiques Rurales