

**UNIVERSITÉ DES SCIENCES SOCIALES DE TOULOUSE**  
École doctorale des sciences juridiques et politiques

Le brevet à l'épreuve de l'accès aux soins.  
*Biotechnologies de santé. Pays du Sud.*

**THÈSE**

Pour le doctorat en science politique,  
présentée et soutenue publiquement par

AURÉLIEN AUDOUZE

Le  
10 mars 2008

COMPOSITION DU JURY :

Jacques **ABEN** : Professeur de sciences économiques, Université de Montpellier I  
*Rapporteur*

André **CABANIS** : Professeur d'histoire du droit et des institutions, Université de Toulouse I

Edmond **JOUVE** : Professeur émérite de science politique, Université de Paris V  
*Rapporteur*

Jean-Pierre **MARICHY** : Professeur émérite de science politique, Institut d'études politiques de Toulouse.  
*Directeur de recherche*

**« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver  
les opinions particulières du candidat ... »**

« ... j'ai cultivé ces deux sciences<sup>1</sup> par mes *actes* plutôt que par mes *discours*.

On ne s'étonnera donc pas que, pendant que d'autres font des visites de politesse d'un bout à l'autre de la ville, [...] passent leur temps à « présenter leurs hommages », [...] vont à des dîners et invitent les riches et les puissants, moi, pendant tout ce temps, je m'astreins à me pénétrer d'abord de tout ce que les anciens ont découvert de valable, puis à juger par les faits la valeur de ces découvertes, et à m'exercer à les mettre en pratique... »

Galien de Pergame<sup>2</sup>

« Regardons à terre, regardons les pauvres qui s'y étendent, qui courbent le front après leur travail, qui ne savent rien d'Aristote ni de Caton, qui ignorent exemples ou préceptes ; chaque jour, la nature suscite en eux des actes de constance et de patience plus purs et plus droits que tous ceux que nous étudions avec tant d'intérêt à l'école. »

Michel de Montaigne, *Essais*, 1595, Livre III, chapitre 12

« Je voudrais dire que tout ce que j'ai fait et tout ce que j'ai écrit – tout était *tentative*. »

Hannah Arendt, 1972 (propos de conférence)

---

<sup>1</sup> Galien fait référence ici aux « sciences médicales et philosophiques ».

<sup>2</sup> *Souvenirs d'un médecin*, Les Belles Lettres (traduction et présentation de Paul Moraux), 1985, p. 109-110 et 120.

## Remerciements

Au terme de plus de quatre années de travail et d'interrogation sur notre sujet<sup>3</sup> – ce qui nous semble être un délai suffisant, la thèse étant aussi un projet périssable, une « œuvre » de jeunesse qui doit se présenter « à chaud » et dans un délai précis dont le respect fait partie de l'exercice – nous voudrions exprimer notre gratitude à la plupart de ceux que nous avons côtoyés et qui ont pu, à un titre ou à un autre, nous encourager dans la voie difficile et incertaine que nous avons choisie.

Nous voudrions d'abord remercier le Professeur Jean-Pierre Marichy, qui – faisant suite au professeur Th. Lindemann, appelé depuis peu à Bordeaux IV - a accepté avec beaucoup de gentillesse de reprendre la direction de ce travail dans sa phase finale. Nous lui exprimons toute notre gratitude.

Au-delà de notre directeur de recherche, c'est de l'ensemble des membres du jury que nous resterons redevable, eux qui ont bien voulu consacrer du temps et de l'attention à un travail parfois bien imparfait. Qu'ils soient ici remerciés de la touchante faveur qu'ils nous font en acceptant aujourd'hui de se réunir.

Nos remerciements s'adresseront ensuite, naturellement, à notre famille, à nos amis ou à nos confidents, pour leurs suggestions ou leurs critiques, leurs encouragements, leur présence et leur affection.

Plus largement, on voudrait aussi que tous ceux que nous avons pu lire ou rencontrer à l'occasion de ce travail (enseignants ou doctorants, lors d'entretiens ou de discussions informelles, personnels et Direction de l'Ecole doctorale des sciences juridiques et politiques, personnels des bibliothèques, anciens camarades de l'I.E.P. de Toulouse...) et qui, à un titre ou à un autre, nous auront souvent beaucoup apporté, trouvent ici l'expression de notre vive sympathie et de notre sincère gratitude.

Enfin, nous accorderons ici une place particulière, sur l'échelle de nos remerciements, à l'ensemble des enseignants de science politique de l'université de Perpignan qui, ne me connaissant pas, m'ont pourtant fait suffisamment confiance pour m'accorder ces deux dernières années un poste d'attaché temporaire d'enseignement (à temps plein), m'offrant ainsi une expérience d'enseignement prenante et enrichissante. Je conserve un souvenir ému de leur accueil.

---

<sup>3</sup> Travail - à la soutenance maintes fois différée... - achevé pour décembre 2006 (dans notre vingt-sixième année), n'ayant subi ultérieurement que relectures et modifications mineures, de pure forme le plus souvent.

# Sommaire

- Une table des matières détaillée figure en page 402 -

<b>Introduction</b> .....	7
Changements de perspectives : une autre grille d'interprétation du brevet - percevoir différemment les sciences du vivant.....	8
Deux illustrations d'un basculement – L'accès aux soins, terrain d'observation privilégié de la « crise » du brevet.....	17
La crise du brevet, révélatrice de la constitution d'une politique mondiale de santé ? .....	18
<b>Chapitre préliminaire : situation par rapport à la science politique, problématique et plan</b> .....	22
section 1 Une approche de science politique.....	23
section 2 Accès aux soins, biotechnologies et brevets dans le cadre d'une approche globale des problèmes sanitaires.....	59
 <b>Partie 1 : Les biotechnologies et la mise en crise du système des brevets</b> .....	89
<b>Chapitre 1 : Identification de l'objet. Sciences du vivant : délimitation et perceptions</b> .....	91
section 1 Situer et « construire » les sciences du vivant : autour de la biotechnologie ...	91
section 2 Se situer par rapport aux sciences du vivant. Les biotechnologies : atteinte à la nature et à l'humain ou réconciliation de l'homme avec le règne vivant ? .....	111
<b>Chapitre 2 Double conséquence de l'essor des inventions biotechnologiques : renforcement-extension de la propriété industrielle, mise en accusation du système des brevets</b> .....	151
section 1 Renforcement-extension de la propriété industrielle.....	152
section 2 Radicalisation du débat sur l'accès aux soins : la mise en accusation de la propriété industrielle .....	190
 <b>Partie 2 : Les formes de remise en cause de la propriété industrielle : contester et aménager le système des brevets</b> .....	220
<b>Chapitre 1 Assauts contre le système des brevets – une identification des stratégies de contestation du brevet</b> .....	226
section 1 Une remise en cause de la brevetabilité – des raisons techniques et des raisons éthiques à l'encontre du titre de propriété industrielle.....	227
section 2 Une remise en cause du brevet .....	267
<b>Chapitre 2 Développer des formes de substitution à la propriété industrielle – vers des alternatives à l'appropriation privative du vivant ?</b> .....	302
section 1 Une gestion mutualisée de la propriété industrielle ?.....	303
section 2 Un mouvement de collectivisation du vivant ? .....	322

*Précision* : les références bibliographiques figurant en notes de bas de page sont citées une fois en entier dans chaque partie (lors de leur première occurrence), puis reprises par la suite de façon plus condensée (le titre d'un livre n'étant plus forcément cité, mais, après référence au nom de l'auteur, désigné alors par *op. cit.* ou *ibid.*).

# Introduction

« Je lus nombre de livres et je tombai sur la génétique [...] Il n'était pas besoin d'une prescience hors du commun pour voir, en 1930, que la génétique ouvrait la voie royale vers l'analyse de la matière vivante et aussi vers la manipulation, pour le bien ou pour le mal, des patrimoines héréditaires des végétaux, des animaux, des hommes [...] Je m'émerveillais des perspectives de la biologie. »

Raymond Aron<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Aron, Raymond, *Mémoires. Cinquante ans de réflexion politique*, Presses Pocket, 1983, p. 68-69.

## Changements de perspectives : une autre grille d'interprétation du brevet - percevoir différemment les sciences du vivant

### Une autre grille d'interprétation du brevet ?

Le principe de lecture qui, traditionnellement, aura fait du système des brevets un instrument particulièrement fiable de diffusion de la connaissance et de récompense de l'esprit d'invention ne permet plus aisément de rendre compte de la perception contemporaine du droit des brevets.

Le changement de perspective – de perception –, quant au système des brevets et à la propriété intellectuelle dans son ensemble, est, selon nous, repérable au moins à quatre niveaux.

1. En ce qui concerne d'abord la prise en charge des questions intéressant le droit de propriété intellectuelle<sup>5</sup>.

On ne peut manquer de relever une libération des discours et de la prise de parole autour du brevet.

La gestion des questions relatives au droit des brevets, la prise en charge des problèmes ou des difficultés induits par la règle de propriété industrielle sont longtemps restés des thèmes, sinon confidentiels, du moins maintenus à l'écart du grand public qui, du fait notamment de la technicité des débats, se détournait de ces questions et n'était pas incité à y prendre part. La propriété industrielle était exclusivement affaire de juristes spécialisés.

Au contraire, un « intérêt soudain »<sup>6</sup> se manifeste aujourd'hui autour du brevet, intérêt qui va se retrouver presque dans tous les domaines de réflexion, y compris dans des disciplines non juridiques. Le brevet cesse d'être l'affaire des « experts ».

---

<sup>5</sup> Nous précisons plus loin la distinction entre propriété intellectuelle et propriété industrielle. Cf. p. 60.

<sup>6</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, « un monument en péril : le système des brevets en Europe », in **Frison-Roche**, Marie-Anne, et **Abello**, Alexandra (dir.), *Droit et Economie de la propriété intellectuelle*, Lgdj, 2005 (ouvrage ci-après dénommé Frison-Roche/Abello), p. 95.



Le discours sur le brevet se démocratise. On s'engage dans une quête d'autres analyses, provenant d'horizons différents de ceux auxquels la propriété intellectuelle se trouve généralement instinctivement associée, c'est-à-dire la technique juridique.

Les sciences exactes<sup>7</sup> (quand le brevet concerne la matière vivante), la philosophie (philosophie politique ou philosophie des sciences<sup>8</sup>), vont se sentir interpellées et se saisir à leur tour des questions de brevetabilité ou d'appropriation (du vivant). Au-delà, ce questionnement va traverser l'ensemble des sciences sociales – songeons à toutes les approches parentes de la sociologie<sup>9</sup> – de façon plus ou moins confuse, plus ou moins perceptible.

Peut-être serait-ce même davantage au sein de certaines disciplines des sciences sociales ou biologiques qu'à travers le discours juridique que le droit des brevets se trouverait réinterrogé parfois de la façon la plus stimulante, la moins convenue.

Si toujours plus nombreux sont les champs disciplinaires qui se déclarent intéressés par le thème de la propriété intellectuelle, une conséquence prévisible, et à déplorer, de cette réappropriation du droit des brevets par des disciplines non juridiques, sera la prolifération de discours peu rigoureux du point de vue du droit, parfois même menés sur le mode du bavardage, autour de la propriété industrielle, qui vont égarer plutôt qu'éclairer.

Pourquoi cette *réappropriation* du brevet, désormais véritable « enjeu de société », par le sens commun? Les « spécialistes de la propriété intellectuelle » se heurteraient à ce qui s'apparente à un problème de communication, « mal armés » qu'ils sont pour faire face, « en termes simples », aux polémiques que suscite le brevet. Face à ce qui est présenté comme une insuffisance des techniciens, comme une défaite de l'expertise, on peut plaider pour que puisse être considéré comme recevable le point

---

<sup>7</sup> Entre autres, **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, Editions du Conseil de l'Europe, 2001.

<sup>8</sup> Voir par exemple **Bénichou**, Grégory, *Le Chiffre de la vie*, Seuil, 2002. Livre issu d'une thèse de doctorat sous-titrée « Essai philosophique sur le génie génétique ». Egalement, dans une moindre mesure : **Dagognet**, François, *Philosophie de la propriété*, Puf, 1992.

<sup>9</sup> **Cassier**, Maurice, « l'expansion du capitalisme dans le domaine du vivant, droits de propriété intellectuelle et marchés de la science, de la matière biologique et de la santé », in *Actuel Marx*, n° 34, 2003 ; « l'intégration de la science et du marché et les enjeux de propriété intellectuelle dans la recherche génomique », in *Les Cahiers marxistes – Savoir et capital : en finir avec la propriété intellectuelle ?*, n° 232, novembre-décembre 2005 (exemplaires non paginés).

de vue, sur les questions de propriété industrielle, du non-expert, du citoyen, du *généraliste*. Et ce même si « la « barrière à l'entrée » de la propriété industrielle est haute et difficile à franchir... »<sup>10</sup>

Ouverture des propriétés industrielles, multitude d'opinions « profanes » sur le brevet, mais qu'est-ce qui va pouvoir faire l'unité de ces différentes prises de position ?

La plupart des points de vue qui s'expriment sur le brevet – sans doute « la quasi-totalité »<sup>11</sup> de ces discours – sont d'abord animés par une volonté de contestation et de critique, parfois radicale, de tout système de propriété industrielle<sup>12</sup>.

Tous les « néo-insurgés de la propriété intellectuelle forment un mouvement étonnamment large [...] qui réunit des internautes, des paysans, des militants d'ONG, des économistes... On pétitionne partout contre les brevets sur les médicaments. »<sup>13</sup>

Le brevet, c'est le vol. Les droits de propriété tendent à apparaître comme un « privilège » dépassé qu'il faudrait abolir. Peut-être serait-ce « la notion d'accès » (aux inventions, aux œuvres de l'esprit), à garantir à tous et en toutes circonstances, qui « rendrait obsolète la notion même de propriété. »<sup>14</sup>

Les tenants de différentes traditions disciplinaires (l'économie, la biologie, parfois le droit) ne seront pas les seuls à crier haro sur le brevet. En tête de la contestation, on retrouvera aussi, et peut-être surtout, les représentants d'une certaine « société civile », qui vont relayer activement les mots d'ordre de certains *experts* (économistes, juristes, sociologues ou spécialistes de sciences exactes). Même si le flot des citoyens

---

<sup>10</sup> **Hiance**, Martine, « la propriété industrielle, un outil de développement économique », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, Litec, 2006, p. 13.

<sup>11</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, *op. cit.*, p. 114.

<sup>12</sup> « L'opinion dominante [...] l'opinion unique [...] est que la propriété intellectuelle fonctionne mal et qu'elle perd sa légitimité [...] On peut ignorer ces diatribes [...] ce serait une grave erreur ». **Lucas**, André, « Présentation », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, *op. cit.*, p. 1.

<sup>13</sup> **Latrive**, Florent, « la propriété intellectuelle : l'irruption du public », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>14</sup> **Smouts**, Marie-Claude, « droits de propriété », in **Smouts**, Marie-Claude, **Battistella**, Dario, et **Vennesson**, Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 2006 (ci-après désigné : Smouts, Battistella, Vennesson), p. 174.

acquis à la lutte anti-brevet peut se procurer un « support théorique » de sa dénonciation du système des brevets auprès de plusieurs économistes, voire de certains juristes, la contestation du brevet obéira souvent à des motivations très diverses, et plus confuses, mêlant à des « considérations [...] humanitaires » mal définies des mots d'ordre anticapitalistes et « altermondialistes ». Plus que le mode de fonctionnement du système des brevets qui se trouve critiqué, ce sera la raison d'être, « la place même d'un tel système dans le monde d'aujourd'hui » qui va être contestée.<sup>15</sup>

2. Second changement de perspective sur le brevet, qui doit être rapporté, celui intervenant autour de la conception - dominante ? - que l'on se fait généralement du titre de propriété industrielle. On semble avoir de moins en moins de certitudes sur le brevet.

Doit-il être perçu, comme tel a généralement été le cas pendant toute son histoire, dans la plus grande part de la doctrine juridique et, dans une moindre mesure, économique, comme un vecteur de diffusion de la connaissance, comme un outil de promotion de l'innovation et de propagation du surcroît de bien-être qui découlerait de certaines inventions ? Ou devrait-il plutôt apparaître, opinion qui semble désormais largement partagée et relayée, comme un outil de rétention du savoir, de confiscation de la connaissance socialement utile, comme un obstacle à la libre disposition de tout par tous ?

Il faut, à suivre certaines analyses, admettre désormais que « le droit des brevets [...] n'est plus le droit qui protège la science et favorise le progrès technique. »<sup>16</sup>

3. Il convient de repérer un troisième changement de perspective.

Qu'en est-il du devenir des œuvres de l'esprit ?

Il y aurait selon nous, et contrairement à ce qui peut être couramment défendu, non pas tant un triomphe du brevet et, corrélativement, une volonté de « propulser dans

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 114 et 121.

<sup>16</sup> **Franceschi**, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, CNRS Editions, 2004, p. 191.

la sphère marchande » l'ensemble des œuvres de l'esprit<sup>17</sup>, de livrer en pâture au marché l'ensemble du savoir ou de la connaissance, que de, justement, les sortir de cette sphère. Pour quelles raisons ?

Pour rétorquer à un système qui repose sur l'initiative privée, sur la possibilité d'appropriation et de rémunération de la connaissance techniquement exploitable, que d'autres modèles existent, attachés, eux, à la gratuité, à la non-appropriabilité du savoir et au libre accès à toute forme de connaissance. Plutôt que sa privatisation et sa marchandisation, ce serait la libération et la démocratisation du savoir qu'il faudrait chercher à imposer...

Désormais, note une observatrice, « [a]ux droits de propriété intellectuelle, on oppose les libertés : liberté de circulation des idées, liberté d'accès au savoir, liberté de la recherche, liberté d'expression et d'information [...] On oppose également, et plus particulièrement aux brevets, de nouveaux impératifs : éthique [...] accès aux médicaments [...] protection des savoirs traditionnels, partage des avantages. »<sup>18</sup>

4. On devra, en dernier lieu, constater aussi la mise à l'épreuve de l'idée couramment admise du caractère presque indestructible du droit des brevets.

A suivre cette conviction, solidement implantée, les contestations successives du droit des brevets, qui se sont toujours manifestées avec plus ou moins de vigueur et de retenue<sup>19</sup>, n'auraient finalement eu comme effet que de le renforcer ; elles auraient été les indices, les indicateurs d'une installation plus profonde et plus durable de la propriété industrielle.

Avec l'intégration du vivant à la sphère du brevetable, l'insensibilité, l'immunité qui serait celle du système des brevets peut apparaître, de plus en plus, comme devant revêtir une dimension mythique.

Il n'est pas de règle de droit suffisamment solide ou acquise pour ne pouvoir être contournée ou remaniée. Certes adaptable et résistant, le système des brevets n'en

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, quatrième de couverture.

<sup>18</sup> **Hiance**, Martine, « la propriété industrielle, un outil de développement économique », *op. cit.*, p. 12. Sur cette mise en question du brevet, voir également les contributions rassemblées dans **Remiche**, Bernard (dir.), *Brevet, Innovation et Intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?*, Larcier, 2006.

<sup>19</sup> **Savignon**, François, et **Plasseraud**, Yves, *L'Etat et l'Invention. Histoire des brevets*, La Documentation française, 1986, p. 68-72.

subit pas moins, actuellement, et sur tous les fronts, une « somme de critiques [...] de nature à en compromettre l'avenir ».<sup>20</sup>

Loin de considérer le droit des brevets comme tout-puissant et inattaquable – conception qui s'est installée à la faveur de décennies de consolidation des droits de propriété intellectuelle, on veut ménager ici une place à une autre vision, qui prend acte de différentes transformations qui, concurremment, œuvrent à réduire la portée du droit des brevets. Face à la contestation dont il est l'objet, il ne faut pas croire que le système des brevets *tient bon* et reste figé ; il peut paraître au contraire en cours de réadaptation.

Autre question dont les enjeux devront, également, être éclaircis : faut-il à tout prix chercher une solution aux problèmes posés par l'« appropriation de la connaissance » en dehors du système des brevets, faut-il *casser* le droit des brevets, en particulier lorsqu'il se rapporte aux inventions biotechnologiques ? N'est-il pas plutôt préférable de s'en remettre aux ressources dont ce droit dispose en lui-même, qui en font un instrument flexible, et hautement adaptable, de nature à se plier aux évolutions du contexte technologique ?

En somme, devraient aussi se dégager d'un travail qui voudrait rendre compte des mutations contemporaines du système des brevets appliqué au vivant, à charge pour chacun de les apprécier, quelles sont les adaptations du droit des brevets les plus acceptables et quelles sont celles qui ne le sont pas, sauf à rompre, de façon excessive ou trop unilatérale, un certain équilibre des droits que le système des brevets a justement pour mission de préserver.

#### Percevoir différemment les sciences du vivant :

Nous voudrions maintenant, simplement, nous limiter à trois séries d'observations relatives aux sciences du vivant et au nouvel esprit – à l'esprit « neuf » – avec lequel il conviendrait, désormais, de les aborder.

---

<sup>20</sup> Sueur, Thierry, et Combeau, Jacques, *op. cit.*, p. 114.

Il peut sembler souhaitable, tout d'abord, d'essayer de renoncer à la vision *caricaturale* qui a généralement cours quand il s'agit de porter une appréciation sur les sciences du vivant, et qui fait que les prises de position autour de celles-ci sont pour la plupart trop radicales, oscillant, face aux avancées biotechnologiques, entre *béatitude* et *paranoïa*, entre un optimisme trop euphorique et un trop profond pessimisme<sup>21</sup>. S'affronteraient ainsi, autour de ces deux positions, ceux qu'on entend parfois qualifier de « techno-prophètes » et de « bio-catastrophistes ».

Si de telles prises de positions s'expliquent peut-être par la difficulté qu'il peut y avoir à comprendre à quoi exactement renvoient les sciences du vivant, il faut essayer de dégager une position médiane qui refusera de céder à un excès ou à un autre en s'attachant à en savoir davantage sur la réalité des sciences du vivant, sans jouer sur les peurs et encourager des « attitude[s] inhibitrice[s] », qui paralysent l'action et sont souvent cause de « catastrophes ».<sup>22</sup>

Il faudrait même être plus audacieux que cela. Et accorder aux sciences du vivant le bénéfice du doute qui, toujours, doit profiter à l'accusé. Tenter de poser, vis-à-vis des sciences biotechnologiques, un principe d'optimisme là où on a parfois l'impression que c'est la position inverse qui domine. Ne pas croire, en fin de compte, que les nouvelles possibilités de la biologie seraient irréductiblement néfastes et nocives en toutes circonstances, quel que soit le contexte.

Il faudrait alors s'employer à dégager une marge de confiance et d'espérance par rapport au futur des biotechnologies. Espérance, relative, qui peut aussi se justifier par l'incertitude qui règne, et doit régner, autour du devenir des sciences du vivant. Celles-ci ne constituent pas un phénomène achevé ou abouti sur lequel on pourrait poser dès maintenant un diagnostic – négatif, pessimiste – qui serait définitif. Au fur et à mesure que les connaissances en matière de sciences du vivant progressent, de nouvelles possibilités et de nouvelles hypothèses d'application apparaissent, sur lesquelles il est impossible de se prononcer avant de savoir exactement en quoi elles consistent. Tout jugement hâtif est donc bien hasardeux, car il n'est pas fait en

---

<sup>21</sup> Nous donnerons plus loin des exemples de telles prises de positions.

<sup>22</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *Le Possible et les Biotechnologies*, Puf, 2003, p. 16, 405.

connaissance de cause.<sup>23</sup> De plus, du fait du nombre important de domaines ou d'industries dans lesquels elles trouvent à s'appliquer – « médecine », « agronomie », « environnement »... – « il ne peut guère y avoir de jugement d'ensemble concernant l'utilité et l'innocuité des biotechnologies ». Certains « procédés aujourd'hui en question peuvent disparaître demain, et les peurs qu'ils suscitent disparaître avec eux. »<sup>24</sup>

Dans ces conditions, on voudra plutôt soumettre au doute tous les partis pris et faire appel de toutes les contestations trop radicales des biotechnologies, des possibilités d'application des sciences du vivant.

De toutes ces innovations, il ne faut pas exclure que l'on puisse, aussi, faire surgir du positif, ou quelque chose de bénéfique ; que l'on puisse y trouver un instrument de nature à contribuer au développement, au mieux-être, à la lutte contre les inégalités.

Il ne faut sans doute pas se crispier sur des scénarios catastrophistes et raisonner, en la matière, sur le trop long terme. « Ce qui est inadmissible aujourd'hui peut très bien, dans un avenir imprévisible, devenir simplement nécessaire. »<sup>25</sup>

L'ouverture d'une réflexion sur les sciences du vivant repose sur une conviction : comme pour les questions relatives à la brevetabilité, il faut refuser de voir dans les sciences du vivant un domaine inaccessible au plus grand nombre, car trop obscur et trop technique. Le rapprochement entre la science et la société, qu'on ne cesse d'évoquer sur tous les tons et dans toutes les instances, passe aussi par une prise d'initiatives de la société elle-même pour se saisir de la question des biotechnologies.

Il ne s'agira pas de donner dans la contestation grégaire et automatique mais d'essayer de *partager* la compréhension des enjeux qui entourent le développement des sciences du vivant.

Cette tendance à la démocratisation des sciences du vivant doit s'inscrire dans la continuité d'un mouvement, déjà à l'œuvre, de *sortie des biotechnologies du giron des sciences exactes* ou du discours juridique pour rejoindre tout le champ d'interrogation

---

<sup>23</sup> A rapprocher de **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 13 : « la connaissance du réel accroît la perception du possible » et « très souvent [...] il est impossible en l'état actuel des connaissances de prévoir les conséquences de la réalisation d'un possible avant de l'avoir effectivement réalisé. »

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 169 et 425-426.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 406-407 et 426.

des sciences sociales ; la réalité biotechnologique doit se prêter à différents regards, se plier à plusieurs discours. On le constate : les biotechnologies parviennent de plus en plus à s'arracher à la domination des points de vue *biologiques* ou *juridiques*. La philosophie<sup>26</sup>, la sociologie<sup>27</sup>, s'en emparent à leur tour.

Au sein de la science politique, la discipline qui se consacre à l'étude des relations internationales n'ignore plus « le vivant » et les débats éthiques ou juridiques que l'utilisation ou l'appropriation de celui-ci peut poser. Est révélateur, à ce titre, le fait qu'un *Dictionnaire des relations internationales* ait consacré (et ce dans ses deux éditions successives) un article à la « biodiversité ».<sup>28</sup>

Marie-Claude Smouts y relève que la biodiversité, et plus généralement tout ce qui a trait aux sciences du vivant (en particulier à la « propriété du vivant ») devient un enjeu majeur pour les relations internationales. Il convient, selon elle, d'arracher le vivant au « seul champ des sciences de la nature pour l'inscrire au cœur des débats internationaux dans le domaine de l'innovation industrielle, du commerce et du droit. Aujourd'hui, poursuit-elle, la biodiversité est moins un patrimoine à protéger qu'une source de revenus potentiels âprement disputée entre Etats, firmes multinationales et communautés locales, et l'enjeu d'un nouveau conflit Nord-Sud. » Il faut constater que, fréquemment, et dans un contexte de « concurrence de plus en plus aiguë autour de la question des connaissances », « tout l'enjeu de la biodiversité est ramené à des questions de brevets, de propriété intellectuelle, de libre accès aux ressources génétiques végétales des pays du tiers-monde et de répartition des bénéfices. »<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, par exemple p. 16. Egalement : **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Gallimard, 2002. Explicitement, p. 29 : « les philosophes n'ont plus de bonnes raisons pour abandonner un tel objet de controverse [c'est-à-dire : les interventions génétiques] à des bioscientifiques et à des ingénieurs exaltés par la science-fiction. »

<sup>27</sup> On peut songer aux travaux du sociologue Maurice **Cassier**. Voir infra.

<sup>28</sup> **Smouts, Battistella, Vennesson**, *op. cit.*, 2006 (1<sup>ère</sup> édition 2003). Le même ouvrage, confirmant décidément que l'appropriation et la diffusion de la connaissance devient un sujet de préoccupation fort pour les relations internationales, livre d'autres articles sur la notion de « bien commun », sur les « biens publics mondiaux », les « droits de propriété »...

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 37-39.



## **Deux illustrations d'un basculement – L'accès aux soins, terrain d'observation privilégié de la « crise » du brevet**

Dans quels domaines le retournement de perspective, celui qui s'opère en matière de brevets et que l'on s'est efforcé de mieux caractériser, est-il le plus nettement perceptible ? Dans quels contextes peut-on, le plus manifestement, voir à l'œuvre ce changement de dispositions à l'égard du droit des brevets ? Car le mouvement est d'ampleur, et la contestation des droits de propriété industrielle visible à différents niveaux.

C'est d'abord dans les secteurs des technologies de la communication et de l'information, puis dans le domaine des sciences du vivant, que le sentiment d'hostilité par rapport au brevet gagne en importance et en visibilité. Ces deux secteurs sont la zone d'affrontement entre deux états d'esprit qui paraissent irréconciliables.

L'un, conforme à un certain esprit du temps, qui veut mettre à bas les interdits et pousser à son terme le principe de la liberté individuelle, va supposer la gratuité, la non-appropriabilité des créations et des œuvres de l'esprit. Il s'agit avant tout de faire disparaître les derniers obstacles (juridiques, éthiques...) entre soi et la satisfaction immédiate de son désir. Qu'il s'agisse du dernier livre, du dernier disque ou du dernier médicament, tout doit être mis sans entrave à la disposition de tous.

Un autre courant promeut un modèle différent, et va reposer sur la possibilité de s'approprier et de tirer rémunération des productions de l'esprit inventif.

Le secteur des technologies de l'information et de la communication<sup>30</sup> est peut-être le champ technologique où la contestation du droit des brevets est la plus perceptible, la plus médiatisée et la plus connue du grand public. Peut-être, a-t-on parfois l'impression, la plus unanime. On peut songer, témoin d'une volonté d'en découdre avec les monopoles privés, au débat sur les conditions d'accès, sur Internet, aux

---

<sup>30</sup> Sur les débats que soulèvent la brevetabilité des logiciels et le téléchargement de données par des procédés de peer-to-peer, voir par exemple les points de vue développés dans *La Propriété intellectuelle en question(s)*, op. cit., respectivement p. 93-132 et 147-188.

œuvres de l'esprit (livres, quand des projets de mise en ligne ou de constitution de bibliothèques virtuelles voient le jour ; musique, à travers l'échange de fichiers sonores par les procédés *peer-to-peer*) et aux modes de rémunération de ceux qui les produisent.

Dans le domaine des biotechnologies et, plus largement, dans tout le secteur des biens de santé où les sciences du vivant trouvent leurs principales applications et leurs principaux débouchés, la contestation est aussi à l'œuvre. Elle connaît différentes modalités, se fait par différents biais. C'est aussi l'un des principaux objectifs de ce travail que d'en proposer un certain panorama.

Il ne sera donc question, ici, que de se concentrer sur un seul terrain d'observation des mutations, des tiraillements qui travaillent et cherchent à redessiner le droit des brevets.

De façon emblématique, c'est, croit-on, dans ce qui se joue autour du thème de l'accès aux médicaments des pays les plus pauvres que se percevra le plus nettement cette conception du droit des brevets comme outil de rétention du savoir et de confiscation de la connaissance au profit de quelques-uns.

S'il est un lieu ou un moment emblématique d'une volonté de contestation et de transformation du droit des brevets, qui fournit à lui tout seul le meilleur terrain d'observation des forces contradictoires qui cherchent à remodeler ce droit, il faut selon nous le trouver dans le débat récurrent autour de l'accès aux biens de santé des pays en développement.

### **La crise du brevet, révélatrice de la constitution d'une politique mondiale de santé ?**

Il faut chercher à montrer comment, à travers la contestation et la remise en cause du droit des brevets, vont se dessiner les principaux traits d'une politique mondiale de la santé.

Une mise en place d'une politique globale de la santé qui met aux prises différents acteurs – États, organisations non-gouvernementales, firmes transnationales

notamment – aux stratégies rivales ou complémentaires. Dans certains cas, c'est une volonté de maintien ou de renforcement des possibilités d'appropriation privative qui se manifestera. Dans d'autres, c'est au contraire au service de la destitution de toute forme de propriété industrielle qu'il faudra mobiliser de multiples ressources. Il convient de repérer quels sont les acteurs qui « s'affrontent » autour de la mise en œuvre de cette approche globale des problèmes de santé. Quelles sont les stratégies que chacun cherche à mettre en œuvre, et au service de quels objectifs exactement.

De la même façon que la recherche en science politique pourra donner l'impression de négliger de faire entrer les biotechnologies dans son champ d'étude<sup>31</sup>, les relations internationales ne se seraient que trop rarement consacrées à l'analyse des « dimensions internationales de la santé publique »<sup>32</sup>, malgré « l'apport » que pourrait constituer « une analyse en termes d'économie politique internationale » pour contribuer à mieux « pointer les dysfonctionnements de la mondialisation en termes d'équité et de justice sociale ».<sup>33</sup>

La maladie peut apparaître comme un enjeu international de première importance. Et, à suivre Marc Dix-Neuf, il existe en effet un « lien entre les épidémies et les enjeux internationaux de sécurité ».

Tout d'abord, une maladie, surtout si elle se manifeste et se répand sous la forme d'une épidémie, ne connaît a priori pas de frontières géographiques. La mondialisation des flux de biens ou de personnes qui est à l'œuvre peut même favoriser sa propagation. Les épidémies, contemporaines et très médiatisées, comme le syndrome respiratoire aigu sévère ou la grippe aviaire, pour ne rien dire d'autres épidémies moins transitoires (le sida ou la malaria) remettent la maladie, les

---

<sup>31</sup> On le verra par la suite.

<sup>32</sup> Voir, sur les analyses duquel nous appuierons notre développement, **Dixneuf**, Marc, « la santé publique comme observatoire de la mondialisation », in **Laroche**, Josepha (dir.), *Mondialisation et Gouvernance mondiale*, Puf, 2003, p. 213-225. Sauf mention contraire, les citations qui suivent sont issues de cet article.

<sup>33</sup> **Laroche**, Josepha, dans son introduction à *Mondialisation et Gouvernance mondiale*, Puf, 2003, p. 13.

préoccupations de santé au cœur des relations internationales car elles appellent des réactions organisées au niveau global.

La maladie et ses conséquences, ses évolutions, sa propagation, sont souvent prises en charge au niveau international. On tend de plus en plus vers une gestion mondialisée de la maladie. « Les préoccupations sanitaires » sollicitent différents types d'acteurs internationaux : les organisations intergouvernementales (OMS, Banque mondiale...), les Etats, les organisations non gouvernementales. On peut également citer l'industrie pharmaceutique. Tous ont des intérêts divergents en confrontation.

Troisième élément à prendre en compte : la gestion internationale de la maladie, les « politiques internationales de santé entretiennent des tensions transnationales ou internationales » dont les répercussions vont au-delà du « domaine médical ».

Il faut, toujours selon Marc-Dix-Neuf, redire le poids des « interactions entre la santé et d'autres domaines, comme l'économie ou le droit ».

« Les épidémies mondiales renvoient à des enjeux politiques et industriels ». Ainsi, Marc Dixneuf juge utile de considérer « le vih/sida comme le problème de santé mondial révélateur de tous les enjeux de santé publique : sociaux, politiques, économiques, médicaux et juridiques ». Ainsi, les conséquences de la maladie, d'une épidémie sont-elles visibles sur plusieurs plans.

La maladie comme « dommage global » a donc potentiellement des « implications économiques majeures ». Et l'auteur, lorsqu'il entend traiter des « épidémies » comme « enjeu économique », en vient justement au thème de la propriété industrielle et à ses éventuelles conséquences néfastes en matière d'accès aux médicaments pour les pays en développement.

Piste de recherche qui demeure féconde pour la théorie des relations internationales : la question de « la propriété intellectuelle et industrielle », et son impact en matière de « transfert de technologie » : « We should evaluate the potential of the systems of

science and technology in developing countries and their existing links with industry. What is the extent of technology transfer and how could this be further promoted?... intellectual and industrial property... Do they promote or hinder the development of a local biotechnology industry?»<sup>34</sup>.

La question principale est décidément celle de la propriété industrielle et de ses éventuelles adaptations : « ... dans un monde où l'information devient la matière première indispensable à toute création de richesse, la propriété sur le savoir devient naturellement un enjeu de lutte sociale et politique entre ceux qui détiennent le savoir en entendant monnayer son accès comme son usage et ceux qui espèrent en bénéficier sans en acquitter un prix trop élevé. Du coup ressurgit la vieille contradiction entre bien privé et bien public... cette nouvelle question de la propriété se joue au niveau mondial... sur bien des plans, elle oppose très clairement les fermiers du savoir – qui sont au Nord – et leurs métayers – qui se trouvent au Sud. De sorte que l'on assiste très clairement à une translation des enjeux de la propriété du national vers le global et que cette translation constitue un défi politique de toute première importance. »<sup>35</sup>

Le cadre de cette introduction paraît décidément trop étroit, et inadéquat pour permettre un plein développement de notre propos. Posons plus longuement, dans le chapitre préliminaire suivant, des jalons indispensables à la compréhension de la suite de notre démonstration et à l'explication de notre démarche.

Le chapitre préliminaire clos, et la question du rattachement de notre travail à la science politique mieux précisée, il sera temps de se consacrer à ce qui doit constituer le cœur de notre investigation. Des développements qui s'articuleront alors autour de deux grands axes, que le chapitre préliminaire aura aussi pour fonction de justifier :

**Première partie** : les biotechnologies et la mise en crise du système des brevets.

**Deuxième partie** : les formes de remise en cause de la propriété industrielle – contester et aménager le système des brevets.

---

<sup>34</sup> **Otero**, Gerardo, « the coming revolution of biotechnology : a critique of Buttel », in *Sociological Forum*, vol. 6, n° 3, 1991, p. 563.

<sup>35</sup> **Laïdi**, Zaki, « la propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir », in *Esprit*, op. cit., p. 116-117.

## Chapitre préliminaire : situation par rapport à la science politique, problématique et plan

Avant de se focaliser sur ce qui constituera l'objet propre de ce petit travail de recherche, nous avons jugé utile de revenir - un peu longuement peut-être, mais comment s'en dispenser ? - sur la façon dont nous entendons le positionner par rapport à la discipline à laquelle il appartient : la science politique, les sciences politiques.

Se succéderont donc, dans le chapitre *préliminaire* qui va suivre, un développement visant à inscrire plus précisément notre investigation dans le domaine de recherche de la science politique (section 1), et une présentation de la façon dont nous concevrons, tout au long de ce travail, l'articulation des termes du sujet (section 2).

## **section 1 : Une approche de science politique**

« Je hais pour ma part ces systèmes absolus, qui font dépendre tous les événements de l'histoire de quelques causes premières se liant les unes aux autres par une chaîne fatale, et qui suppriment, pour ainsi dire, les hommes de l'histoire du genre humain. Je les trouve étroits dans leur prétendue grandeur, et faux sous leurs airs de vérités mathématiques. »

Alexis de Tocqueville<sup>36</sup>

Il ne nous paraît pas inopportun de prolonger encore un peu ce chapitre préliminaire, quitte à se rendre par moments, pourrait-on croire, coupable de *digression*.

Avant de rentrer dans le vif de notre développement, d'entrer dans le cœur de notre sujet, une tâche nous incombe encore – et on nous tiendrait rigueur de vouloir nous en dérober – : mieux préciser les raisons qui font que le présent travail peut légitimement être rattaché à la science politique<sup>37</sup>. A une science politique ouverte, cela s'entend. Mais qu'entendre exactement par là ?

On précisera d'abord quelle conception il convient selon nous de se faire de la science politique elle-même, pour la rendre suffisamment accueillante et réceptive aux interrogations qui nous occupent (§A).

Une fois délimité avec plus de précision ce que doit constituer à nos yeux une approche de science politique, nous pourrons, plus précisément, tenter de réinscrire la thématique, la problématique qui nous retient – et les principaux enjeux qu'elle charrie (les sciences du vivant, le brevet) – dans l'orbite de la science politique (§B).

Une précision encore. Il est important de distinguer le jugement de valeur du parti pris méthodologique. Le jugement de valeur est, dans la mesure du possible, à proscrire. On doit placer très haut l'impératif wébérien de « neutralité axiologique »

---

<sup>36</sup> Extrait de **Tocqueville**, Alexis (de), *Souvenirs*, cité par **Boudon**, Raymond, *Tocqueville aujourd'hui*, Odile Jacob, 2005, p. 18.

<sup>37</sup> Dans ce travail, nous parlerons indifféremment de « la » science politique ou « des » sciences politiques.

qui impose de dissocier discours scientifique et discours, si l'on veut, *de propagande*, qui a pour seule vocation de transmettre un message, de *faire passer* des valeurs, des convictions.

Il ne faudra toutefois pas discréditer, en les assimilant à de purs et simples jugements de valeur, à un genre de polémique gratuite, certains des développements qui vont suivre, qui auront en réalité pour seul objectif de marquer notre choix ou notre préférence pour telle approche ou telle méthode, en prenant nos distances par rapport à d'autres types de méthodologie, que nous nous emploierons dès lors à critiquer, en ayant toujours soin de nous référer à des auteurs.

### §A (Re)situer la science politique – Trois gestes à accomplir

On doit d'emblée tenter de désamorcer certaines des objections qui pourraient être adressées à notre travail en précisant ce qui, selon nous, doit constituer une approche de science politique garante de la mise en œuvre d'un authentique effort d'analyse politique.

Plutôt que de concevoir la science politique exclusivement sur le mode d'une *sociologie politique*, avec tout ce que cela peut impliquer, il faut plutôt la considérer comme une discipline ouverte sur d'autres horizons, sur d'autres disciplines des sciences sociales, avec lesquelles elle doit raisonnablement compter ; dont elle ne peut, dans une certaine mesure, ignorer les apports. Il faut, dans cette optique, et ce travail tout entier voudrait en fournir une illustration, bien davantage définir la science politique comme une science carrefour, et non, comme elle donne l'impression de l'être parfois, comme une discipline conservatrice, voire « dogmatique »<sup>38</sup> et incapable d'autocritique, car trop enfermée sur elle-même, obnubilée par une démarche, une méthode, un seul type de problématique. (2)

---

<sup>38</sup> Norbert **Elias** a manifesté à plusieurs reprises sa crainte de voir les sciences sociales s'appuyer, trop souvent, sur des « pré-supposés dogmatiques ». Par exemple, Elias, Norbert, *Engagement et Distanciation*, Fayard, 1993, p. 27, 29-30 et passim.



Souvent conçue, selon une démarche très empreinte de positivisme<sup>39</sup>, comme un simple décalque de la sociologie, comme une discipline purement descriptive et objective, qui devrait, en tant que telle, chasser tout ce qui peut s'apparenter à une appréciation trop subjective (c'est-à-dire à ce qui doit être assimilé, finalement, à un jugement de valeur incompatible avec la neutralité scientifique), on voudrait plaider pour une discipline qui assume ce que nous appellerons une dimension spéculative, prospective. Pour une science politique qui, d'une certaine façon, n'est pas incompatible avec ce que Pierre Favre appelle une certaine « vision du monde social », une certaine « philosophie de l'histoire » qui, « de nature extrascientifique », non formulée ou « rarement formulée », « sous-tend nécessairement toute réflexion sur l'action publique », sur le politique (3).<sup>40</sup>

Il faudra d'abord revenir sur le rapport entre la science politique et le droit, pour dire en quoi la science politique peut être située dans la continuité de la science juridique. Ce faisant, nous entendons mieux démontrer en quoi un travail qui suppose une certaine proximité avec la règle de droit peut se rattacher pleinement à la science politique (1).

### 1) Rapprocher science politique et science juridique, ou comment la science politique peut encore se préoccuper de droit

Le fait que nos développements impliquent une certaine proximité par rapport aux questions juridiques et au contenu même de la règle de droit de propriété industrielle

---

<sup>39</sup> L'un des pères fondateurs de la sociologie est, on le sait, Auguste **Comte**, inspirateur de **Durkheim** et par conséquent de nombre de courants de l'actuelle sociologie. L'un des objectifs de la démarche d'Auguste Comte est, rappelle Raymond **Aron**, de « prouver que la façon de penser qui a triomphé en mathématique, en physique, en chimie [...] doit s'imposer finalement en matière de politique et aboutir à la constitution d'une science positive de la société : la sociologie. » Voir *Les Etapes de la pensée sociologique*, Gallimard, 2002 (1<sup>ère</sup> édition 1967), p. 81.

<sup>40</sup> **Favre**, Pierre, *Comprendre le monde pour le changer – Epistémologie du politique*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2005, p. 13-19. Dans le même sens : **Aron**, Raymond, *Les Etapes de la pensée sociologique*, op. cit., p. 388 : « ...on pourrait plaider, et je plaiderais personnellement, que tous les grands systèmes sociologiques sont solidaires d'une conception de l'homme et de l'histoire. *Reprocher à une doctrine sociologique de charrier des éléments philosophiques, ce n'est pas la dévaloriser.* » Nous soulignons. Egalement, et plus radicalement, **Strauss**, Leo, *Qu'est-ce que la philosophie politique ?*, Puf, 1992, p. 26-27 : même « invisibles », les « jugements de valeur » sont « très fortement présents dans des concepts prétendument purement descriptifs ». L'auteur évoque plus loin, contre toute possibilité de neutralité axiologique, l'« impossibilité d'une science politique sans jugement de valeur. »

ne nous paraît pas un élément suffisant pour empêcher que ceux-ci soient rattachés à la science politique. Courant le risque d'être considérée comme trop *politique* par les juristes, notre problématique ne pourra alors plus être considérée comme trop *juridique* par les politistes.

Le rapport étroit aux dispositions du droit de la propriété intellectuelle que nous chercherons à établir tout au long de ce travail est en réalité rendu nécessaire par la problématique qui nous occupe. Il n'est à vrai dire pas possible de s'en dispenser complètement.

Le fait a déjà été relevé, la science politique n'a pas à « se définir par opposition au droit ». <sup>41</sup> Son identité, son unité disciplinaire, ne peuvent uniquement se fonder sur une opposition viscérale à tout ce qui peut se rapprocher du juridique. Pourquoi la science politique devrait-elle entretenir, comme l'écrit Lucien Sfez, « un ressentiment à l'égard de tout ce qui, de près ou de loin, ressemblerait à un raisonnement de type juridique ? » <sup>42</sup>. Il faut bien lui donner un contenu tangible, un matériau concret à partir duquel elle pourra exercer son art. Ce peut être la règle de droit.

D'avantage, d'ailleurs, que d'assimiler à un discours juridique les développements qui vont suivre, on voudrait les voir rapprochés de cette « science juridique » évoquée par Jacques Chevallier, qui en fait un partenaire privilégié de la science politique, procédant par là même à un début de réconciliation entre le discours juridique et la science politique. <sup>43</sup>

Jacques Chevallier, sollicité de se prononcer sur le rapport entre sciences politiques et droit, opère une distinction entre « doctrine juridique » et « science juridique ». Il

---

<sup>41</sup> Voir **Sfez**, Lucien (dir.), *Science politique et interdisciplinarité*, Publication de la Sorbonne, 2002, p. 7.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> **Chevallier**, Jacques, « science politique et science juridique », in **Darras**, Eric (dir.), *La Science politique une et multiple*, L'Harmattan, 2004, p. 41-45.

Il faut noter que J. Chevallier avait été l'un des inspirateurs du livre *Bioéthique et Droit* (coordonné par **Draï**, Raphaël, et **Harichaux**, Michèle, Puf, 1988) dans la *Présentation* duquel (p. 5-6) il plaidait déjà, concernant « un champ de recherche large » comme peut l'être celui des « biotechnologies », pour une approche multidisciplinaire dans laquelle « le droit occupe[rait] une place importante » ; la « réflexion sur le droit [ou] sur la place de la régulation juridique dans les sociétés contemporaines » méritant d'être poursuivie pour contribuer à la plus « claire explication des enjeux éthiques sous-jacents aux réponses que la société peut apporter pour encadrer ce développement à travers la norme juridique. » Nous y reviendrons.

nous autorise, nous encourage, tout au long de son développement, à concevoir en partie la science politique comme « science juridique ». Ou en tout cas comme relais d'une science juridique déficiente. A l'image de la science juridique, la science politique prend ses distances par rapport au droit strictement positif. Elle ne se contente pas de contempler et de répéter l'ordre juridique. Science politique et science juridique cherchent à « se situer en dehors du droit : se plaçant en position d'extériorité par rapport à lui, elles entendent adopter sur lui un point de vue réflexif et critique ».

Il s'agira non pas de produire de la norme, mais de chercher à évaluer l'opportunité de celle-ci en revenant sur les conditions de son émergence et sur les éventuelles adaptations qu'elle peut légitimement subir.

Pourquoi la science politique devrait-elle suppléer la science juridique ?

Cette dernière serait mal en point, et son exercice « rendu difficile [...] en France » par « l'écrasante domination d'un positivisme techniciste » qui rend difficile de porter un jugement sur le droit, d'évaluer l'impact de la norme juridique, le spécialiste du droit se contentant le plus souvent de connaître et de décrire le système du droit tel qu'il est sans porter sur lui quelque jugement que ce soit.

Il n'est pas question ici de faire du droit ; la science politique, comme cette science juridique dont elle aura à prendre en charge une partie des missions, doit être conçue comme une attitude réflexive menée autour de la règle de droit, règle de droit entendue comme émanation d'un ordre politique : « la connaissance du droit qu'elle autorise est une connaissance désintéressée et gratuite : il ne s'agit plus d'apporter une contribution au fonctionnement de l'ordre juridique, d'intervenir dans le processus de production du droit, de produire de la normativité, mais d'*analyser le phénomène juridique*... Toute confrontation entre science politique et doctrine juridique apparaît dès lors parfaitement vaine dans la mesure où l'une et l'autre se situent sur des plans radicalement différents »<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Chevallier, Jacques, « science politique et science juridique », *op. cit.*, p. 41-45

La méthode exposée ici par Jacques Chevallier est celle qui avait été mise en œuvre dans une étude du C.U.R.A.P.P.<sup>45</sup> consacrée aux biotechnologies et à l'encadrement auquel elles doivent donner lieu. Une étude dans laquelle il s'agissait déjà de s'interroger sur la place et le rôle de la règle juridique dans le domaine des sciences du vivant.

Jacques Chevallier insiste pour « que le politiste utilise les acquis de la science juridique », mettant en avant la « fécondité des échanges entre science politique et science juridique. Le strict cloisonnement des périmètres de recherche, résultant des stratégies de démarcation mutuelles [...], apparaît épistémologiquement discutabile dès l'instant où la science juridique, clairement distinguée de la dogmatique juridique, se revendique comme une science sociale à part entière. »<sup>46</sup>

## **2) Reconnaître à la science politique un caractère d'interdisciplinarité : pour une « science carrefour »**

« Pardonnez-moi de mobiliser pour mon compte des patronages trop illustres et des exemples écrasants » écrit Marcel Gauchet dans *La Condition historique*, « Montesquieu... est-ce un juriste, un philosophe, un sociologue ? Ou encore un anthropologue ? Plus près de nous, Tocqueville, à quelle discipline appartient-il ?[...] Dernier exemple, non le moindre, celui de Marx... »

« Je suis surpris de la facilité avec laquelle la vie intellectuelle d'aujourd'hui s'accommode de partages légitimes du point de vue strictement technique, du point de vue de l'exercice d'un métier, mais qui répondent aussi peu à l'exigence d'intelligibilité la plus élémentaire. Je reconnais pleinement la légitimité disciplinaire [...] Mais il ne faut pas ériger en absolu les frontières disciplinaires ; les disciplines correspondent à des exigences méthodologiques distinctes mais elles ne sont en aucune façon des essences. »<sup>47</sup>

La chose est entendue : la science politique aurait eu, et a peut-être encore, une identité incertaine. Au point qu'on préférera évoquer parfois *les sciences politiques*,

<sup>45</sup> Draï, Raphaël, et Harichaux, Michèle (coord.), *Bioéthique et Droit*, op. cit..

<sup>46</sup> Chevallier, Jacques, *ibid.*, p. 50.

<sup>47</sup> Gauchet, Marcel, *La Condition historique*, Stock, 2003, p. 7 et 9.

l'emploi du pluriel suggérant qu'elles sont redevables de multiples influences. La discipline a longtemps été prise en tenaille entre ses différents inspirateurs, la sociologie ou le droit public, notamment, dont la forte emprise a pu être considérée comme une entrave à l'autonomisation de la science politique.<sup>48</sup>

Si l'on admet, sans chercher à en restituer toutes les étapes, que la science politique s'est progressivement constituée en discipline autonome, elle reste malgré tout traversée par différents courants, tiraillée entre diverses attractions.

Subsisteraient, selon nous, au sein de la science politique actuelle, deux pôles d'influence distincts.

D'une part, un pôle de sociologie politique, qui renvoie plutôt, en tout cas en théorie, à un discours très descriptif<sup>49</sup>, qui doit relater les faits sans prise de position, en observant une stricte « neutralité axiologique », c'est-à-dire en se tenant à distance de tout jugement de valeur.

D'autre part, un pôle plus *réflexif*, plus spéculatif dirons-nous, davantage inspiré par une approche, une démarche plus critique et plus surplombante, de type « philosophie politique »<sup>50</sup>. Ce dernier est sans doute moins intransigeant dans le choix de ses domaines d'étude, et recherche précision et rigueur dans ses méthodes et ses analyses, sans pour autant revendiquer trop ouvertement et trop systématiquement une scientificité absolue.

---

<sup>48</sup> On trouvera des éléments d'une histoire de la science politique dans **Favre**, Pierre, *Naissances de la science politique en France. 1870-1914*, Fayard, 1989.

<sup>49</sup> L'affirmation peut toutefois être relativisée : il y aurait, au sein même de la sociologie, une ambiguïté, une sorte d'attraction philosophique, ce que Raymond **Aron** exprime en ces termes : « la sociologie est toujours partagée entre ces deux intentions, scientifique d'une part, synthétique de l'autre, et selon les pays, les moments, les écoles, elle s'abandonne à l'intention scientifique et multiplie les enquêtes de détail ou bien, au contraire, elle veut maintenir l'intention synthétique et risque de se perdre dans la philosophie. En dépit du danger de se perdre dans la philosophie, je ne conçois pas une sociologie qui se satisferait d'enquêtes de détail. Le propre de la compréhension de l'ensemble social, c'est de ne pas résulter et de ne pas pouvoir résulter d'enquêtes parcellaires. » Aron, Raymond, *Dix-Huit Leçons sur la société industrielle*, Folio, 1990 (1<sup>ère</sup> édition 1962), p. 21.

<sup>50</sup> Daniel **Gaxie**, dans la définition ouverte qu'il donne de la science politique, reconnaît toute la place qu'y occupe une « tradition philosophique », incarnée, « évidemment », par la « philosophie politique », et « la théorie politique (normative) ». Voir **Gaxie**, Daniel, « science politique, sociologie politique, sciences sociales du politique », in **Darras**, Eric (dir.), *op. cit.*, p. 131-132.

Davantage qu'ils ne renvoient à un « champ d'étude » ou à « un ensemble d'objets », les pôles sociologie politique et philosophie politique vont davantage caractériser « une démarche d'approche et d'analyse de ces objets »<sup>51</sup>. Il y aura ainsi une mentalité ou un « esprit sociologique »<sup>52</sup>, comme il pourra y avoir un esprit ou un tempérament philosophique.

En définitive, et plutôt que de devoir être opposés<sup>53</sup>, peut-être les deux pôles auraient-ils en fin de compte plus de points communs qu'on ne le croit généralement : l'un et l'autre, s'ils diffèrent sur la manière et sur la forme, convergeraient sur le fond, se retrouveraient autour des mêmes « interrogations ». Il serait alors, dans ces conditions, presque vain de chercher à opposer « tradition spéculative » et « réflexion scientifique »<sup>54</sup>. Au mieux, les deux modes de réflexion se confondraient ; au pire, ils se complèteraient.

Un constat est de rigueur : la science politique est dominée par les méthodes et l'état d'esprit de la sociologie politique, qui a peu à peu cherché à faire le vide autour d'elle.

Le premier pôle donne l'impression de l'avoir radicalement emporté sur le second.<sup>55</sup> Philippe Bénéton le fait observer : « à l'époque contemporaine, la manière de penser la politique se distingue par le trait suivant : la « science » a pris le pas sur la philosophie ». Plus encore : « la science politique moderne ne fait pas que se

---

<sup>51</sup> Nous empruntons ces expressions, sans forcément suivre toute son analyse, à **Lecomte**, Jean-Philippe, *Sociologie politique*, Gualino Editeur, 2005, p. 20. Nous soulignons.

<sup>52</sup> Expression empruntée à **Lahire**, Bernard, *L'Esprit sociologique*, La Découverte, 2005.

<sup>53</sup> Par exemple, qui relève une certaine incompatibilité entre la « science politique » et la « philosophie politique », **Strauss**, Leo, *op. cit.*, p. 19-27. On voudrait au contraire plaider pour une plus grande complémentarité des deux approches...

<sup>54</sup> **Favre**, Pierre, *Comprendre le monde pour le changer. Epistémologie du politique*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>55</sup> Et ce même si, longtemps, la philosophie politique a été confondue avec la science politique : **Strauss**, Leo, *op. cit.*, p. 19 et 23. Illustrant cette assimilation entre science politique et philosophie politique voir, parmi d'autres, les livres classiques de **Janet**, Paul, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, Félix Alcan éditeur, 1887. Ou, moins anciennement, **Dérathé**, Robert, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, 1992 (première édition 1950).

démarquer de la philosophie politique, elle tend à l'abolir » et ainsi, poursuit l'auteur sans demi-mesure, « à dissoudre la politique ». <sup>56</sup>

Même état d'esprit pour Pierre Favre ? Ce dernier semble en tout cas constater, avec quelque amertume, le peu de visibilité des « politologues » se saisissant des questions de philosophie politique <sup>57</sup>. Lui-même pourra donner l'impression, tout au long de son livre, d'utiliser d'abord des références, un bagage de philosophe...

Il semble que ce soit essentiellement la volonté de la science politique de se constituer en discipline unifiée, distincte et autonome, qui ait conduit à une identification presque systématique entre science politique et sociologie politique <sup>58</sup>, dans les faits aisément observable, et à reléguer au second plan tout ce qui pouvait s'apparenter à une réflexion trop théorique, trop surplombante, à de la philosophie politique. <sup>59</sup>

Mais l'on peut trouver l'approche sociologique contraignante ou insatisfaisante, ne pas se reconnaître totalement dans la radicalité qu'elle déploie parfois, et percevoir l'activité réflexive et spéculative, au développement de laquelle la tradition *philosophie politique* a beaucoup contribué, comme plus féconde et plus stimulante. Comme affichant, également, des objectifs plus modestes, moins ambitieux, notamment en ce qu'elle cherche davantage à *faire sens* qu'à atteindre des *vérités*, ce que promettrait une démarche scientifique trop sûre d'elle-même et trop centrée, au détriment de la mise en évidence d'une signification, sur la description et sur l'amoncellement de données (en elles-mêmes critiquables et trop peu représentatives de tous les cas singuliers : ainsi des chiffres, statistiques, sondages, échantillons ou panels).

L'avènement d'un principe de discussion, d'une « éthique de la discussion » (qui postule que c'est de la confrontation et de l'accord des subjectivités que naissent les normes valides, les discours légitimes et, en fin de compte, les vérités <sup>60</sup>), pourrait en

---

<sup>56</sup> **Bénéton**, Philippe, *Introduction à la politique*, Puf, 1997, p. 89 et 90.

<sup>57</sup> **Favre**, Pierre, *Comprendre le monde pour le changer*, op. cit., p. 375, note 32.

<sup>58</sup> **Lecomte**, Jean-Philippe, *Sociologie politique*, op. cit., p. 21.

<sup>59</sup> **Favre**, Pierre, *Comprendre le monde pour le changer*, op. cit., p. 360-361.

<sup>60</sup> Pour des éléments de définition et une approche critique de la notion d'éthique de la discussion, voir **Renaut**, Alain, et **Sosoe**, Lukas, *Philosophie du droit*, Puf, 1991, p. 470-472.

partie expliquer qu'il ne faille plus penser, désormais, dans le domaine des sciences sociales, « produire des réponses qui s'énoncent en termes de vérité », tant la détermination de celle-ci est devenue problématique. Il faudrait plutôt, dans ces conditions, en l'absence de vérités révélées ou révélables, essayer de faire sens, en prenant acte de ce « déplacement de la question de la vérité vers celle du sens »<sup>61</sup> ; en admettant une réorientation de la réflexion vers un objectif plus modeste et moins difficilement réalisable : la quête de sens plutôt que la poursuite de la vérité.

Dès lors, ne doit-on pas admettre que l'attitude que nous qualifions de spéculative – si l'on veut : de *philosophique* – à savoir la recherche du sens, peut se justifier autant, voire davantage, que l'approche scientifique, c'est-à-dire purement sociologique, des faits sociaux qui se met, elle, en quête de vérités ultimes<sup>62</sup>, avec les égarements, les dangers, la démesure qui peuvent en résulter ?

Ce serait peine perdue, confirme Norbert Elias, que de chercher à « transposer » dans le domaine des sciences sociales, dans le domaine des sciences de l'homme, le modèle de scientificité en vigueur dans les « sciences physiques ». Il ne faut pas rechercher « une vérité absolue » et, par conséquent, ne pas avoir recours, dans les sciences sociales, aux catégories scientifiques du « vrai » et du « faux ».<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Nous empruntons ces formulations, cette analyse, à **Renaut**, Alain, *Sartre, le dernier philosophe*, Grasset, 1993, p. 74 (note 1) et conclusion, p. 246-247.

<sup>62</sup> Distinguant philosophie politique et sociologie politique, Jean-Philippe **Lecomte** observe que « [d]e la façon la plus évidente, les questions que pose la philosophie politique [...] comme les réponses qu'elle propose, intéressent directement la science politique, ce dont témoignent [...] les liens nombreux que la science politique tisse vers des travaux contemporains soumettant la politique au crible d'un questionnement philosophique (**Arendt**, **Foucault**, **Habermas**, **Rawls**...). » Il note encore que « la science politique est sans doute d'abord un débat [...] entre analyses et interprétations, plus ou moins divergentes, plus ou moins complémentaires ou compatibles. Mais [...] cela ne signifie pas que certaines sont justes et d'autres erronées [...] *il ne saurait être question, en science sociale, d'une vérité doctrinale* [...] le débat et la contradiction ne doivent pas être saisis comme un obstacle à la connaissance, ils sont la connaissance elle-même [...] C'est de la confrontation d[es] analyses, qui le plus souvent éclairent chacune des pans différents d'une même réalité, que se dégage la possibilité de saisir et de comprendre [...] les phénomènes politiques. » In Lecomte, Jean-Philippe, *Sociologie politique*, op. cit., p. 17 et 29-30. Nous soulignons.

<sup>63</sup> « Dans bien des cas, des couples d'opposés élémentaires tels que « vrai » ou « faux » sont, dans ce domaine [celui des sciences sociales], inadéquats comme symbole de la valeur épistémologique des résultats d'une recherche. » Voir **Elias**, Norbert, *Engagement et Distanciation*, op. cit., p. 34-35.



La science politique apparaît en tension : pour réconcilier les deux pôles en apparence contradictoires<sup>64</sup> qui la constituent – sociologie politique / philosophie politique – et faire de la science politique une discipline ouverte, on a pu un temps, c'est une première solution, la concevoir comme une discipline « sans objet ».<sup>65</sup>

N'est-ce pas toutefois courir le risque de donner de la science politique une image trop dépréciative en lui déniait le droit d'avoir un champ d'investigation qui lui serait propre ? N'est-ce pas permettre à tout type d'approche de revendiquer trop facilement le label « science politique » ?

Plutôt que de voir en elle une discipline sans objet, il nous semble plus judicieux – et plus valorisant peut-être pour la discipline elle-même – de la considérer, toujours dans l'optique de réconcilier les forces contradictoires qui l'habitent, comme une science-carrefour entretenant un rapport étroit à l'interdisciplinarité. Jacques Chevallier invite ainsi à cesser les « stratégies de démarcations », bien compréhensibles quand une discipline est dans l'enfance, et à « aller plus loin », à « franchir le pas de l'interdisciplinarité ».<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Revenant sur ces deux pôles qui structurent la science politique, voir le débat entre **Braud**, Philippe, et **Ferry**, Luc, « science politique et philosophie politique », in *Pouvoirs*, n° 26, 1983, p. 133-144.

<sup>65</sup> **Voutat**, Bernard, « les objets de la science politique. Réflexions sur une discipline... sans objet », in **Sfez**, Lucien (dir.), *Science politique et Interdisciplinarité*, op. cit., p. 55-76. Qualifiée de « discipline sans objet », la science politique est alors sans « territoires » ni « frontières », simple « mosaïque de recherches qui se complètent [...] se juxtaposent, se concurrencent [...] sans pouvoir être vues comme investissant dans l'ordre un terrain et un seul » : **Darras**, Eric, et **Philippe**, Olivier, dans l'« introduction » à Darras, Eric (dir.), op. cit., p. 22-24, 29 et 33. « [Q]uestion difficile que celle de l'objet de la science politique... Plusieurs auteurs [...] refusent de s'engager dans une quête de l'objet singulier de la science politique... [la recherche d'une] définition identitaire de la science politique apparaît dérisoire et sans grand intérêt » : **Favre**, Pierre, dans sa préface à **Darras**, Eric (dir.), op. cit., p. 8 et 13.

<sup>66</sup> **Chevallier**, Jacques, « science politique et science juridique », op.cit., p. 46-50. Egalement : « [O]n insistera [...] sur les vertus de l'hybridation [, de] la pluridisciplinarité, qui va d'ailleurs bien au-delà des seuls rapports entre science juridique et science politique » ; « il convient de corriger le cloisonnement disciplinaire [...] par un processus d'irrigation et d'hybridation mutuelles [sans pour autant] ramener une science à l'autre ou nier la différence des points de vue qu'elles adoptent respectivement sur la réalité sociale » ; « simplement prôner un dialogue serein entre disciplines qui ont trop tendance à procéder par exclusive réciproque, ainsi que pour une intégration raisonnée de leurs acquis » : *ibid.*, p. 50 et 56-59.

Notons que la science politique entretient « un rapport complexe à l'interdisciplinarité. [Celle-ci] pose [...] de nombreuses difficultés [,] l'interdisciplinarité demeur[ant] plus souvent proclamée que réalisée » : **Darras**, Eric, et **Philippe**, Olivier, dans l'« introduction » à Darras, Eric (dir.), op. cit., p. 22-24 et 29.

Qu'entendre, précisément, par « science-carrefour » ?

Faire de la science politique une « science carrefour », c'est la considérer comme une discipline de synthèse<sup>67</sup>, qui, à suivre Daniel Gaxie, « mêlerait les approches de l'histoire, de la sociologie, du droit, voire de la philosophie »<sup>68</sup>, ou encore de l'économie.<sup>69</sup>

Elle serait un champ d'investigation « mi-autonome, mi-liée à d'autres disciplines », l'interdisciplinarité devenant « un élément fort de l'identification disciplinaire ».<sup>70</sup>

Notre travail revendique une dimension d'interdisciplinarité<sup>71</sup>, qui ne devra pas conduire à nier son attachement à la science politique, mais devra au contraire permettre de mieux l'y rattacher.

A préciser encore notre pensée, et l'esprit qui devra animer notre démarche, on s'apercevra qu'il ne s'agit pas tant de plaider pour une approche interdisciplinaire, trop difficile à assumer compte tenu de l'extension croissante des différents champs disciplinaires, que de chercher à s'aventurer jusqu'aux frontières et aux intersections de différentes disciplines et de différentes interrogations des sciences sociales, là où elles se télescopent, où les frontières trop strictes se brouillent, où les champs d'investigation et les problématiques se rencontrent et se mêlent. Ainsi, on ne

---

<sup>67</sup> ... C'est peut-être avant tout dans la tradition d'étude des relations internationales que s'affirme cette volonté de la science politique d'être « une science de la « synthèse » ». Voir **Smith**, Andy, et **Petiteville**, Franck, « analyser les politiques publiques internationales », in *Revue française de science politique*, vol. 56, n° 3 (juin 2006), p. 360.

<sup>68</sup> **Gaxie**, Daniel, « science politique, sociologie politique, sciences sociales du politique », in **Darras**, Eric (dir.), *op. cit.*, p. 127.

<sup>69</sup> **Lehingue**, Patrick, « science(s) politique(s) et science(s) économique(s) : quels termes de l'échange ? », *ibid.*, p. 71 sq..

<sup>70</sup> **Darras**, Eric, et **Philippe**, Olivier, dans l'« introduction » à Darras, Eric (dir.), *op. cit.*, p. 33. Voir aussi **Lagroye**, Jacques, *Sociologie politique*, Dalloz et Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1997, p. 17 : « les frontières académiques entre les disciplines se trouvent constamment transgressées. Le chercheur en sociologie politique doit se faire parfois historien, parfois ethnologue, ou se souvenir qu'il a été juriste ».

<sup>71</sup> Tout particulièrement dans le domaine des sciences du vivant, « le dialogue pluridisciplinaire permet de rendre compte de la complexité des problèmes qui se posent » : **Parizeau**, Marie-Hélène, « bioéthique », in **Canto-Sperber**, Monique (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Puf, 1996, p. 156.

mésestimera pas les acquis du droit, parfois de l'économie, au seul prétexte qu'ils n'émanent pas de politistes.

Chercher à se rapprocher des marges de la science politique, là où celle-ci côtoie étroitement d'autres disciplines, semble plus facile à réaliser qu'une authentique interdisciplinarité, désormais presque impossible à tenir car supposant une maîtrise complète et comparable de différentes disciplines. « Plutôt que d'envisager une recherche « interdisciplinaire », trop vaste, mal définie et touche à tout, il nous semble plus réaliste d'observer la combinaison de [...] spécialités voisines ».<sup>72</sup>

M. Dogan et R. Pahre vont plus loin. Ils consacrent maints développements au caractère très fructueux d'une démarche ouverte sur différentes traditions d'analyse, indiquant – là est même la principale substance de leur livre – qu'un chercheur en sciences sociales aura une plus forte probabilité d'innover et de produire un travail original s'il s'affranchit du trop fort cloisonnement disciplinaire, s'éloigne de ce qui constitue le cœur de sa discipline pour évoluer à sa « périphérie », à ses marges : « Le mot marginal [n.b., ajouté par nous : qui figure dans le titre : *La Marginalité créatrice*] signifie [...] être aux frontières de la discipline, voire à son avant-garde [...] l'innovation en sciences sociales apparaît plus souvent, et produit des résultats plus importants, à l'intersection des disciplines [...] [E]n se déplaçant du centre vers la périphérie d'une discipline, en transgressant ses frontières et en pénétrant dans le domaine d'une autre spécialité, un scientifique a de plus grandes chances d'être créatif [...] la plus grande accumulation de progrès a lieu aux intersections entre les domaines ».<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Dogan, Mattei, et Pahre, Robert, *L'Innovation dans les sciences sociales – la marginalité créatrice*, Puf, 1991, p. 11 et 155.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 10-11 et 20. Voir aussi p. 290-291 et 298 : « les scientifiques les plus novateurs tentent, à partir des patrimoines des disciplines formelles, de jeter des ponts en direction de disciplines voisines [...] ces déplacements servent de base à des échanges de méthodes, de concepts et de théories [...] Une discipline formelle n'est pas comme un empire qui cherche à défendre à tout prix ses frontières. Il n'y a pas de « grande muraille » possible qui puisse écarter les Barbares [...] Si tant de scientifiques ne demeuraient pas cloîtrés dans leur propre discipline, il y aurait sans doute plus d'innovations. C'est la conclusion qui résulte de notre analyse [...] Il arrive que des chercheurs d'une discipline ignorent tout d'une autre spécialité qui pourrait pourtant leur être d'une grande utilité [...] l'interaction entre spécialités est très bénéfique et vaut bien le prix à payer d'une communication rendue un peu plus difficile ».

### 3) Rendre à la science politique toute sa dimension spéculative et prospective

Il faut contribuer à faire revivre, au sein de la science politique, à notre niveau et avec nos moyens, quelque chose d'une dimension spéculative, d'une dimension de philosophie politique<sup>74</sup>. Notre sujet se prête à ce type de traitement.

Cette tradition que nous nommons *spéculative* ne devra évidemment pas être perçue comme renvoyant exclusivement à une activité réflexive gratuite et stérile, à laquelle on a trop tendance à l'identifier pour la dévaloriser. Et à laquelle on a coutume d'opposer une approche exclusivement « scientifique » des faits politiques. La tradition spéculative doit au contraire apparaître comme une source de renouvellement et d'inspiration pour la science politique qui, sans elle, se trouverait amoindrie, amenuisée (a).

On voudrait dans un second temps, et plus brièvement, faire apparaître le rapport de parenté qui peut lier la tradition spéculative, la tradition de philosophie politique, à la théorie des relations internationales, autre subdivision de la vaste science politique (b).

#### a) Le retrait de la tradition spéculative comme appauvrissement de la science politique ?

Il faut rendre à la science politique ce que la démarche spéculative est mieux à même de préserver que l'esprit positiviste<sup>75</sup> : sa liberté de ton et sa liberté de pensée ; ne pas l'enfermer dans un carcan méthodologique<sup>76</sup> et / ou idéologique mais laisser, au

---

<sup>74</sup> La philosophie politique n'est pas la philosophie : tout au plus en est-elle une subdivision (**Strauss**, Leo, *op. cit.*, p. 16 sq.)... On la rattache aujourd'hui, généralement, à la science politique. Voir par exemple, explicitement, **Gaxie**, Daniel, « science politique, sociologie politique, sciences sociales du politique », *op. cit.*, p. 131-132.

<sup>75</sup> Esprit positiviste dont les excès, et la tentation de « formuler des énoncés objectifs et empiriquement vérifiables sur le monde naturel et social », font parfois l'objet de prises de distance... Mieux vaudrait s'en remettre à des « stratégies » plus « interprétatives ». A propos de ce nécessaire « post-positivisme », qui se retrouverait par exemple dans un fort courant de la tradition d'analyse des relations internationales, voir **Battistella**, Dario, « post-positivisme », in **Smouts**, **Battistella**, **Vennesson**, *op. cit.*, p. 431 sq..

<sup>76</sup> Hannah **Arendt** montrera sévèrement du doigt tout « excès de scrupules méthodologiques » intervenant « au nom d'une exigence de certitude ». Toute cette « batterie de règles et de procédures » constituerait finalement, selon elle, un « obstacle » au « savoir politique »... Voir **Enegrén**, André, *La Pensée politique de Hannah Arendt*, Puf, 1984, tout particulièrement p. 137-143 (p. 140-141 pour les extraits cités).

contraire, les hypothèses s'échafauder librement et sans contraintes inutiles, pareil parti pris ne devant, toutefois, pas être interprété comme un renoncement à une certaine rigueur dans l'analyse, à une certaine constance dans le raisonnement.

Une pensée vivante est inséparable du droit, pour l'esprit d'analyse, d'aller et de venir librement entre les différents types d'hypothèses, de constructions de solutions, sans postuler que certains seraient plus recevables ou par principe mieux considérés que d'autres. Le chercheur ne doit pas se sentir tenu de suivre un certain type de grille de lecture qui lui dicterait les résultats de ses recherches : tel est, d'après nous, l'un des travers d'un certain type de sociologie, dont il faut pourtant se garder.

Le retrait de la dimension spéculative de la science politique aura, manifestement, grandement contribué à appauvrir et à diminuer la discipline, l'obligeant à tourner sans cesse autour des mêmes types de problématique et des mêmes interprétations, à s'épuiser, sans véritables renouvellements, sur de mêmes objets d'étude (la socialisation politique, les partis politiques, les élites), sous prétexte qu'ils se prêteraient mieux au cumul de données quantifiables et à l'analyse scientifique. Au total, les résultats peuvent paraître, parfois, convenus.

La science politique se trouve aujourd'hui amputée de toute une tradition de pensée qui pourrait la nourrir et contribuer à la désenclaver.

On voit mieux ici les problèmes que peut poser une conception de la science politique trop exclusivement attachée à considérer celle-ci comme une discipline uniquement descriptive, uniquement chargée, dans le prolongement d'une sociologie qui serait sa principale – sa seule ? – inspiratrice, de rendre compte de ce qui *est* et de négliger, finalement, toute valeur ajoutée analytique, toute dimension d'analyse, celle-ci étant réputée relever d'une autre démarche proche de la sphère des valeurs, donc davantage spéculative, et considérée, en conséquence, comme philosophique et incompatible avec le discours scientifique.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> **Braud**, Philippe, *Sociologie politique*, Lgdj, 2002, p. 13. Jacques **Lagroye** note pour sa part : « le travail du chercheur n'est pas seulement de « raconter ce qui se passe », en d'autres termes de décrire un processus. Il élabore des hypothèses pour rendre compte du phénomène analysé et il s'efforce d'en vérifier la pertinence », in Lagroye, Jacques, *Sociologie politique*, op. cit., p. 16.

En somme, pour reprendre une terminologie empruntée à Philippe Braud<sup>78</sup>, la science politique serait chargée de décrire ce qui est – le « Sein » -, la philosophie politique ce qui devrait être – le « Sollen ». Les deux sphères devraient rester étanches sous prétexte de ne pas porter atteinte aux spécificités et aux susceptibilités disciplinaires.

Or il semble qu'une sphère appelle l'autre : la description, le compte-rendu de la réalité, doit déboucher sur des propositions ou des initiatives, pour aller au-delà de cette réalité et pour tenter éventuellement d'en corriger, d'en améliorer la trajectoire<sup>79</sup>. L'observation et le diagnostic supposent l'action, une action qui doit préserver ou modifier un état de faits, s'orienter en fonction de ce qui peut être pire ou de ce qui peut être meilleur. La description précède l'intervention. Le titre même que donne Pierre Favre à l'un de ses derniers livres – *Comprendre le monde pour le changer*<sup>80</sup> – confirme cette vision de la science politique. Changer le monde, par un certain esprit d'initiative qui pousse à se constituer en force de proposition, ce doit aussi être « l'affaire des hommes de sciences sociales ». La figure du « sociologue engagé » montre bien les limites d'une science politique qui se veut objective, donc rigoureusement coupée de toute forme de normativité, de la sphère du « sollen ».

La science politique peinerait à mener de front les deux aspects de sa mission : l'analyse et l'action, « l'explication scientifique des phénomènes politiques » mais,

---

<sup>78</sup> Voir le débat entre deux politistes : **Braud**, Philippe, et **Ferry**, Luc, « science politique et philosophie politique », in *Pouvoirs*, op. cit., p. 133-144. Ph. Braud explique : « il y a, il doit y avoir coupure. Ces disciplines [la science politique et la philosophie politique] relèvent en effet de deux ordres du discours radicalement différents [...] La philosophie [...] a toujours eu traditionnellement un projet normatif [...] La science politique se doit d'exclure de sa démarche interne le jugement de valeurs » (p. 140 et 134). Luc Ferry, philosophe et politiste, voit pour sa part un « lieu commun » dans l'opposition trop stricte entre philosophie politique et sciences sociales. Une opposition entre disciplines qu'il faut dépasser ; elle serait propre à la France, ne se vérifiant pas, par exemple, en Allemagne (p. 135 et 143). Si le politiste doit se garder de tout jugement, de toute transmission de valeurs morales ou de toute posture normative, on voit mal comment peut se justifier la figure du « sociologue engagé »...

<sup>79</sup> « L'analyse politique nous aide à comprendre le monde [...] à faire des choix plus intelligents parmi les alternatives auxquelles nous sommes confrontés et à influencer les changements » : **Dahl**, Robert A., *L'Analyse politique contemporaine*, Robert Laffont, 1973, p. 20.

<sup>80</sup> Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2005, p. 41 et passim.

également, la responsabilité, la « charge d'une action singulière en train de se faire : l'action politique ». <sup>81</sup>

Dans le domaine des sciences du vivant (pour en revenir à la thématique de notre travail), la description de ce qui est – tâche que la science politique n'accomplit d'ailleurs même pas – n'est pas suffisante. L'opinion publique ou les décideurs sont en attente d'analyses, de recommandations en vue de la prise de décision future : les choses étant ce qu'elles sont, que convient-il de faire, dans quel sens convient-il d'engager, d'orienter l'action publique ?

Le fait que toute approche trop inspirée de la philosophie politique coure le risque d'être qualifiée de « non scientifique » - et soit par conséquent considérée comme invalide, nulle et non avenue, indigne de la science politique – a contribué à la « délégitimation de l'action réflexive », l'essentiel n'étant plus tant de « comprendre » le monde que de le décrire scrupuleusement et de le « connaître de manière positive ». <sup>82</sup>

A suivre Jean Baudouin, il semble que toute une tradition de pensée, représentée par exemple par Hannah Arendt ou Leo Strauss ait émis des réserves par rapport à une approche exclusivement scientifique des faits sociaux. <sup>83</sup>

Cette approche scientifique de la réalité sociale semble pourtant l'avoir définitivement emporté, au dix-neuvième siècle, sur une approche plus spéculative, plus philosophique de la réalité sociale, qui dominait jusqu'alors l'analyse des faits politiques et sociaux. Comte, Durkheim ou encore Marx, sont couramment cités comme d'éminents représentants de cette tradition d'approche scientifique de la réalité socio-politique. <sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 36 et 41.

<sup>82</sup> **Tenzer**, Nicolas, *Philosophie politique*, Puf, 1994, p. 20-24. A rapprocher de la phrase de Raymond **Aron** : « aucune science ne se borne à décrire ou raconter », citée par **Lindemann**, Thomas, « histoire et relations internationales », in **Darras**, Eric (dir.), *op. cit.*, p. 181.

<sup>83</sup> **Baudouin**, Jean, *Les Idées politiques contemporaines*, Presses universitaires de Rennes, 2002, p. 184. Voir aussi **Strauss**, Leo, *op. cit.*, p. 19 sq..

<sup>84</sup> On peut se reporter, qui les évoque tour à tour, à **Aron**, Raymond, *Les Etapes de la pensée sociologique*, *op. cit.*.

Philippe Bénéton fait le point sur les critiques qu'il est possible d'adresser à des sciences sociales trop empreintes d'un esprit positiviste. Que cet esprit positiviste soit le fait d'« une adhésion profonde » ou qu'il ne soit, comme tel est le cas plus généralement, qu'une manifestation d'un certain conformisme, que la simple reprise d'une « convention établie »<sup>85</sup>.

Tout d'abord, l'auteur observe un curieux paradoxe.

Le premier geste que vont accomplir les sciences de la société va être de se couper de cette société qu'elles prétendent étudier pour se placer, par rapport à elle, en position d'extériorité radicale. Va se trouver, en quelque sorte, consacré un nouveau modèle de chercheur : le chercheur hors du monde, qui déserte la société qu'il veut connaître, se coupe du monde dont il veut pourtant rendre compte des mécanismes intimes de fonctionnement.

Au-delà d'une radicale « mise à distance » par rapport à la société et aux phénomènes observés qui, curieusement, doit permettre d'accéder à la connaissance la plus pure, le chercheur accomplit un autre geste. La poursuite d'une neutralité absolue le conduit à vouloir surplomber la société, les phénomènes observés : il se place au-dessus d'eux, convaincu que « le point de vue extérieur est un point de vue supérieur », observe Philippe Bénéton.

Se situer hors du social, se croire au-dessus de lui et se convaincre d'en détenir la maîtrise : telle serait la « pente des sciences sociales », telles seraient les « tendances lourdes » auxquelles celles-ci s'abandonnent...

N'encouragent-elles pas, de fait, la constitution d'un monde de « professionnels » de l'analyse politique, qui seuls auraient voix au chapitre ?

Il faut en tout cas relever, bien souvent, l'incapacité à admettre, de la part de chercheurs trop marqués par l'esprit positiviste, que les analyses de ceux qui ne partagent pas leurs vues, leurs présupposés méthodologiques ou leurs conclusions, relèvent d'autre chose que du sens commun, de l'opinion. Voire qu'elles sont une vision idéologique, ou l'expression d'un intérêt de classe. « Implicitement, la science

---

<sup>85</sup> *Introduction à la politique*, op. cit., p. 89-103.



divise l'humanité en deux catégories : les hommes ordinaires et les hommes de science », les seconds étant les seuls à émettre un point de vue légitime et recevable.<sup>86</sup>

On retrouve, à l'œuvre dans un texte de Gaston Bachelard publié à l'origine en 1958, la même intransigeance scientifique, qui peut mettre mal à l'aise, et qui n'épargnera pas, ultérieurement, certains courants de la science politique. Dans un passage couramment cité de *La Formation de l'esprit scientifique*<sup>87</sup>, Bachelard réaffirme la coupure radicale entre la « science », qui va au-delà des apparences, et « l'opinion », qui les suivrait trop docilement : « l'opinion a, en droit, toujours tort. L'opinion pense mal ; elle ne pense pas. » Dans ces conditions, « il faut d'abord la détruire », ce geste constituant un préalable à une « catharsis intellectuelle et affective » qui ouvre la voie à l'esprit scientifique authentique.

Le « réel » doit être tenu pour un obstacle à la connaissance ? Qu'à cela ne tienne, évacuons-le.

Il ne faut pas se fier au donné ; et, en conséquence, tout « psychanalyser » : « l'esprit scientifique doit de former contre la nature, [il] doit se former en se réformant » s'il ne veut courir d'être confondu avec un certain esprit « mondain » qui aurait dominé « la science du XVIII<sup>e</sup> siècle » et, au-delà sans doute, toutes les traditions de pensée que Bachelard rattache à l'« état préscientifique », soit celles comprises entre « l'antiquité classique » et le « XVIII<sup>e</sup> siècle ».<sup>88</sup>

Pour tenter de mettre en échec une telle vision, qui fait de la coupure et de l'obligatoire antagonisme entre l'opinion, le *bon sens* de l'homme ordinaire et l'*expertise* du scientifique un principe à validité permanente, Jean Baudouin en appelle à Hannah Arendt.<sup>89</sup>

Il met en garde le spécialiste devant le risque de trop vouloir se démarquer de ce qu'il ne considère que comme « apparences », et de s'enfermer dans une parole experte, au lieu de se confronter aux autres opinions et de « penser en compagnie des

---

<sup>86</sup> Bénéton, Philippe, *op. cit.*, p. 102.

<sup>87</sup> Bachelard, Gaston, *La Formation de l'esprit scientifique*, Vrin, 1975, p. 14 et 18.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 6-7, 23, 29.

<sup>89</sup> Baudouin, Jean, *Les Idées politiques contemporaines*, *op. cit.*, p. 180 sq..

autres » : le monde ne devient monde commun que si peut s'exprimer sur lui une pluralité de perspectives.

Contre un monde *commun*, un monde *reconstruit*? Mais n'est-ce pas, justement, lorsque l'on se livre à tout un travail de reconstruction de la réalité à observer que l'on s'expose le plus à laisser ses préjugés s'exercer? Ne vaut-il pas mieux recevoir les faits bruts, et les traiter tels qu'ils sont donnés, tels qu'ils *tombent*?

« [L]a mise entre parenthèses de la réalité demeure l'une des plus grandes tentations des penseurs de profession », écrit H. Arendt : et pour éviter cet écueil, pour lutter contre la suprématie de la parole experte, elle procéderait à une véritable réhabilitation de l'opinion commune<sup>90</sup>, dont les sciences sociales véhiculent une vision « injustement dépréciative ».

Selon la perspective positiviste, nous dit encore Philippe Bénéton, la science politique ne verrait le monde que comme une totalité homogène intégralement explicable, comme un ensemble de « systèmes » et de « processus »<sup>91</sup>. L'« emprise » trop forte de la « perspective sociologique » aboutirait finalement à dévaloriser, à destituer le politique, et à assimiler, à confondre la science politique avec la « sociologie politique » ( ce que l'auteur qualifie de « sociologisation intégrale de la politique »<sup>92</sup>).

A l'horizon de l'esprit positiviste se profilent le déterminisme – tout est explicable, car soumis à un principe de causalité qui nie la place à accorder à l'aléa, à l'imprévisible – et le relativisme – tout est équivalent à tout, tout est interchangeable. Il n'est plus question de porter un jugement de valeur, celui-ci relevant, ultimement, « de l'irrationnel ».<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> « L'originalité d'**Arendt** consiste à considérer l'opinion [...] comme un mode éminent d'appréhension de la réalité politique [...] avoir une opinion n'est en rien adhérer à une croyance dogmatique [...] mais bien faire retour aux choses mêmes telles qu'elles nous apparaissent. » L'opinion « a pour caractère de pouvoir s'affronter à des opinions autres [...] qui toutes reflèteront plusieurs aspects d'une réalité ontologiquement plurielle. » A « l'inhumanité de la vérité unique, Arendt dit [...] préférer « l'infinité des opinions possibles où se reflète le débat des hommes sur le monde ». » **Enegrén**, André, *La Pensée politique de Hannah Arendt*, op. cit., p. 63-64.

<sup>91</sup> Jacques **Ellul** montrera lui aussi du doigt la propension de la sociologie à réduire « la société à l'état de machine », in Ellul, Jacques, *Le Système technicien*, Calmann-Lévy, 1977, p. 25.

<sup>92</sup> **Bénéton**, Philippe, op. cit., p. 96.

<sup>93</sup> *Ibid.*.

Norbert Elias a consacré un texte sur le rapport aux valeurs qu'entretient le chercheur en sciences sociales.<sup>94</sup>

Il prend acte, comme d'autres avant lui, qu'il est beaucoup moins difficile de parvenir à une neutralité scientifique dans le domaine des sciences exactes que dans celui des sciences sociales, domaine où les « objets » d'étude sont aussi des « sujets » (des êtres humains dotés d'un libre-arbitre, et en conséquence relativement imprévisibles)... Il pointe du doigt la difficulté qu'il y a à concevoir une science des « phénomènes sociaux ». Les chercheurs sont toujours engagés, « impliqués dans [d]es conflits ».<sup>95</sup>

L'objectivité, le haut degré de neutralité et de scientificité des sciences sociales seraient un leurre, une illusion, un mythe<sup>96</sup> : les « sociologues, malgré leurs méthodes plus spécialisées et leur langage plus technique, ne sont, en fin de compte, pas moins influencés dans leur approche des problèmes de société par des idées et des idéaux préconçus, par des passions et des particularités que l'homme de la rue ». On ne peut si facilement se décréter extérieur au groupe social que l'on observe : « est-ce qu'une recherche, une analyse particulière ou une théorie mérite l'épithète de « scientifique », si, en dernière instance, elle repose sur des présupposés dogmatiques, sur des suppositions faites a priori... ? »

Comment est-il possible de dissocier, chez un individu, « deux fonctions, celle de participant [à un groupe social] et celle de chercheur ? »

Décidément pessimiste, Elias fait observer que le recours à des « théories scientifiques » inspirées des « sciences physiques » ne donnerait lieu qu'à une « façade de distanciation » entre le chercheur et l'objet observé, façade « derrière laquelle se dissimuler[ait] une prise de position nettement engagée. »

De plus, le chercheur ne doit pas méconnaître que les questions les plus importantes, les « véritables problèmes » ne se prêtent pas à un traitement quantitatif ou chiffré.

---

<sup>94</sup> **Elias**, Norbert, *Engagement et Distanciation*, op. cit..

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 22, 23, 26.

<sup>96</sup> A propos de la neutralité scientifique, Jean-Philippe Lecomte fait observer : « souhaitable ou non, cette éviction du jugement de valeur n'est jamais réellement possible ». Sans « y renoncer absolument », il faut « renoncer à être dupe de son efficacité absolue » et faire de « l'impératif de neutralité axiologique [...] une forme de garde-fou ». **Lecomte**, Jean-Philippe., *Sociologie politique*, op. cit., p. 29.

Il y aurait donc un revers au choix de recourir exclusivement à la méthode scientifique : l'obligation, pour le chercheur, de se cantonner à des problèmes mineurs, à des questions presque anecdotiques.<sup>97</sup>

Le politiste Jean-Marc Ferry a lui aussi mis en évidence le risque qu'il peut y avoir à concevoir la science politique uniquement « sur le modèle des sciences exactes ».

Une science politique qui voudrait s'appuyer avant tout sur des données quantifiables, aisément observables, qui se référerait d'abord à des « grandeurs mathématisables », courrait le risque, en ne manifestant d'intérêt que pour les « faits », de négliger la recherche du « sens », jugée trop proche de la sphère des « valeurs », donc contraire à la neutralité que doit conserver toute science digne de ce nom.

Une démarche, inspirée en partie par une trop forte et trop paralysante proximité avec la démarche sociologique, qui considérerait la science politique uniquement sur le mode d'une « science positive », occupée simplement à « observer » plutôt qu'à « questionner », ne témoignerait de rien d'autre que de son « inaptitude [...] à proposer une réflexion d'ensemble sur la société ». L'auteur va plus loin, mettant en garde devant une approche trop « scientifique » des faits politiques et sociaux qui pourrait être synonyme d'un « reniement de la réflexion ». Rien de moins.

L'auteur suggère au chercheur en sciences sociales de ne pas méconnaître la dimension « critique » de celles-ci : c'est finalement en ce sens que le projet des sciences sociales conserverait une parenté avec le projet philosophique, lui aussi indissociable d'une posture critique.

Jean-Marc Ferry nous autoriserait alors à concevoir les sciences sociales, la science du politique – c'est en tout cas, à l'en croire, un des aspects de la démarche de Jürgen Habermas – comme une « métaphysique du social », qui refuserait à la fois la

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 26-34.

« compromission avec le concept « positiviste » des sciences sociales » et le « repli sur le concept « idéaliste » de la philosophie pure ».<sup>98</sup>

La science politique devrait donc demeurer très exactement à l'entrecroisement du discours scientifique et du discours spéculatif<sup>99</sup>, permettant de se garder de deux écueils : « l'absolutisme philosophique » et le « relativisme sociologique »<sup>100</sup>.

#### b) Philosophie politique et relations internationales

Ce serait peut-être d'abord au sein du sous-ensemble de la science politique que constituent les *relations internationales* qu'il conviendrait de faire vivre la philosophie politique...

Est-ce que l'étude des relations internationales n'est pas, peut-être plus encore que n'importe quel sous-ensemble de la science politique, le domaine du discours spéculatif, le domaine où il faudrait, le plus possible, revoir à la baisse les prétentions consistant à atteindre une vérité objective et scientifique ?<sup>101</sup> On devrait, dans ces conditions, considérer comme toujours plus étroit le lien qui unit les relations internationales à une démarche de type philosophie politique. Et voir, même, dans les relations internationales, une « division de la philosophie politique appliquée »<sup>102</sup>.

Outre le fait que certains de ses principaux représentants français aient eu un itinéraire de philosophe (Raymond Aron ou Pierre Hassner<sup>103</sup>, par exemple),

<sup>98</sup> A rapprocher des analyses de Philippe **Raynaud**, à propos de Max **Weber** : « Max Weber [...] a d'avance récusé cette double évolution des sciences sociales », celle qui postule « l'intégrale intelligibilité du réel » et son « antithèse », qui pose « l'indétermination constitutive de l'histoire humaine » et « dénie à l'explication causale toute espèce de validité dans les sciences humaines. » « Weber refuse, contrairement à **Durkheim**, de penser les tâches de la sociologie sur le modèle des sciences de la nature. » Voir Raynaud, Philippe, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, Puf, 1996, p. 7-9, 13 et 18.

<sup>99</sup> Sur toute cette question, on peut se reporter à **Ferry**, Jean-Marc, *Habermas – L'Éthique de la communication*, Puf (collection *Recherches politiques*), 1987, p. 19 et 24, 40-41 et 51-52.

<sup>100</sup> **Elias**, Norbert, *Qu'est-ce que la sociologie?*, Editions de l'Aube, 1991, p. 59.

<sup>101</sup> Il ne semble « plus possible de penser aux relations internationales en tant que zone libre de philosophie au sein des sciences sociales. » **Brown**, Chris, « philosophie politique et relations internationales anglo-américaines ou « Pourquoi existe-t-il une théorie internationale ? » », in *Études internationales*, vol. xxxvii, n° 2 (juin 2006), p. 225-226.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>103</sup> Voir par exemple l'article « guerre et paix » qu'il a rédigé, in **Raynaud**, Philippe, et **Rials**, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Puf, 1996, p. 257-266.

comment expliquer la parenté qui peut exister entre l'étude des relations internationales et une approche de type philosophie politique ?

L'approche scientifique paraît au premier abord assez inadéquate appliquée à l'étude des relations internationales.

Des sous-ensembles de la science politique, les relations internationales sont peut-être le domaine où la théorisation, entendue comme raisonnement englobant et organisé mené à un certain niveau d'abstraction<sup>104</sup>, est la plus difficile. A la différence d'autres approches d'inspiration sociologique qui vont, il est vrai, se concentrer sur d'autres types de questions (sociologie des élites, sociologie électorale...), peut-être est-il tout particulièrement difficile de *quantifier*, de raisonner en termes de systèmes, de percevoir une causalité ou des régularités, dans le comportement des acteurs ou dans la survenue des phénomènes, qu'il devient dès lors beaucoup plus hasardeux d'expliquer, et sur lesquels on ne dispose en tout cas d'aucune certitude<sup>105</sup>. Les relations internationales semblent alors davantage devoir être le lieu des hypothèses invérifiables, du discours spéculatif, plutôt que le domaine du tout-déterminé. La discipline ne semble pouvoir se couler que difficilement dans le moule scientifique promu par une certaine science politique.

Autre point de rencontre entre étude des relations internationales et tradition de philosophie politique, relevé par Chris Brown, la permanence d'un questionnement philosophique au sein de toute la tradition d'analyse des relations internationales, qu'il s'agisse de savoir dans quelle mesure une guerre peut être juste, dans quelles conditions doivent être conduites les hostilités pour épargner la vie des civils et même des militaires, ou selon quelles modalités doit s'organiser l'équilibre des

---

<sup>104</sup> A rapprocher de la définition que propose **Brailard**, Philippe : « on parle de la théorie comme d'un ensemble cohérent de propositions ou de généralisations permettant d'expliquer un certain nombre de phénomènes. » Voir *Théories des relations internationales*, Puf, 1977, p. 15. Le même auteur s'était efforcé de mieux saisir les liens entre relations internationales et réflexion philosophique. Voir *Philosophie et Relations internationales*, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 1974.

<sup>105</sup> La « science des relations internationales » ne permettant « ni la prévision ni la manipulation », elle cesserait d'être « opérationnelle », et par là même d'être une « science ». **Aron**, Raymond, « qu'est-ce qu'une théorie des relations internationales ? », in *Revue française de science politique*, vol. xvii, 1967, p. 855.

puissances : est-il juste, autrement dit est-il moral, que la puissance soit concentrée entre les mains d'un seul acteur, ou doit-elle au contraire être également répartie ?

A considérer plus largement l'objectif de la discipline qui étudie les relations internationales, on pourra admettre que celui-ci est parfois tout entier concentré sur la recherche d'un bien, c'est-à-dire sur la recherche des conditions de réalisation de la paix et de la stabilité internationales. Là peut résider la finalité philosophique des relations internationales. Il ne pourrait ainsi exister de théorie des relations internationales qu'au sens ou « théorie » tendrait à se confondre avec « philosophie ». Cette lecture est peut-être celle de Raymond Aron, qui laisse entrevoir la possibilité de considérer la théorie des relations internationales comme « l'équivalent critique ou interrogatif d'une philosophie. »<sup>106</sup>

## **§B Biotechnologies et brevets, objets politiques délaissés par la science politique**

Il faut ici montrer la pertinence, l'utilité et la fécondité d'un rapprochement entre sciences politiques et système des brevets, ce dernier pouvant, nous verrons pour quelles raisons, être appréhendé comme un objet *politique* (1).

Dans un second temps, il s'agira de proposer quelques éléments de réflexion pour clarifier l'état de la relation entre sciences politiques et sciences du vivant. En quoi ces dernières peuvent-elles intéresser la science politique ? Qu'est-ce qui fait que la relation entre sciences politiques et sciences du vivant reste aujourd'hui encore, tout entière, à construire, tant les deux domaines semblent s'ignorer ? (2)

### **1) Dimensions politiques du brevet : brevet, pouvoir, conflictualité**

Le fait a déjà été relevé : la science politique, trop étroitement désignée jadis comme science de l'Etat, gagnerait à être définie plus largement, de façon plus ouverte. Elle aurait ainsi vocation à intégrer dans son champ d'étude, à considérer comme siens en en faisant ses objets de recherche privilégiés, les phénomènes se rattachant d'une

---

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 838 (« une théorie [...] peut- être l'équivalent d'une philosophie ») et 860 (en conclusion de son développement).

façon ou d'une autre au pouvoir et à la conflictualité générée par les luttes autour de la conquête de celui-ci.<sup>107</sup>

Comment se répartit le pouvoir ? Comment l'acquiert-on et comment l'exerce-t-on ? Qui le détient effectivement – gouvernants, partis politiques ou groupes de pression, « société civile » - ? Dans quelles conditions est-il légitime ? Comment se transmet-il ? Quelles formes symboliques revêt-il ? Autant d'interrogations qui viennent structurer la démarche de ceux qui se réclament de la science politique.

Les grandes figures, les principaux inspirateurs de la science politique, ont souvent été présentés comme proposant une analyse de la réalité sociale exclusivement en termes de conflictualité, de rivalité, de rapports de forces<sup>108</sup>. Qui dit société dit phénomènes de pouvoir. Qui dit pouvoir politique dit conflit<sup>109</sup> et même, à suivre Michel Foucault, état de « guerre »<sup>110</sup>. Champ social et champ politique sont saturés de conflictualité, à l'image d'un état de nature, en somme.

De façon sans doute peu contestable, et à en croire en tout cas certaines analyses, c'est plus largement une pensée de type marxiste<sup>111</sup>, et la lecture exclusivement conflictualiste de la réalité qu'elle déploie, qui influence, encore aujourd'hui, une partie des chercheurs en sciences sociales, en sciences politiques.

---

<sup>107</sup> Sur la notion de pouvoir, et sur les distinctions qu'il est possible d'opérer entre « pouvoir », « puissance », « domination » et « autorité », on peut se reporter à **Tenzer**, Nicolas, *op. cit.*, p. 129 sq., ou à **Braud**, Philippe, *Sociologie politique*, Lgdj, 2004, p. 21 sq..

<sup>108</sup> Par exemple **Foucault**, Michel, *La Volonté de savoir*, Gallimard, 1976, p. 121-122 et 124 : « Par pouvoir, il me semble qu'il faut comprendre d'abord la multiplicité des rapports de force qui sont immanents au domaine où ils s'exercent, et sont constitutifs de leur organisation ; le jeu qui par voie de luttes ou d'affrontements incessants les transforme, les renforce, les inverse ; [...] omniprésence du pouvoir [...] parce qu'il se produit à chaque instant, en tout point, ou plutôt dans toute relation d'un point à un autre. Le pouvoir est partout [mais] il n'y a pas, au principe des relations de pouvoir, et comme une matrice générale, une opposition binaire et globale entre les dominateurs et les dominés. »

<sup>109</sup> Hannah **Arendt** fait sans doute exception, qui refuse d'assimiler le pouvoir politique à la contrainte ou à la domination. Ceux-ci seraient même l'exact contraire du politique. Voir **Enegrén**, André, *La Pensée politique de Hannah Arendt*, *op. cit.*, p. 96, 99, passim.

<sup>110</sup> « Foucault et le concept du pouvoir », in **Zarka**, Yves Charles, *Figures du pouvoir*, Puf, 2001, p. 148.

<sup>111</sup> Par exemple, **Renaut**, Alain, et **Sosoe**, Lukas, *op. cit.*, p. 36, 48 et passim. Par exemple, p. 36 : « Par delà tout ce qui les distingue, les principaux courants de pensées contemporains s'inscrivent en effet dans une matrice commune [...] faite de composantes heideggeriennes, marxistes, nietzschéennes ou freudiennes ». Dans une perspective similaire, **Bénéton**, Philippe, *op. cit.*, p. 96.



A se pencher sur des définitions plus classiques de la science politique, on découvrira la discipline décrite à peu près dans les mêmes termes.

Sous la plume de Harold Lasswell, elle apparaît « comme l'étude de la formation et du partage du pouvoir », l'acte politique étant défini largement comme « un acte accompli selon des perspectives de pouvoir ».

Robert Dahl entend la concevoir lui aussi de façon « large ». Selon la perspective qu'il défend, un « système politique » sera « n'importe quel ensemble constant de rapports humains qui impliquent, dans une mesure significative, des relations de pouvoir, de gouvernement ou d'autorité ». Sans toutefois qu'« aucune association humaine » ne soit « exclusivement politique sous tous ses aspects », « l'expérience de bien d'autres modes de rapports que ceux du pouvoir ou de l'autorité » étant concevables.<sup>112</sup>

Il s'agit de reconnaître la tournure véritablement politique de la thématique qui nous occupe, le lien étroit qu'entretiennent brevet, pouvoir et conflictualité. Le brevet est perçu comme un instrument et comme un symbole de pouvoir, donc de domination. La contestation du brevet s'intégrerait dans une contestation plus générale de l'ordre politico-économique que la science politique ne pourrait ignorer. Appréhendée ainsi, la contestation du brevet n'est qu'un des multiples aspects de la colère antilibérale, que l'une des phases, l'un des moments de la lutte contre la mondialisation et le mode de répartition des pouvoirs et des biens qu'elle implique.

A regarder de plus près, la contestation du brevet sollicite et met en émoi l'ensemble de l'imaginaire anti- ou alter-mondialiste : le brevet va charrier avec lui différentes notions. Point de ralliement de la contestation antimondialiste, passage obligé de la dénonciation du libéralisme, il symbolise un système inégalitaire dans ses principes et ses institutions, dans la répartition des biens et du surcroît de bien-être qui en découle. Le système des brevets renvoie à un pouvoir, à une domination occidentale perpétuelle, à l'absence de considération pour les plus démunis, au primat accordé à la marchandise au détriment de l'humain, à un certain oubli de l'homme, en somme, au nom d'impératifs de rentabilité.

---

<sup>112</sup> **Dahl**, Robert A., *L'Analyse politique contemporaine*, Robert Laffont, 1973, p. 26 et 28.

Le brevet est le symbole d'une puissance économique – celle des entreprises occidentales multinationales -, il est aussi celui d'une puissance politique, qu'il faudrait corriger ; le résultat de la capacité des Etats développés à donner aux règles de propriété industrielle mondiale le contenu qu'ils souhaitent, en fonction de leurs intérêts.

Le brevet entretient un rapport étroit avec les notions de pouvoir et de conflictualité<sup>113</sup>, donc une proximité certaine avec les champs d'investigation traditionnels de la science politique.

Le système des brevets incarnerait un système de domination, il figerait un état des rapports de force définitivement défavorable aux Etats moins développés. D'où l'atmosphère de tension et de lutte qui règne autour de lui, mise au compte du caractère intrinsèquement conflictuel du mode de production capitaliste auquel le brevet est instinctivement associé.

La pacification de l'ordre politico-économique passerait par la remise en cause du brevet.

## 2) Sciences politiques et sciences du vivant : raisons d'une ignorance mutuelle

Une première constatation s'impose à qui cherche à établir la nature de la relation entre science politique et sciences du vivant : la science politique semble se désintéresser, et ne jamais vraiment s'être préoccupée, du domaine des sciences du vivant et de toutes les questions qui peuvent graviter autour de lui. L'analyse de la science politique en matière de biotechnologies ferait défaut<sup>114</sup>, et ce quelle que soit

---

<sup>113</sup> Le système des brevets est couramment perçu comme le reflet des « intérêts économiques dominants de l'Occident ». Quant à eux, « les brevets sont [...] intrinsèquement porteurs de conflits », les témoins d'une « arrogance de la civilisation occidentale » : **Shiva**, Vandana, *La Vie n'est pas une marchandise. Les dérives des droits de propriété intellectuelle*, Enjeux Planète, 2004, p. 14-15 et 65-66.

<sup>114</sup> **Funke**, Odelia, « political scientists and biotechnology policy », in *Political science and policy*, vol. 21, n° 1 (hiver 1988), p. 63-67; voir notamment p. 65: «... the involvement of political scientists is, more than ever, a necessity, if rationality is to be brought to the public debate [...] Policies have too frequently been adopted without adequate analysis which political scientists could have provided [...] In fact [...] political scientists participated very little in shaping the early stages of biotechnology policy ». Plus récemment, se reporter à «Debate: Biopolitics and the missing political scientists », in *Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, n° 9 (été 2003), p. 121-148.

la « subdivision » de la science politique que l'on considère (politiques publiques ou relations internationales, par exemple).

Quelles raisons peuvent expliquer que les politistes rechignent à investir le terrain des sciences du vivant, alors même que pareille thématique peut tout à fait constituer un de leurs objets d'analyse ? Examinons trois pistes de réponse.

a) Les sciences du vivant, un champ d'investigation saturé ?

Comment expliquer que les politistes ne se soient guère manifestés lors des différents débats qui ont suivi chaque avancée en matière de sciences du vivant ?

Tout d'abord, le champ d'investigation a pu leur paraître saturé, ou plutôt la parole au sein de celui-ci déjà fort monopolisée par les tenants d'autres spécialités, notamment des sciences exactes (biologie), ou de l'économie et du droit. D'où sans doute un questionnement sur l'utilité d'ajouter au débat la voix de la science politique, et un effacement de ses représentants. Il faut noter, également, l'impossibilité dans laquelle se trouverait la science politique de faire le tri, parmi toutes les questions qui surgissent du développement des sciences du vivant, entre celles qu'elle devrait traiter et celles qu'elle peut ignorer. La discipline ne saurait, en somme, par quelle entrée aborder la problématique des sciences du vivant.

De plus, le spécialiste de la science politique, à la différence du juriste ou du biologiste, ne détient aucune compétence technique particulière : son profil est celui d'un généraliste, et ses compétences sont peut-être, de ce fait, plus difficiles à exploiter.

On doit refuser l'absence des politistes.

Les représentants des sciences exactes et des disciplines juridiques ne peuvent détenir un droit d'exclusivité sur tout ce qui concerne les sciences du vivant, que ce soit les questions éthiques qu'elles posent, la façon dont il convient d'encadrer leur développement par la règle juridique ou l'opportunité qu'il peut y avoir à mener à bien telle recherche ou à concrétiser telle invention.

Les interrogations nées du développement des biotechnologies dépassent le cadre des sciences exactes, et les techniciens, scientifiques, ingénieurs ou biologistes – tous « exaltés par la science-fiction », à en croire Jürgen Habermas<sup>115</sup> – ne peuvent pas nécessairement les prendre en charge ou les gérer de façon suffisamment globale et adéquate.

De la même façon, on ne peut abandonner aux seuls juristes la gestion des questions suscitées par le développement des inventions biotechnologiques au seul prétexte, par exemple, de la technicité du droit des brevets qui entoure leur développement. Aux dires mêmes de certains spécialistes en propriété industrielle, c'est animés par un esprit tendant à la pluridisciplinarité<sup>116</sup> qu'il nous faut traiter le type de problématique qui nous occupe ici. Michel Vivant, juriste spécialiste des questions de propriété industrielle, fait ainsi observer que « le droit n'est pas tout [...] Il faut, en effet, aussi prendre en compte, et peut-être d'abord prendre en compte [de] tout autres considérations que juridiques [...] il est [...] naturel d'introduire dans le débat la question éthique [...] A globaliser, c'est de culture, de *politique* qu'il faut parler [...] et appuy[er] les choix politiques [...] sur toutes considérations : juridiques, économiques, éthiques, culturelles »<sup>117</sup>. En somme, « la propriété industrielle [serait] une affaire beaucoup trop sérieuse pour être confiée aux seuls juristes »<sup>118</sup>...

---

<sup>115</sup> ... D'où la nécessité de ne pas leur « abandonner un tel objet de controverse » : **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, op. cit., p. 29.

<sup>116</sup> **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain – biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, op. cit., p. 9-13. Voir aussi **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, op. cit., p. 2 et 3 : « Les questions qui se posent à propos des biotechnologies débordent largement le cadre étroitement défini de ces techniques... Qu'il soit scientifique, technique, philosophique, anthropologique (et de préférence tout cela mêlé), l'enjeu est beaucoup plus profond, et littéralement cosmique ». Voir encore : **Vivien**, Franck-Dominique, « les droits de propriété dans le domaine de la biodiversité : un état des lieux au croisement des sciences sociales », in **Vivien**, Franck-Dominique, op. cit., p. 32 ; **Schwartzberg**, Roger-Gérard, dans sa préface à **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, Odile Jacob, mai 2001, p. 7. **Boissieu**, Christian (de), dans son « introduction » à **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, op. cit., p. 7 : Les interrogations qui nous occupent « sont clairement à l'articulation de considérations juridiques, économiques et éthiques : que peut-on et que doit-on breveter?... il y a là des enjeux essentiels [...] la propriété intellectuelle figure au cœur des relations Nord-Sud à travers de multiples aspects : les transferts de technologies Nord-Sud [...] la diffusion vers le Sud de médicaments génériques pour lutter contre les pandémies... ».

<sup>117</sup> **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain – biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, op. cit., p. 135-136 et 142.

<sup>118</sup> Formule plaisante relevée dans **Remiche**, Bernard, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 171 et 214.

Marie-Anne Frison-Roche rejoint le point de vue du professeur M. Vivant : se prononçant sur les débats auxquels peut donner lieu, actuellement, le droit des brevets, elle appelle à « tirer les propriétés intellectuelles hors d'elles-mêmes », elle invite à un « mélange des perspectives [...], bien venu parce qu'il n'existe pas de sujet clos, clos sur sa technique juridique [...] clos dans sa réalité concrète et particulière. Tout interfère et tout doit être pensé en grand [...] évincer une des dimensions revient à se priver de comprendre ».

Chacun devrait ainsi pouvoir « prendre sa part » au débat : « juristes », « économistes »... Sans méconnaître « la dimension politique, le souci du bien commun ».<sup>119</sup>

Pourquoi les sciences du vivant constitueraient-elles un domaine éminemment politique ?

Elles mettent en jeu le vivant, c'est-à-dire, en dernière analyse, notre rapport à nous-mêmes et à notre environnement. Le développement des biotechnologies et ses répercussions potentielles sur les structures sociales, sur le vivre-ensemble, appelle des réponses collectives qui auront été élaborées en commun et qui, ultimement, sont du ressort du politique au sens où elles engagent la cité dans son ensemble<sup>120</sup>. Le plus grand danger est plus que jamais « l'absence de perspective » ; l'erreur à ne pas commettre serait « de se laisser accaparer par l'état de la technique », de refuser à « la collectivité » le droit de « se mett[r]e au clair avec elle-même ».<sup>121</sup>

Ces débats doivent prendre place au sein de l'espace politique, défini comme un espace de discussion institué en vue de permettre la résolution de problèmes se posant à une collectivité humaine. Un espace de partage des soucis, en vue d'y porter solution ou d'en permettre une meilleure gestion.

Il faut mettre à la portée du plus grand nombre la compréhension des enjeux du développement des sciences du vivant, « de plus en plus interdépendantes avec les

<sup>119</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, et **Abello**, Alexandra (dir.), *op. cit.*, p. v.

<sup>120</sup> Où l'on retrouve une définition de la science politique comme « science » du « vivre-ensemble »... Voir, qui l'évoque, **Sadoun**, Marc, « Science politique », in **Mesure**, Sylvie, et **Savidan**, Patrick (dir.), *Le Dictionnaire des sciences humaines*, Puf, 2006, p. 1036.

<sup>121</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, *op. cit.*, p. 33-34.

autres aspects de la société »<sup>122</sup>. Pour seconder des chercheurs « très spécialisés », Jean Hache, parmi d'autres, souligne qu'il peut y avoir un grand intérêt à associer au débat des « généralistes », qui serviront de passeurs de sens entre les experts et le reste de la société.<sup>123</sup>

#### b) Sciences sociales et sciences de la vie

Il faut citer aussi, toujours parmi ces raisons qui peuvent expliquer que la science politique rechigne à s'engager sur le terrain des sciences du vivant, une certaine réticence, persistante, de la part de la science politique – des sciences sociales – à se mêler de problèmes touchant aux sciences de la vie<sup>124</sup>. Restent sans doute en mémoire les dérapages qui pourraient résulter de projets de maîtrise, par des forces sociales ou politiques, du fonctionnement du vivant<sup>125</sup>. D'où sans doute la préférence de confier la gestion des sciences du vivant à des disciplines moins directement ouvertes sur la sphère publique et politique – sur la sphère du pouvoir et de la prise de décision – que peut l'être la science politique.

Les sciences sociales, la science politique, restent sans doute durablement marquées par la lecture que Michel Foucault a proposée des phénomènes de pouvoir.

Derrière la craintes des biotechnologies se révèle la peur que soit poursuivi, et sans doute encore renforcé, le mouvement d'emprise du pouvoir sur les êtres et sur leurs

---

<sup>122</sup> **Lenoir**, Noëlle, in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, op. cit., p. 91. A propos de la nécessaire pénétration du domaine des biotechnologies par les sciences sociales, voir par exemple : **Durand**, Claude (dir.), *Regards sur les biotechnologies*, op. cit., p. 13 ; Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Technologies-clés 2005*, 2000, p. 5 ; **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *Un espace européen de la science*, Puf, 1995, p. 21. **Funke**, Odelia, op. cit., p. 63.

<sup>123</sup> **Hache**, Jean, *Les Enjeux des biotechnologies*, op. cit., p. 167 : « Il faut donc, qu'à côté des chercheurs, souvent très spécialisés, d'autres personnes aient une formation généraliste leur permettant d'un côté de comprendre et de discuter ce que dit le spécialiste, de l'autre de communiquer et d'informer ».

<sup>124</sup> Pour autant, il n'est pas question d'ignorer la permanence d'une « référence à la biologie [...] dans les sciences sociales » : **Guillo**, Dominique, *Sciences sociales et Sciences de la vie*, Puf, 2000, p. 1-6. Pour ce qui peut s'apparenter à un exemple de rapprochement entre sciences sociales et sciences de la vie, voir **Lindemann**, Thomas, *Les Doctrines darwiniennes et la Guerre de 1914*, Economica, 2001.

<sup>125</sup> On pourrait redouter « une recomposition idéologique globale du savoir et du pouvoir autour des modèles issus de la biologie et de l'informatique ; recomposition qui ouvr[e] la perspective d'une nouvelle utopie dont l'objet ne serait plus seulement le changement de société, mais une transformation profonde de la nature humaine. » : voir **Raynaud**, Philippe, « hygiénisme, eugénisme et démocratie », in *Politique, Communication et Technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez*, Puf, 2006, p. 333.

corps que le philosophe avait cherché à mettre en évidence<sup>126</sup>. Une grande peur persiste : celle que se renforce encore, avec la maîtrise rendue possible des structures les plus intimes du vivant, ce « pouvoir sur la vie », ce « bio-pouvoir » dont Michel Foucault constatait l'ascension, observable selon lui depuis plusieurs siècles. Un « bio-pouvoir » aboutissant au « dressage » d'un corps considéré comme simple « machine » qu'il s'agit, par divers « mécanismes régulateurs et correctifs » ayant cours dans de multiples institutions (écoles, pensionnats, asiles, prisons, instances ou forces ayant la maîtrise de tout ce qui peut relever de la sexualité), de rendre « docile » et efficace. Michel Foucault entend révéler une modernité qui consiste davantage en une normalisation insidieuse et en une mise au pas des individus qu'en un processus d'émancipation.

Les sciences du vivant faciliteraient la mise en place d'une « gestion calculatrice de la vie » et précipiteraient l'avènement d'un pouvoir apte à contrôler la population jusque dans sa structure démographique.<sup>127</sup>

Confier au pouvoir l'outil de maîtrise du vivant que peuvent constituer les biotechnologies, n'est-ce pas renforcer encore sa connaissance de « la mécanique du vivant », lui permettre de mieux « investir » le corps pour une optimale « gestion distributive de ses forces » ?<sup>128</sup>

Une lecture assez similaire est proposée par Peter Sloterdijk.

*Règles pour le parc humain*, livre qui, en Allemagne, avait donné lieu à une certaine polémique, revient sur ces « processus millénaires passés au cours desquels on a pratiqué la production d'êtres humains, grâce à d'étroites imbrications entre élevage, apprivoisement et éducation ».

Au cours des siècles, par de multiples moyens mais toujours de façon insidieuse, le pouvoir aurait ainsi mené à bien une vaste entreprise d'« apprivoisement », de « sélection », de « domestication » et de « dressage » des individus de l'espèce. En

<sup>126</sup> Voir, qui relève ce fait, **Baudouin**, Jean, *Les Idées politiques contemporaines*, op. cit., p. 48 : « Les progrès effectués dans le domaine de la biologie et de la génétique offrent au pouvoir de nouveaux champs d'expansion. »

<sup>127</sup> **Foucault**, Michel, *La Volonté de savoir*, op. cit., citations tirées des p. 177 sq..

<sup>128</sup> *Ibid.*.

mettant toujours en avant, il va sans dire, un certain souci du bien commun, l'homme a été redressé, transformé.

La possibilité de manipulations au cœur de l'humain, mise à notre portée par les biotechnologies, et réinterprétée selon la grille de lecture proposée par Sloterdijk, ouvre la voie à de nouvelles et plus vastes possibilités d'application pour cette « anthropotechnologie », désormais à même de mettre en œuvre « une réforme génétique des propriétés de l'espèce ».<sup>129</sup>

### c) Désintérêt du social, désarroi du politique

Une autre raison, à prendre en compte, vient expliquer le silence de la science politique face au développement des sciences du vivant : la société civile – le « social » – se désintéresserait du domaine des sciences du vivant. On ne retiendrait de ce domaine que ses implications présentées comme les plus spectaculaires, les plus négatives, les plus « frankensteiniennes »<sup>130</sup>. Ce que les sciences du vivant peuvent induire de positif serait minimisé, passé sous silence.<sup>131</sup>

Ce désintérêt explique, sans doute, un manque de motivation de la part des politologues de s'investir dans un champ négligé par le plus grand nombre. La science politique préférant sans doute s'attarder sur des thèmes considérés comme lui appartenant en propre, et jugés plus porteurs, car davantage « au goût du jour » : querelles autour de la conquête ou des modalités d'exercice du pouvoir politique, nouvelles formes de mobilisations sociales ou associatives, par exemple.

Le fait que la science politique se détourne des questions touchant aux sciences du vivant doit enfin s'expliquer par le désarroi des politiques et des décideurs eux-

---

<sup>129</sup> **Sloterdijk**, Peter, *Règles pour le parc humain*, Mille et une nuits, 1999, en particulier, p. 29 et 36-43. On pourra également se reporter à **Michaud**, Yves, *Humain, Inhumain, Trop humain. Réflexions sur les biotechnologies, la vie et la conservation de soi à partir de l'œuvre de Peter Sloterdijk*, Climats (Flammarion), 2006.

<sup>130</sup> **Cayla**, Olivier, « biologie, personne et droit », in *Droits*, n° 13, 1991, p. 3.

<sup>131</sup> Nous en avons dit un mot : voir Audouze, Aurélien, « l'Europe et la recherche scientifique : le cas des sciences du vivant », communication au colloque *Les Influences de la construction communautaire sur le droit français*, université des Sciences sociales, Toulouse, 7 février 2006.



mêmes face à ces questions ; leurs difficultés à se positionner par rapport à de nouveaux enjeux ; l'idée, aussi, que le politique pourrait être impuissant face aux réalités économiques et techniques qui s'imposent. Le fait que le débat sur les sciences du vivant soit traversé par des prises de position contradictoires ayant, chacune, du mal à évoluer, immobiliserait et retarderait l'avancée des prises de position des politiques. D'où aucune avancée significative dont la science politique pourrait rendre compte. Le désarroi des politiques par rapport aux biotechnologies devrait, plutôt que d'immobiliser les spécialistes de la science politique, stimuler leur capacité d'analyse.

Les travaux que la science politique a consacrés aux sciences du vivant ou aux biotechnologies sont rares ; ils ne sont pas, pour autant, inexistantes.

Il importe selon nous de faire référence un peu plus longuement à une étude du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.)<sup>132</sup>, tant la démarche qui avait été alors adoptée nous semble digne d'être suivie et tant l'on peut s'inspirer de l'esprit général de l'ouvrage tel qu'il est perceptible notamment au travers de la présentation qu'en fait Jacques Chevallier.

Cette étude, qui s'inscrit dans le cadre du programme « biotechnologies, éthique et droit » du C.U.R.A.P.P. (en réponse à un appel d'offre du Commissariat général au Plan), a vocation à approfondir la réflexion sur les « problèmes juridiques et éthiques posés par le développement [...] des biotechnologies »<sup>133</sup>.

La réflexion était organisée autour de la confrontation de différents points de vue : de politistes, de juristes, de religieux, de médecins. Il s'agissait d'offrir une synthèse des positions en présence, de faire en sorte que leurs apports se complètent et s'équilibrent.

---

<sup>132</sup> **Draï**, Raphaël, et **Harichaux**, Michèle (coord.), *Bioéthique et Droit*, op. cit.. On peut aussi mentionner un autre travail, d'inspiration sociologique, celui dirigé par **Durand**, Claude, *Regards sur les biotechnologies*, op. cit..

<sup>133</sup> **Draï**, Raphaël, et **Harichaux**, Michèle (coord.), *op. cit.*, p. 5-6.

Un des axes majeurs retenus par le travail, toujours à suivre Jacques Chevallier, consiste, après avoir pris acte de l'essor des sciences du vivant, à s'interroger sur la façon la mieux à même d'« encadrer ce développement à travers la norme juridique ». Savoir aussi quelles évolutions devrait connaître le droit face aux biotechnologies dans un contexte où « la pertinence de l'outil juridique est de plus en plus contestée ». Il s'agit d'abord de mener une « réflexion sur le droit » et sur le rôle et « la place de la régulation juridique dans les sociétés contemporaines ». D'un côté, le droit ne cesse d'étendre son emprise ; de l'autre, il ferait l'objet de controverses.

Référence doit être faite également, attestant que les sciences du vivant ne sont pas totalement ignorées des sciences sociales, aux travaux de certains sociologues. Parmi eux, on pourra citer, au nombre des rares chercheurs – autres que biologistes et juristes – qui semblent se consacrer aux sciences du vivant, le nom de Maurice Cassier.

Rattaché au C.E.R.M.E.S, Centre de recherche Médecine, Sciences, Santé et Société (EHESS/CNRS), il s'intéresse à toutes les questions de brevetabilité et d'appropriation du vivant, faisant part de ses analyses sur les questions de propriété industrielle, et sur des sujets connexes. On peut mentionner quelques-uns de ses travaux ( même si nos références sont ici incomplètes, compte tenu du difficile accès à certaines revues).<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> **Cassier**, Maurice, « bien privé, bien collectif et bien public à l'âge de la génomique », in *Revue internationale des sciences sociales*, n° 171, 2002 ; « l'expansion du capitalisme dans le domaine du vivant, droits de propriété intellectuelle et marchés de la science, de la matière biologique et de la santé », in *Actuel Marx*, n° 34, 2003 ; « l'intégration de la science et du marché et les enjeux de propriété intellectuelle dans la recherche génomique », in *Les Cahiers marxistes – Savoir et capital : en finir avec la propriété intellectuelle ?*, n° 232, novembre-décembre 2005.

## **section 2 Accès aux soins, biotechnologies et brevets dans le cadre d'une approche globale des problèmes sanitaires**

On voudrait ici mieux cerner deux conséquences principales du développement des sciences du vivant (§A) avant d'émettre une hypothèse<sup>135</sup>, peut-être audacieuse dans sa formulation, mais qui constituera la trame, le fil conducteur – la thèse – de ce travail : celle d'une régression du droit des brevets quand celui-ci concerne le vivant, les inventions biotechnologiques ; bref, tout ce qui peut se rattacher au vaste domaine du *sanitaire* (§B).

Quelles connexions peut-on établir entre sciences politiques, biotechnologies et brevets ?

Il faut s'employer à en cerner quelques-unes. Il apparaîtra, notamment, que c'est autour des notions de pouvoir et de conflictualité que l'on peut construire une parenté entre « la petite dernière des sciences sociales » et des objets qui peuvent, à première vue, paraître aussi éloignés d'elle que le système des brevets ou les sciences du vivant.

Plus précisément, nous voudrions voir rattacher la thématique qui nous retient à l'entrecroisement de deux sous-ensembles des sciences politiques : la tradition d'étude des politiques publiques, la tradition d'analyse des relations internationales (§C).

### **§A Repérage de deux conséquences du développement des biotechnologies : vers une déstabilisation du droit des brevets**

Il semble, à une première observation, que la multiplication des innovations biotechnologiques ait eu deux conséquences principales.

Tout d'abord, elle a induit un renforcement de la propriété industrielle: il convient en effet de sauvegarder, par le recours à ce type de protection de l'innovation, le potentiel de développement que les biotechnologies représentent.

---

<sup>135</sup> Le *Petit Larousse* 2005 définit ainsi ce terme : « proposition résultant d'une *observation* et que l'on soumet au *contrôle* de l'expérience ou que l'on vérifie par déduction. » (Nous soulignons.)

Pour l'industrie pharmaceutique, un fort potentiel de croissance en matière d'innovation dans le domaine thérapeutique, dans le domaine de la santé.

Pour la société dans son ensemble, la perspective possible d'une amélioration de la qualité de la vie.

Par propriété industrielle, on entend généralement « l'ensemble des droits destinés à la protection des créations de nature industrielle ». La propriété *intellectuelle* est plus large que la propriété industrielle : elle englobe également l'ensemble des règles applicables en matière de propriété littéraire et artistique<sup>136</sup>. Celles-ci n'auront pas leur place ici ; nous évoquerons donc la seule propriété *industrielle*.

Une précision encore. La propriété industrielle sera entendue ici, le plus souvent, comme faisant référence au seul brevet, au seul système des brevets ; soit, d'après J. Schmidt-Szalewski, à un mécanisme « spécifique, permettant la protection de créations intellectuelles caractérisées par leur technicité ».<sup>137</sup>

Les droit des marques ou les autres composantes de la propriété industrielle n'ont pas vocation à entrer dans le cadre de notre étude. Tout au plus nous autoriserons-nous, incidemment, quelques références au système des certificats d'obtention végétale, quand celles-ci seront rendues nécessaires à la poursuite de notre démonstration.

Pourquoi n'aborder, au sein de la propriété industrielle, que le domaine du brevet ?

Il semble que le brevet puisse symboliser à lui tout seul la propriété industrielle, et pas seulement aux yeux du profane ; on ignore souvent largement les autres systèmes de protection de l'exclusivité que la propriété industrielle propose ou a proposés (citons, pêle-mêle, le droit d'auteur, la marque, le certificat d'obtention végétale, voire l'enveloppe Soleau...).

C'est sur le brevet que se concentrent généralement les éloges ou les contestations de la propriété industrielle, qui, en grossissant le trait, pourrait presque se résumer à lui.

---

<sup>136</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2000, p. 6-7, § 7 et 8.

<sup>137</sup> Voir « la notion d'invention face aux développements technologiques », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 263.

Le brevet d'invention apparaît, particulièrement dans le domaine de la santé et de la pharmacie, comme l'outil fondamental de la propriété industrielle, auquel il est fait appel en priorité.

Le rôle central du brevet se vérifie un peu plus dans le domaine des biotechnologies. En ce qui concerne le droit de la propriété industrielle sur le vivant, « le droit des brevets se pose [...] comme le champion des droits privatifs ». Il « se comporte de façon véritablement impérialiste. L'impérialisme du brevet, c'est-à-dire le recours presque systématique des praticiens à ce mécanisme juridique d'appropriation... »

Le brevet apparaît comme « triomphant » car il semble qu'« [a]vec la conquête des structures du vivant, [il ait] acquis une suprématie absolue » qui s'explique notamment par les « avantages que le droit des brevets propose face à ses différents compétiteurs dans le domaine de la protection de l'exclusivité. De ce point de vue, le secret, le certificat d'obtenteur ou le droit d'auteur apparaissent beaucoup moins efficaces. »<sup>138</sup>

Deuxième conséquence observable de l'essor des inventions biotechnologiques que nous choisissons de retenir ici : la radicalisation, annoncée et déjà à l'œuvre, du débat *classique* sur l'accès aux soins des pays en développement<sup>139</sup>.

Du fait de leurs potentialités dans le domaine de la pharmacie et de la santé, et donc des espoirs thérapeutiques qu'elles suscitent légitimement ou non, les innovations biotechnologiques révèlent davantage l'ampleur des disparités sanitaires entre pays du Nord et pays du Sud et font apparaître comme plus ardente encore, au nom d'« une morale de solidarité avec ceux qui souffrent »<sup>140</sup>, l'obligation d'y porter solution, celle-ci pouvant sembler désormais plus évidente car devant résulter de l'innovation biotechnologique et pharmaceutique<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), *Nouvelles Technologies et Propriété*, Litec-Thémis, 1991, p. 111-112 et 121-122.

<sup>139</sup> « ...[L]a réalité actuelle fait [...] apparaître qu'une partie majoritaire de la population mondiale n'a pas – ou peu – accès aux médicaments dont elle a un besoin vital, tandis qu'une minorité surconsomme... », in **Remiche**, Bernard, « conclusions : le brevet pharmaceutique entre intérêts privés et public : un équilibre impossible ? », in *Revue internationale de droit économique*, n° 1, 2000, p. 198.

<sup>140</sup> **Fagot-Largeault**, Anne, dans sa *Leçon inaugurale* au Collège de France, Chaire de philosophie des sciences biologiques et médicales, Collège de France, 1 mars 2001, p. 14-16 et 27-28.

<sup>141</sup> «...la confrontation exist[e] depuis longtemps entre le droit des brevets et les impératifs de santé publique en matière de médicaments... Ce problème, et cette confrontation, risquent de se poser de

On prendra donc ici plutôt le parti suivant : l'essor des biotechnologies peut, à terme, réduire les inégalités sanitaires mondiales au lieu de les creuser davantage.<sup>142</sup>

Il est difficile de donner une définition du *pays en développement*, du *pays du Sud*.

C'est peut-être avant tout une convention ou une commodité de langage qui pousse à assimiler « tiers-monde », pays en développement et pays du Sud, malgré les « lignes de partage » ou les intérêts « divergents » qui peuvent séparer les nombreux Etats que l'on range sous ce label.<sup>143</sup>

Il semble que la meilleure solution soit encore de définir négativement la notion de pays en développement, par opposition aux pays économiquement et socialement avancés (pour l'essentiel les pays d'Amérique du Nord, d'Europe et du Japon)<sup>144</sup>. Ainsi, on peut regrouper dans la catégorie *pays en développement* la plus grande partie des pays d'Afrique, d'Amérique latine ou d'Asie, qui, quels que soient par ailleurs leur diversité et leur degré de développement économique et humain, sont confrontés à une situation sanitaire problématique, ont à subir les absences ou les carences d'un système de santé.

Il s'agira de se concentrer ici sur un seul des multiples aspects du développement des pays du Sud : le développement sanitaire ; c'est-à-dire la recherche de solutions visant à l'amélioration de l'état de santé des populations des pays en développement par l'accès aux médicaments.

L'option retenue sera d'aborder la problématique du développement sanitaire à travers celle de la propriété industrielle ; de privilégier une entrée dans la

---

nouveau en matière d'inventions biotechnologiques », in **Claeys**, Alain, *La Brevetabilité du vivant*, Assemblée nationale, rapport 3502, décembre 2001, p. 80. Le même auteur ajoutera : « L'appropriation du vivant est de plus en plus un thème structurant pour un nombre important de domaines : situation des pays en voie de développement, accès aux médicaments... », in *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, rapport 235 (Sénat) ou 1487 (Assemblée nationale), mars 2004, p. 4. Nous soulignons. Plus anciennement : « Les changements opérés dans le domaine thérapeutique [...] peuvent être considérés comme un bouleversement scientifique, mais aussi industriel. Ils représentent de nouveaux défis de santé publique à un moment où le fossé entre pays riches et pays pauvres se creuse irrémédiablement.... », in **Meyer**, Philippe, *La Révolutions des Médicaments, mythes et réalités*, Fayard, 1984, p. 332.

<sup>142</sup> *Biologie moderne et Vision de l'humanité* (collectif), De Boeck, 2004, p. 16.

<sup>143</sup> **Smouts**, Marie-Claude, « Nord-Sud », in **Smouts**, **Battistella**, **Vennesson**, *op. cit.*, p. 383-384.

<sup>144</sup> **Nicolas**, Françoise, « les pays en développement : unité et diversité », in *Cahiers français*, n° 310, sept.-oct. 2002, p. 10-17.

problématique du développement sanitaire : celle de la propriété industrielle (du brevet), qui apparaît, à tort ou à raison, en position centrale dans les débats qui ont cours.

Les deux conséquences de la montée en puissance des sciences du vivant qui ont pu être observées – réaffirmation de la propriété industrielle ; tensions accrues et atmosphère de dramatisation autour du problème de l'accès généralisé à tout type de médicament – ne manquent pas d'entrer en confrontation.

La propriété industrielle – dont on a dit à quel point elle pouvait sortir renforcée du développement du secteur des sciences du vivant (pour des besoins de financement de la recherche et de maintien de la capacité d'innovation, l'extension du droit des brevets est apparue comme incontournable) – se trouve dans le même temps mise en accusation, identifiée, selon une vision dominante, comme le principal obstacle à l'accès aux médicaments, voire, de plus en plus – et paradoxalement -, comme une entrave au développement même de la recherche<sup>145</sup>, comme un obstacle à la dynamique de démocratisation de l'accès de tous à toute forme de connaissance.

Si le juriste et l'économiste ont longtemps donné l'impression de défendre le droit des brevets, l'analyse économique semble aujourd'hui plus réservée et vient à douter de son efficacité réelle, dans certains contextes en tout cas ; dans certains champs technologiques, au premier rang desquels celui des sciences du vivant.

Prise entre un mouvement de renforcement-extension et un mouvement d'aménagement-contestation, la propriété industrielle est travaillée par une dynamique d'affaiblissement et de mise en crise. Souvent négligée ou passée sous silence, cette réalité peut pourtant fournir un intéressant matériau de recherche.

---

<sup>145</sup> « Les brevets sur les gènes sont anti-économiques... Il convient donc d'explorer un certain nombre de voies pour éviter les blocages de la recherche dus aux brevets. Ces voies doivent tendre à faciliter la diffusion de la connaissance [...] et permettre de remédier en partie aux défauts constatés de l'actuel régime des brevets sur le vivant. », in **Claeys**, Alain, *Les conséquences des modes d'appropriation du vivant...*, op. cit., p. 80. Nous soulignons. Voir aussi **Mattei**, Jean-François, dans ses « conclusions » à **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, Editions du Conseil de l'Europe, juin 2001, p. 143 et 145.

## §B Une hypothèse : derrière l' « ascension » de la propriété industrielle, la régression du droit des brevets déjà en marche ?

Devront être précisés les termes exacts de l'hypothèse retenue (1), puis les moyens de validation de celle-ci, déployés tout au long du travail (2).

### 1) Identification de l'hypothèse

Il faut écarter, préalablement, l'idée selon laquelle l'interrogation sur la pertinence de maintenir en l'état le droit de breveter le vivant serait désormais invalide ou dépassée, du seul fait que le principe de brevetabilité du vivant soit inscrit dans la plupart des textes juridiques nationaux et internationaux.

La reconnaissance d'une protection par brevet des innovations biotechnologiques n'altère en rien l'opportunité d'un débat qui continue de se poursuivre, dans le champ juridique même, mais également bien au-delà de celui-ci. Un débat qui ne peut être considéré comme clos définitivement, le vivant n'ayant pas encore révélé toute sa complexité. Il nous semble même voir là une question dont l'importance est régulièrement confirmée et à laquelle les ouvrages les plus récents dédiés à la propriété industrielle (ou à des phénomènes qui y sont liés) consacrent des développements importants, émanant notamment de scientifiques spécialisés en biologie, de juristes ou d'économistes.<sup>146</sup>

En quoi exactement l'essor des inventions biotechnologiques – la multiplication de leurs implications dans le domaine de la santé – est-il porteur d'une réflexion sur le système de protection de la propriété industrielle et singulièrement du système des brevets ?

---

<sup>146</sup> Par exemple, l'économiste Jean **Tirole** écrit, dans un rapport paru en 2003 : « Ce rapport [...] discute [...] des améliorations institutionnelles à apporter au système de brevet », in « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », in **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, *Propriété industrielle, Rapport au Conseil d'analyse économique*, La Documentation française, 2003, p. 14. Jean-Christophe Galloux prend acte lui aussi du fait que « la contestation de la directive [ communautaire 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques] a repris de la vigueur bien après son adoption » : voir **Galloux**, Jean-Christophe, « les dispositions de la loi du 6 août 2004 relatives aux inventions biotechnologiques », in *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2 (mars-avril 2005), p. 211. Voir également, contenant de nombreux éléments d'analyse sur le devenir de la propriété intellectuelle, **Frison-Roche**, Marie-Anne, et **Abello**, Alexandra (dir.), *Droit et Economie de la propriété intellectuelle*, op. cit..



Plus que d'une réflexion, qui en réalité n'a cessé d'avoir lieu depuis longtemps, sans doute s'agit-il davantage, désormais, d'une remise en question, dans un secteur, comme celui de la pharmacie et de la santé, qui, bien au-delà de l'« échelle européenne », apparaît profondément travaillé et « structuré[-] par des dynamiques mondiales ».<sup>147</sup>

Le présent travail veut s'efforcer de démontrer en quoi le trop évident renforcement du droit des brevets auquel on peut croire – et qui a pu effectivement être constatable dans une certaine mesure – occulte en réalité un affaiblissement de la propriété industrielle – du brevet –, un remodelage de celle-ci, sans doute déjà à l'œuvre, dans le sens de plus de souplesse ou d'adaptabilité.

A trop considérer, selon une tendance largement répandue, la seule extension, le seul renforcement du droit des brevets, on prend le risque de négliger d'autres réalités qui œuvrent d'ores et déjà à la déstabilisation de la propriété industrielle.

Il faudrait en somme cesser, au moins une fois, de lire l'histoire contemporaine de la propriété industrielle comme étant exclusivement l'histoire d'une « irrésistible » et inéluctable « ascension »<sup>148</sup>. Si les signes objectifs de son extension sont perceptibles, la prise en compte d'autres facteurs amènera à poser un diagnostic plus nuancé.

Avant de poursuivre dans cette voie, il faut préciser d'emblée ce que l'hypothèse peut avoir de déroutant. Elle pourrait passer pour farfelue, voire impertinente.

On croit généralement, en effet, à la force du système des brevets plutôt qu'à son effondrement. On a toujours pu constater que la propriété industrielle s'est renforcée en même temps que se produisaient de nouvelles avancées scientifiques. Le brevet s'est rapidement étendu à travers le monde, au gré des révolutions technologiques.

On veut ici évoquer non pas la force du brevet, mais parier sur sa (relative) faiblesse, en se concentrant sur certains éléments comme révélateurs d'une tendance à la

---

<sup>147</sup> **Hauray**, Boris, *L'Europe du médicament. Politique. Expertise. Intérêts privés*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2006, p. 322.

<sup>148</sup> **Vivant**, Michel, « l'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 441-455.

remise en cause du système des brevets. Il faudra essayer de repérer par quelles virtualités de déstabilisation le droit des brevets est travaillé actuellement. Celles-ci existent, quoique trop rarement mises en lumière ou prises au sérieux.

Le brevet nous apparaît affaibli, car contraint de céder du terrain, de faire des concessions, de renoncer à sa toute-puissance passée. En tout cas dans la sphère du sanitaire et du médicament, qui est aussi son principal champ d'action. Dans ces conditions, une perte d'influence du brevet dans le secteur de la pharmacie peut facilement équivaloir à un déclin du brevet en tant que tel.

Davantage que de poser de façon péremptoire un *diagnostic* définitif et immédiatement constatable – un déclin de la propriété industrielle – il faut plutôt s'employer à mettre en lumière et à expliquer un *processus* qui s'inscrit dans la durée, à cerner une tendance latente : l'affaiblissement programmé et prévisible, parfois déjà en action, d'une certaine conception du droit des brevets, voire de la propriété industrielle. On pouvait croire que ce droit avait fini par intégrer et *digérer* le vivant : il faudra tenter de soutenir ici en partie le contraire : l'intégration des biotechnologies à la sphère du brevet ne va pas sans une entrée en « ébullition »<sup>149</sup> de la propriété industrielle, sans une remise en cause déjà perceptible du droit des brevets qui menace sa « pérennité » même.<sup>150</sup>

Si l'on refuse d'accorder crédit à cette hypothèse d'une érosion du droit des brevets qui serait déjà amorcée – arguant que tout au long de leur histoire brevet et propriété industrielle ont toujours été contestés<sup>151</sup> et jamais véritablement affaiblis – au moins faut-il convenir qu'il y a mise en place ou renforcement de mécanismes aptes à faire contrepoids à une propriété industrielle dont les implications ou les derniers développements sont parfois jugés excessifs.

<sup>149</sup> **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, « propriété industrielle » (Chronique), in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, n° 1 (janvier-mars 2000), p. 79.

<sup>150</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, *op. cit.*, p. 114.

<sup>151</sup> Depuis la fin du dix-neuvième siècle, on prédit la chute du droit des brevets... Voir, par exemple, **Savignon**, François, et **Plasseraud**, Yves, *L'Etat et l'Invention – Histoire des brevets*, *op. cit.*, p. 68-72. Toutefois : « Si le brevet a de tout temps été contesté [...] notre époque n'y fait pas exception [...] Au-delà de cette critique récurrente [...] on peut se demander si l'on n'assiste pas, en cette fin de siècle et de millénaire, à une contestation plus radicale » : **Galloux**, Jean-Christophe, « le droit des brevets à l'aube du troisième millénaire », in *Semaine juridique* (édition générale), n° 1-2 (5 janvier 2000), p. 19.

De multiples mécanismes d'aménagement qu'il faudra discerner, dont l'impact ou la recevabilité sera à déterminer, mais dont l'existence justifie sans doute d'ores et déjà, par leur potentiel déstabilisateur pour la propriété industrielle, la lucidité du professeur Galloux : « Finalement, on remet en cause tout le système de la propriété industrielle... que vous soyez tous bien conscients que l'on a, par le biais de textes qui dans un premier temps peuvent paraître relativement anodins, tout d'un coup des implications qui peuvent remettre en cause totalement le système. »<sup>152</sup>

Si, « [d]epuis vingt ans, le développement des [...] biotechnologies [a] révélé les limites du droit de la propriété industrielle »<sup>153</sup>, qu'en est-il exactement de ce risque – s'il existe – de voir se « refermer » le « livre » de la propriété industrielle ?<sup>154</sup>

Peut-on souscrire aux propos de J. Schmidt-Szalewski, qui analyse que « l'avenir international des droits de propriété industrielle paraît [certes] s'orienter vers une *extension géographique*, [mais] compensée par un *affaiblissement* des prérogatives des titulaires »<sup>155</sup>, un « *affaiblissement* » du « contenu » même du droit des brevets ?<sup>156</sup>

Faut-il, avec Marie-Anne Frison-Roche, et dans quelle mesure, sous quelles conditions, croire à un risque de « pulvérisation » de la règle juridique applicable en matière de propriété industrielle ?<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, Litec, 2001, p. 77. L'auteur fait ici notamment allusion à la Convention sur la diversité biologique (1992). Dans un autre contexte argumentatif, J.-Chr. Galloux avait déjà pris acte de la « remise en cause du rôle de la règle juridique dans la régulation des technologies du vivant » : « la transposition en droit français de la directive 98/44 du 6 juillet 1998 », consulté sous [www.afri-ct.org](http://www.afri-ct.org).

<sup>153</sup> **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des brevets et des marques – une histoire de la propriété industrielle*, Fayard, 2001, p. 233.

<sup>154</sup> Allusion aux propos du sénateur Bozérien, président du Comité exécutif du Congrès sur la propriété industrielle, tenu en 1880 à la veille de la signature de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 (une des premières tentatives d'« internationaliser la législation sur les brevets ») : « Nous écrivons la préface d'un livre qui va s'ouvrir et qui ne se refermera peut-être que dans de longues années. » *Ibid.*, p. 16 et 72.

<sup>155</sup> **Schmidt-Szalewski**, Joanna, « l'avenir international de la propriété industrielle », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 582. Nous soulignons.

<sup>156</sup> Evoquant les « défis contemporains » qui se posent en matière de protection de la propriété industrielle, **Schmidt-Szalewski**, Joanna, et **Pierre**, Jean-Luc, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 2003, p. 9. Nous soulignons. A la page 15, les auteurs pourront donner l'impression de nuancer un peu leurs propos : peut-être le droit des brevets devrait-il, « malgré des passages agités », simplement faire « un effort d'adaptation », sans pour autant, en tout cas « à brève échéance », être compromis « dans ses caractéristiques fondamentales ».

<sup>157</sup> Voir **Frison-Roche**, Marie-Anne, « l'évolution conceptuelle et technique du cadre juridique européen et français relatif à la propriété intellectuelle sur les médicaments et le vivant », in Frison-Roche / Abello, *op. cit.*, p. 314.

Il n'est pas que la doctrine pour s'alarmer d'un possible délitement du droit des brevets. Evoquant, en tenant compte de plusieurs « variables », différents scénarios du devenir international de la propriété industrielle, les spécialistes du Commissariat (français) général au Plan n'excluent pas que, du fait de la montée d'une atmosphère de confrontation autour de l'appropriation de la connaissance, des biens culturels ou des œuvres de l'esprit, il faille envisager, « d'ici 2020 », une propriété intellectuelle omniprésente, même « envahissante », mais qui, en contrepartie, apparaîtrait bien « affaiblie ».<sup>158</sup>

On devra rechercher les causes, ou en tout cas certains des principaux moteurs de cet affaiblissement du système des brevets appliqué au vivant et au domaine du « sanitaire ». Et examiner quelles formes prend la remise en cause de ce système, quels sont les différents leviers qui sont activés dans le but de faire basculer le droit des brevets.

On doit s'efforcer de dire en quoi la régression latente du droit des brevets est, en partie au moins, imputable à la nécessité d'élargir toujours davantage l'accès à la connaissance, aux innovations qui en découlent et de faire triompher aussi, et peut-être par-dessus tout, un impératif de développement sanitaire.

En somme, et pour synthétiser notre pensée, on peut distinguer deux propensions, qui s'expriment à la fois : la volonté de renforcer et d'étendre le droit des brevets : un impératif dont on pourrait croire qu'il triomphe ; la volonté de réformer ou d'aménager ce droit, de l'assouplir, d'en gommer les excès<sup>159</sup> : en limitant les possibilités de breveter, par une action en amont de l'octroi du brevet – sur les

---

<sup>158</sup> Groupe Piéta, « quelle politique internationale de propriété intellectuelle d'ici 2020 ? », in *Regards prospectifs sur l'Etat stratège*, n° 2, décembre 2004, Commissariat général au Plan.

<sup>159</sup> Il faudrait ainsi « redéfinir le concept d'invention brevetable » (**Vaver**, David, « le concept d'invention en droit des brevets : bilan et perspectives », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, La Documentation française et l'INPI, 2003, p. 295.), voire « accompagner » la « révolution biologique » d'une « révolution juridique » (**Mattei**, Jean-François (coord.), *op. cit.*, p. 142).

Voir aussi **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », in *Futuribles*, n° 292 (décembre 2003), p. 5-6 : « [Il s'agit de mener une] réflexion sur les politiques de gestion de la propriété intellectuelle dans les sciences du vivant » ; et d'« analyser les raisons d'être du droit des brevets tout en soulignant les difficultés de son application particulièrement dans le domaine du vivant [ainsi que] les avantages et les inconvénients qui peuvent résulter de sa mise en œuvre trop stricte... ».

modalités de la brevetabilité – , ou en facilitant la remise en cause du caractère intouchable du brevet par une action en aval de l’octroi du brevet.

Plus radicalement peut-être, on peut vouloir aussi développer des formes de substitution à la propriété industrielle, ou en tout cas faire émerger de nouvelles configurations en matière de gestion de celle-ci<sup>160</sup> : prôner des formes de gestion mutualisée ou, de façon un peu plus utopique, des formes de collectivisation. Avoir recours à ce que Michel Trommetter a qualifié d’ « alternatives organisationnelles à la propriété intellectuelle »<sup>161</sup>. Avoir recours, pour que soit enfin « stoppée » « la marche implacable des droits de propriété intellectuelle », qui « barre l’accès des pays en développement à l’économie du savoir », à « d’autres formes de rétribution de l’activité inventive ».<sup>162</sup>

Marie-Anne Frison-Roche ne dira pas autre chose. Evoquant « les actuelles discussions en feu autour de la propriété intellectuelle », le professeur de droit résumera ainsi les enjeux de la bataille se livrant autour du droit des brevets : « les uns veulent le renforcement de la réservation des créations à leurs auteurs [...] les autres souhaitent la suppression de ces prérogatives scélérates pour que le monde des idées [...] soit à tous »<sup>163</sup>. Marie-Claude Smouts formulera la problématique de façon plus explicite encore : « comment à la fois rétribuer les producteurs de

---

<sup>160</sup> « ...il sera peut-être possible de *dépasser enfin le débat sur la propriété* [...] le concept de partage des bénéfices éloigne le débat sur la propriété pour des considérations d’équité et de justice. » (**Knoppers**, Bartha Maria, « le génome humain : propriété individuelle ou patrimoine commun ? », in **Mattei**, Jean-François (coord.), *op. cit.*, p. 117 et 122. Nous soulignons).

Dans le même sens, Franck-Dominique Vivien juge utile de « rouvrir le champ des possibles grâce, notamment, à une meilleure connaissance des réalités sociales, passées et présentes. La notion de propriété n’est pas une notion « transhistorique » [...] que l’on retrouverait partout, en tout temps et en tout lieu. La propriété [...] a une histoire. Elle varie selon les sociétés et les époques, selon les acteurs et la position qu’ils occupent [...] il existe *de multiples situations où les droits de propriété privés ou publics sont inexistantes ou limités...* » (in « les droits de propriété dans le domaine de la biodiversité : un état des lieux au croisement des sciences sociales », in **Vivien**, Franck-Dominique, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Elsevier, 2002, p. 28. Nous soulignons.)

<sup>161</sup> **Trommetter**, Michel, « évolutions de la recherche et développement dans les biotechnologies végétales et de la propriété intellectuelle », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 320.

<sup>162</sup> Reprenant, pour partie, des éléments d’un rapport du Programme des Nations unies pour le développement de 1999, **Quéau**, Philippe, « propriété intellectuelle et liberté : les ambiguïtés d’une relation de puissance », in **Maulny**, Jean-Pierre (dir.), *Savoir et Relations internationales*, Iris-Puf, 2001, p. 75-78.

<sup>163</sup> In **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. v.

connaissances nouvelles et mettre l'information sur le capital génétique mondial à la disposition de tous ? »<sup>164</sup>

Plutôt que d'observer le face-à-face stérile de deux positions irréconciliables, avec pour seul horizon une course effrénée à la brevetabilité et à l'appropriation, il faut tenter de dégager une voie médiane entre l'acceptation sans limites de la brevetabilité et le refus catégorique de toute forme d'appropriation. Plutôt que de relayer des mots d'ordre de mise à bas du droit de propriété industrielle, on devra chercher à dire si le système des brevets ne dispose pas, en lui-même, de capacités suffisantes pour être réadapté à la situation actuelle en matière de brevetabilité des inventions thérapeutiques et biotechnologiques. Ne serait-ce pas même en dehors de tout système de brevets, en se déconnectant presque totalement des questions de propriété industrielle, que le problème de l'accès aux médicaments des pays en développement pourrait être appréhendé dans les conditions les plus satisfaisantes ?

## **2) Moyens de validation à mettre en oeuvre**

Nous faisons le choix, tout au long de ce travail, et plutôt que de nous appuyer simplement sur une minutieuse exégèse du droit positif (articles de lois, décisions de justice...), d'exploiter d'abord diverses sources écrites, qu'il s'agisse de monographies, d'articles de doctrine juridique ou de divers points de vue (de sociologues, de biologistes, parfois d'économistes) qui ont pu s'exprimer sur la propriété industrielle concernant le vivant. Il faudra tenter de dégager les points communs de ces différentes analyses qui donnent l'impression, c'est du moins ce que l'on veut s'efforcer de faire ressortir tout au long de ce travail, de converger vers une même dénonciation du brevet, que celle-ci soit faite à un titre ou à un autre (que le brevet soit critiqué pour des raisons humanitaires ou éthiques, pour des raisons liées à la conjoncture historique ou économique...).

Peut-être courons-nous le risque de n'avoir, parfois, qu'une connaissance juridique de seconde main, là où il conviendrait peut-être d'aller au plus près de la règle de

---

<sup>164</sup> Article « biodiversité », in **Smouts, Battistella, Vennesson**, *op. cit.*, p. 39.

droit. Mais le but ne doit pas être ici de fournir un travail de juriste, ce qui n'est d'ailleurs aucunement à notre portée.

Par ailleurs, ce que nous tentons ici de mettre au jour – à savoir les causes ou les principaux « moteurs » d'une certaine régression du droit des brevets appliqué au vivant – se déduit peut-être d'abord non pas tant du droit positif lui-même, en son état actuel (du droit tel qu'il est établi, « posé » ici et maintenant), que de la lecture de certains livres, articles ou chroniques dans lesquels l'auteur, le juriste en tout cas, fait souvent preuve de plus de souplesse, d'ouverture d'esprit ou de liberté de ton que s'il s'agissait simplement de rendre compte de l'état du droit.

Dans ces circonstances-là (celles où il ne se contente pas de commenter ligne à ligne un arrêt ou un texte de loi), le juriste nous semble plus directement fécond et donc plus précieux. Plus libre, car moins contraint par un certain formalisme, ou par le souci d'arriver à un certain résultat (rendre compte le plus fidèlement possible d'un texte législatif ou d'une décision de justice); il échafaude alors certaines constructions théoriques, est plus réceptif à certains types d'hypothèses ou d'extrapolations qu'il jugerait en d'autres temps incongrus, sous prétexte qu'ils ne sont pas immédiatement validés par la lecture des textes de loi. Bref, il fera bien davantage part de ce qu'il perçoit, de ce qu'il *ressent* ou de ce qu'il envisage quant à l'évolution ou au devenir de la règle de droit.

L'objectif de ce travail pourrait être double.

Nous voudrions tout d'abord contribuer, à notre échelle, à démontrer que les biotechnologies, et certaines des interrogations auxquelles elles donnent lieu, peuvent tout à fait trouver leur place au cœur du champ d'interrogation de la science politique, ce qui n'est encore que trop rarement le cas. Les sciences du vivant seraient, en somme, parfaitement solubles dans les sciences sociales, loin de devoir être abandonnées aux sciences exactes ou au discours juridique. Encore faudra-t-il s'entendre autour d'une définition de la science politique qui soit susceptible, par l'ouverture dont elle ferait preuve, d'accepter en son sein un objet d'étude comme les sciences du vivant et les questions de brevetabilité...

Il s'agit ensuite, et c'est peut-être là la partie de la présente thèse que l'on voudrait la plus substantielle, de parvenir à produire, en exploitant un grand nombre de sources allant ou non dans le sens de notre hypothèse (quelle que puisse par ailleurs être leur origine : juridique, économique, sociologique, voire philosophique), un tout cohérent, intelligible et relativement convaincant. Lisible du plus grand nombre, et non des seuls experts ou des seuls initiés.

### **§C Une thématique à la croisée des politiques publiques et des relations internationales**

La thématique qui est la nôtre, et la problématique que nous abordons, peuvent, au sein de la science politique, se situer à l'entrecroisement de deux « subdivisions » de la discipline : l'étude des politiques publiques d'une part (1), la tradition d'étude des relations internationales d'autre part (2). Si ces deux sous-disciplines de la science politique se sont constituées indépendamment l'une de l'autre (et à des moments différents), elles tendent aujourd'hui à converger, qu'il s'agisse de leurs « programmes de recherche » ou même de leurs « méthodes »...<sup>165</sup>

On pourra voir dans ces deux traditions, sans que nous en soyons pour autant esclaves, nos principales sources d'inspiration théorique.

#### **1) L'apport d'une analyse en termes de politique publique – vers une identification des acteurs et des stratégies**

On peut d'abord rattacher les interrogations qui sont les nôtres, au sein de la science politique, à la tradition d'analyse des politiques publiques. Celle-ci, si l'on cherche à la raccrocher à une tradition théorique précise, et plus englobante, serait à rapprocher du courant dit « systémique », auquel est d'abord associé le nom de David Easton. Il faudrait, dans cette perspective systémique, entendre, par « système politique », « une sorte de boucle continue composée de deux types de flux et d'un

---

<sup>165</sup> « Convergence n'est certes pas fusion. » Toutefois, « l'analyse des politiques publiques et les relations internationales ont de bonnes chances de se rencontrer de plus en plus fréquemment et de se féconder mutuellement autour de [...] la production croissante de « politiques publiques internationales » en particulier. » Pour ces observations, **Smith**, Andy, et **Petiteville**, Franck, « analyser les politiques publiques internationales », in *Revue française de science politique*, op. cit., p. 357-366.



système gestionnaire de ces flux. Le premier type de flux est l'arrivée des demandes sociales ou des exigences et des soutiens (inputs) jusqu'aux frontières du système politique. Le second types de flux est les réponses aux doléances (outputs) qui ressortent du système politique. Ce dernier réside pour sa part dans une « boîte noire » décisionnelle par laquelle transitent exigences et soutiens, et qui régurgite des réponses appropriées aux exigences afin d'assurer la survie du système : la « fonction » assénée à l'Etat est de répondre aux demandes sociales. »<sup>166</sup>

Le « système » n'est rien d'autre que la façon dont les acteurs entrent en relation. L' « environnement » renvoie, pour Easton, à l'ensemble des facteurs qui vont peser sur le comportement des acteurs.

La méthode dégagée et mise en œuvre par cette tradition disciplinaire (l'étude des politiques publiques) – que l'on dit assez récente mais en plein essor<sup>167</sup>, quoique relativement floue dans sa définition<sup>168</sup> – consiste à prendre acte de l'existence, au sein d'un groupe social, d'un problème ou d'un conflit à résoudre, d'une rupture de consensus à surmonter, de divergences, dans l'appréhension d'un problème, à concilier.<sup>169</sup>

Selon Pierre Muller, la mise en place d'une politique publique a pour but premier « d'agir sur un domaine de la société, quelquefois pour freiner son évolution, plus souvent pour le transformer ou l'adapter [...] Cette action [...] passe par la définition d'objectifs ».<sup>170</sup> Elle n'est rien d'autre qu'une « tentative [...] de gouverner ou de régulation des affaires publiques. »<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> **Massardier**, Gilles, *Politique et Action publique*, Armand Colin, 2003, p. 29. On peut également renvoyer à **Easton**, David, *A Framework for political analysis*, Prentice-Hall, USA, 1965, p. 108 sq..

<sup>167</sup> **Muller**, Pierre, *Les Politiques publiques*, Puf, 2003, p. 3-4.

<sup>168</sup> **Lemieux**, Vincent, *L'Etude des politiques publiques*, Les Presses de l'Université Laval, 2002, p. 1.

<sup>169</sup> Vincent Lemieux formule la chose ainsi : « les politiques publiques consisteraient donc en un ensemble d'activités (ou de non-activités) par des acteurs politiques visant à apporter des solutions à des problèmes » ; *op. cit.*, p. 6.

<sup>170</sup> **Muller**, Pierre, *op. cit.*, p. 58-59.

<sup>171</sup> **Lemieux**, Vincent, *op. cit.*, p. 15. Nous soulignons.

Une politique publique suppose donc trois éléments : un problème, un conflit ; des acteurs qui se concertent et s'opposent en vue de le résoudre ; la mise sur pieds d'une solution.

Il ne faut pas considérer un acteur unique – les autorités gouvernementales – mais de multiples « acteurs politiques » ayant chacun « des visées en conflit entre elles »<sup>172</sup> et prenant part, collectivement, à l'élaboration de la politique publique, dont la mise sur pieds se trouve dès lors problématisée et complexifiée.

Ainsi, les « autorités publiques ne possèdent plus le monopole de fabrication des politiques publiques mais doivent, au contraire, « faire avec » une multitude d'acteurs ». Devrait ainsi être relevée l'« entrée des « publics » dans l'arène des politiques publiques », rendant celles-ci « moins centralisées, moins verticales » ou encore « multi-niveaux, enchevêtrées, concertées », résultant davantage « de phénomènes d'horizontalisation et de négociation entre de multiples acteurs. Au total, les politiques publiques sont plus complexes et incertaines ».<sup>173</sup> En somme, à suivre Gilles Massardier, on aurait basculé d'un « modèle synoptique », où c'est l'Etat qui décide de ce que doivent être les politiques publiques, à un « modèle des ajustements mutuels », où la mise en place des politiques publiques découle de la confrontation entre différents acteurs, entre de multiples « rationalités », « limitées, complémentaires et / ou contradictoires ». Les politiques publiques ne mettraient plus seulement aux prises des acteurs se rattachant à l'Etat, à la puissance publique.<sup>174</sup>

En reprenant le schéma d'analyse des politiques publiques et en l'appliquant à notre problématique, que constate-t-on ?

D'abord un conflit : celui qui se joue autour du droit des brevets : convient-il ou non de freiner le développement du droit des brevets lorsqu'il tend à annexer la matière

---

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 4. Voir aussi, constatant une « démultiplication du nombre d'acteurs », l'article « acteur », in **Boussagnet**, Laurie, **Jacquot**, Sophie, et **Ravinet**, Pauline (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de la F.N.S.P., 2004, p. 27.

<sup>173</sup> **Massardier**, Gilles, *op. cit.*, p. 1 et 2.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 9-10. Sur le passage d'un modèle à l'autre, ou sur la « juxtaposition » des deux modèles, cf. p. 17 sq. et p. 67 sq..

vivante ? Doit-on laisser libre cours à l' « ascension » (Michel Vivant) contemporaine de la propriété industrielle ?

Il y a là un problème qui interroge l'ensemble de la sphère politique, l'ensemble des acteurs qui prennent part au processus de décision.

On constate ensuite que des acteurs, des « groupes d'intéressés »<sup>175</sup>, prennent position sur ce sujet de controverse, développant des points de vue inconciliables autour de la norme juridique encadrant la protection de l'innovation : industries pharmaceutiques qui portent croissance, emplois, amélioration potentielle de la qualité de la vie ; représentants des pays du Sud défendant un droit à la santé ; experts prétendant chacun au monopole de la vérité et de la légitimité scientifique (notamment juristes, biologistes, économistes) ; organisations non gouvernementales et représentants d'une certaine société civile prenant, quoi qu'il advienne, fait et cause pour les plus déshérités.

Les acteurs repérés sont plus ou moins bien dotés pour faire triompher leurs vues : chacun dispose d'atouts, de « ressources » différentes. Vincent Lemieux en distingue plusieurs types. Les acteurs peuvent se réclamer de valeurs ou de normes (la « morale », certaines règles de droit), d'un statut particulier (défenseur des opprimés, représentants d'acteurs économiques de premier plan, instances dotées d'une forte représentativité ou d'une légitimité politique ou juridique), de ressources humaines, relationnelles, informationnelles ou matérielles. En somme, différents « capitaux » entre les mains des acteurs, capitaux qui vont déterminer une capacité d'action.

Dans ce contexte, chaque acteur négocie et lutte « pour faire entendre [sa] définition de l'intérêt général et du sens » et pour « agir sur l'élaboration des politiques publiques ».<sup>176</sup>

Dès lors, une solution à la controverse, une ébauche d'une future politique publique ne consiste-t-elle pas à résoudre le problème posé, ce qui peut passer, pour en revenir

---

<sup>175</sup> Lemieux, Vincent, *op. cit.*, p. 4.

<sup>176</sup> Massardier, Gilles, *op. cit.*, p. 11.

au cas qui nous retient ici – comment convient-il de réagir face à la montée de la propriété industrielle y compris dans les secteurs du vivant, de la connaissance, des biens de santé ? – par un aménagement du droit des brevets ?

Un mot encore du cadre dans lequel il faut concevoir la mise en œuvre d'une politique publique.

La conception ou la réforme des politiques publiques semblent de plus en plus se jouer au niveau international, où la place d' « acteurs macro-régionaux » ne cesse de se renforcer.<sup>177</sup> Ceux-ci, jadis « simples « cibles » », deviennent désormais « des acteurs pertinents » des politiques publiques, transformant « l'action publique en un univers fortement polycentrique, souvent controversé, parfois conflictuel »<sup>178</sup>. On peut observer un mouvement d'internationalisation des politiques publiques.

On perçoit ici que nos interrogations ont aussi un lien avec un autre sous-champ de la science politique : les relations internationales. Même s'il est difficile, sans doute insuffisamment pertinent et trop aventureux de faire la part des choses entre ce qui, de notre problématique, relève des politiques publiques ou des relations internationales.

## **2) Au sein de la science politique, une problématique à rattacher au domaine d'étude des relations internationales**

Le rattachement des relations internationales à la science politique est maintenant considéré comme un fait acquis<sup>179</sup>, tant les notions de pouvoir et de conflictualité, indissociables de la discipline, apparaissent également au cœur de toutes les traditions d'étude des relations internationales. (Une précision terminologique s'impose toutefois : c'est, semble-t-il, davantage à la notion de « puissance » qu'à

---

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 12, et surtout p. 188 sq..

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>179</sup> **Laroche**, Josepha, « science politique et relations internationales : mettons les pendules à l'heure », in **Darras**, Eric (dir.), *op. cit.*, p. 207.

celle de « pouvoir » qu'il sera fait appel dans les différentes traditions d'étude des relations internationales.)

Avec l'évolution du contexte international, les changements structurels qu'il a pu connaître, une actualisation des principaux paradigmes, des principales grilles de lecture ayant cours dans la tradition d'analyse des relations internationales s'est imposée progressivement.

Contre un principe de lecture qui voulait que la conflictualité internationale ne puisse être vécue que sur le mode de l'affrontement militaire, le choc des puissances s'euphémise, se civilise, prend aujourd'hui d'autres formes<sup>180</sup>. C'est sur le terrain de l'économie, sur le terrain du savoir, de la connaissance et donc de l'innovation qu'il faut situer, aujourd'hui, l'une des principales façons de vivre la conflictualité internationale (a).

Autre ajustement auquel il convient de procéder, celui consistant à restituer à la discipline *relations internationales* la dimension économique dont toute une tradition d'analyse, dominante, l'avait amputée (b).

#### a) L'appropriation du savoir comme nouvel espace d'affrontement et de déséquilibre

Longtemps définie, par les « internationalistes » eux-mêmes, en termes de « hard power » - ressources naturelles, situation géographique, moyens militaires ou force démographique ; capacité à déployer un haut niveau de violence - la puissance d'un Etat, d'un acteur international, tend désormais à être davantage définie par référence à la notion de « soft power » : la puissance économique, et, ce qui en fait partie, la capacité à fixer les règles du jeu économique mondial, importent pour déterminer le niveau général de puissance d'un acteur international.<sup>181</sup>

La puissance économique a pu être présentée comme la forme la plus fondamentale de puissance, venant en quelque sorte confirmer ce que certains dans les sciences

<sup>180</sup> Dario **Battistella** observe que « le conflit marque la vie internationale ». Pour autant, « [l]a notion de conflit, au sens d'interaction sociale mettant en jeu des comportements antagonistes ou hostiles, ne rime pas forcément avec conflit armé ». Article « conflit », in **Smouts, Battistella, Vennesson**, *op. cit.*, p. 72.

<sup>181</sup> **Battistella**, Dario, « puissance », in **Smouts, Battistella, Vennesson**, *op. cit.*, p. 446-447.

sociales avaient déjà mis en avant : le lien entre savoir et pouvoir, le savoir pouvant être vu comme condition de possibilité du pouvoir, comme producteur de pouvoir<sup>182</sup>.

De la même façon que des puissances ont pu s'affronter autour de la conquête de territoires ou de biens matériels et de richesses naturelles, le savoir, la connaissance, tout ce que l'on pourrait considérer comme relevant de l'immatériel, est désormais au cœur de la conflictualité internationale.<sup>183</sup>

Conflits entre les Etats ou les ensembles d'Etats, certes, mais également, à un niveau moins macroscopique, conflits entre d'autres types d'acteurs : des acteurs non étatiques comme les entreprises, les individus. Une conflictualité, en somme, plus fréquente, plus diffuse et plus multiforme. Une conflictualité, une violence, certes *euphémisées*, mais toujours présentes. Le conflit au sens classique, au sens *réaliste* du terme cèderait la place à d'autres façons de vivre la conflictualité.

En somme, de nouveaux terrains d'existence pour la conflictualité – le terrain économique – et un plus grand nombre d'acteurs concernés par celle-ci.

Les expressions d'*économie du savoir* ou d'*économie de la connaissance* renvoient à des secteurs de l'économie générateurs de croissance et de valeur ajoutée, tels que le sont le domaine des technologies de l'information et de la communication ou, qui nous intéresse ici plus directement, le secteur des biotechnologies.

---

<sup>182</sup> Par exemple : **Foucault**, Michel, *La Volonté de savoir*, op. cit., p. 44-45 : « notre société a investi tout un appareil à discourir, à analyser et à connaître... des dispositifs discursifs qui sont divers mais qui sont tous à leur manière contraignants ». Le philosophe évoquera plus loin le « pouvoir-savoir », *ibid.*, p. 188 et passim. Voir également, qui constatent, dans l'œuvre de Foucault, « l'alliance puissante entre pouvoir et savoir » et dénoncent (après Foucault) « l'illusion que le savoir existe séparément du pouvoir », **Dreyfus**, Hubert, et **Rabinow**, Paul, *Michel Foucault, un parcours philosophique*, Gallimard, 1984, p. 167 et 169.

<sup>183</sup> S'interrogeant sur les principaux « facteurs de la puissance » - puissance qu'il définit comme la « capacité de faire, produire ou détruire » - Raymond Aron y fait figurer le « savoir », entendu largement comme capacité à transformer un environnement, des « matériaux ». Rappelons que R. Aron attribue à la « puissance » deux caractéristiques fondamentales : un caractère évolutif (elle évolue en fonction des siècles, n'est pas la même à chaque époque pour un acteur donné) ; un caractère difficilement quantifiable, la mesure de la puissance étant toujours « approximative ». Voir **Aron**, Raymond, *Paix et Guerre entre les nations*, Calmann Levy, 2001 (1<sup>ère</sup> édition 1962), p. 58 et 64-65.

Dans ces secteurs, la capacité à détenir et à maîtriser la connaissance fait la différence. Zaki Laïdi le fait observer : « dans un monde où l'information devient la matière première indispensable à toute création de richesse, la propriété du savoir devient naturellement un enjeu de lutte sociale et politique ».<sup>184</sup>

La propriété industrielle, dont les règles ont justement vocation à régir les conditions de production et de diffusion d'une connaissance donnant lieu à « création de richesse », devient un nouveau « terrain d'affrontements », sur lequel se succèdent « bataille de normes » et « querelle éthique »<sup>185</sup>. La propriété industrielle peut ainsi faire figure de nouvelle zone de conflictualité, de tensions, de *guerre* (économique).

Ce qui est attaqué, c'est un titre de propriété industrielle perçu, bien souvent, comme un symbole de monopolisation du savoir, comme un outil de rétention de la connaissance entre les mains de quelques-uns pour perpétuer une position de domination.

Les querelles autour du système des brevets révèlent un conflit autour de la détention *de* et de l'accès à la connaissance entendue comme principal moteur de la croissance, du bien-être, d'un accès à la prospérité. Certains analystes ont pu parler du « rôle économique de la connaissance et de l'information », ce qui peut venir se heurter à la prise en compte d'autres intérêts de type humanitaire : « souvent, les conflits entre intérêts privés et intérêt public achoppe[nt] sur les droits de propriété intellectuelle : c'est en particulier le cas en matière de santé (conflit entre les intérêts des industries pharmaceutiques et la lutte contre les pandémies au niveau mondial) ».<sup>186</sup>

Les notions de puissance, de paix ou de conflictualité, d'équilibre systémique sont au cœur de toute la tradition d'analyse des relations internationales.

---

<sup>184</sup> **Laïdi**, Zaki, « la propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir », in *Esprit*, n° 11 (novembre 2003), p. 116-117. Aussi : **Maulny**, Jean-Pierre (dir.), *Savoir et Relations internationales*, Iris-Puf, 2001.

<sup>185</sup> **Hidass**, Ahmed, « l'accord sur les ADPIC : vers une réglementation loyale de la propriété intellectuelle ? », in **Laroche**, Josepha (dir.), *La Loyauté dans les relations internationales*, L'Harmattan, 2001, p. 231-232.

<sup>186</sup> « Biens collectifs », in **Boussaguet**, Laurie, **Jacquot**, Sophie et **Ravinet**, Pauline (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, op. cit., p. 97-98.

Paradoxalement peut-être, au sens où il est tourné vers la recherche du bien, un des principaux objectifs de l'étude des relations internationales peut apparaître comme profondément moral : celui qui vise la découverte des conditions d'établissement ou de maintien de la paix et de l'harmonie internationales.

Celles-ci résultent-elles de l'hégémonie d'un seul acteur ou, au contraire, sont-elles consécutives à un nivellement des capacités de puissance et à l'équilibre entre celles-ci qui peut en résulter ?

Si l'on postule, comme une certaine tradition de théorisation des relations internationales nous autorise à le faire, que la paix naît de l'équilibre entre puissances, la rupture de l'état de pacification (quelle que soit sa forme : tension, voire affrontement ou guerre) sera logiquement le résultat d'une rupture dans cet équilibre des puissances.

Selon quelles modalités va pouvoir s'opérer la rupture de l'équilibre entre puissances ? Quelles formes va-t-il pouvoir prendre ?

On citera, traditionnellement, cause de turbulences dans l'ordre politique, la rupture de l'équilibre des forces (c'est-à-dire des capacités militaires), celles-ci pouvant déboucher sur la tension, la course aux armements, voire l'affrontement ouvert en vue du rétablissement de l'équilibre entre puissances. Il faut imaginer d'autres situations, d'autres conjonctures où l'équilibre entre puissances pourra se briser, avec des conséquences pour l'ensemble de l'ordre international.

Au sein de l'économie mondiale, les droits de propriété les plus stratégiques vont porter essentiellement sur des « biens immatériels » tels que « l'information génétique » ou « l'innovation technique ». Ils tendent à être trop concentrés, confisqués par un nombre toujours plus limité d'acteurs, localisés dans un nombre restreint de pays. Cette « concentration de la puissance et de la richesse » résultant de la forte concentration des droits de propriété est une source de déséquilibres, de crispations ; et « a de multiples effets sur la scène internationale. » « Elle donne lieu à une bataille serrée », par exemple « au sein de l'OMC sur les brevets et la propriété



intellectuelle. Les enjeux sont mondiaux, divers et considérables : ils touchent aussi bien les ressources naturelles que la recherche pharmaceutique... »<sup>187</sup>

Se posent « de multiples questions d'éthique et de justice », sur fond d'une vive querelle entre « droit à la santé » - Marie-Claude Smouts songe au « problème de l'accès aux médicaments pour les pays pauvres » - et « droit des brevets ».<sup>188</sup>

On peut, raisonnablement, poser que le degré de maîtrise d'un acteur sur la norme en matière de propriété industrielle est un facteur de puissance. Chaque Etat va essayer de tirer au mieux avantage des règles de propriété industrielle. Il va chercher à les maîtriser ; plus encore, à peser sur leur élaboration, à s'assurer, si tel est son intérêt ( et c'est le cas en ce qui concerne les économies avancées productrices de savoir et tournées vers l'exportation), de leur respect.

Pour en venir plus directement à notre interrogation : dans quelles conditions l'état des rapports de force autour des règles de propriété industrielle, qui laisse apparaître un décalage ou une inégalité dans l'élaboration et l'application de ces normes, entre pays développés et pays en développement, est-il de nature à venir troubler l'équilibre des puissances, donc, par ricochet - et si l'on admet que l'équilibre des puissances implique la pacification de l'ordre international - , à venir perturber l'harmonie et la sécurité collective ?

De par ses répercussions potentielles sur l'équilibre des puissances, le droit des brevets est susceptible d'acquérir une dimension politique évidente. Certes, il ne crée pas le déséquilibre des puissances (tout au plus peut-il être vu comme un des éléments à l'origine de celui-ci), mais il pourra fort bien, à suivre certaines analyses, l'accentuer.

Un rééquilibrage des niveaux de puissance, et la pacification, l'apaisement de l'ordre politique international sur lesquels il est susceptible de déboucher, pourra donc

---

<sup>187</sup> Smouts, Marie-Claude, « droits de propriété », in Smouts, Battistella, Vennesson, *op. cit.*, p. 173.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 173 et 176-177.

impliquer une intervention, un travail, au niveau des règles de propriété industrielle pour assurer une plus parfaite homogénéisation des niveaux de puissance des différents acteurs internationaux. Restera à déterminer selon quelle configuration.

**b) Redonner aux relations internationales une dimension économique : l'apport d'une analyse en termes d'économie politique internationale**

Les principaux représentants de l'étude des relations internationales donnent l'impression d'avoir mésestimé le poids des facteurs économiques en matière d'étude de l'activité politique internationale. Le facteur, le paramètre économique, semble avoir été longtemps négligé, laissé de côté par les *internationalistes*. Quelles explications peut-on avancer ? Et quelle correction de trajectoire est-il possible d'apporter ?

Une tradition d'étude des relations internationales aura durablement marqué la discipline : le réalisme<sup>189</sup>. Ce courant considère, à le réduire à son idéal-type, qu'un seul acteur a droit de cité dans les relations internationales : l'Etat. Cette approche, dite stato-centrée, fait le choix d'analyser les relations internationales en termes de puissance, de puissance militaire essentiellement, à l'aune de laquelle tout doit être évalué, analysé et déduit. Le réalisme considère l'ordre international comme nécessairement conflictuel, comme un espace de confrontation des souverainetés étatiques ; de confrontation d'acteurs, guidés par leur seul intérêt, qui demeurent comme à l'état de nature, sans aucune instance pour les surplomber et pacifier leurs relations.<sup>190</sup>

On qualifiera par la suite, généralement, d'approches néoréalistes celles qui procèdent, non pas tant à une relativisation du rôle de l'Etat comme acteur exclusif des relations internationales, qu'à sa réinscription dans un ordre international plus

---

<sup>189</sup> Pour des éléments de présentation récents du paradigme réaliste, voir **Dunne**, Tim, et **Schmidt**, Brian C., « Realism », in **Baylis**, John, et **Smith**, Steve (ed.), *The Globalisation of world politics*, Oxford University Press, 2006, p. 161-183.

<sup>190</sup> **Aron**, Raymond, *Paix et Guerre entre les nations*, op. cit., p. 19 : « La politique, dans la mesure où elle concerne les relations entre Etats, semble avoir pour signification – idéal et objectif à la fois – la simple survie des Etats face à la menace virtuelle que crée l'existence des autres Etats [...] Les Etats ne sont pas sortis, dans leurs relations mutuelles, de l'état de nature. »

vaste, dans un environnement qui l'oblige (en restreignant sa liberté d'action) sinon le contraint.

Les acteurs étatiques évolueraient dans un cadre global plus ou moins ordonné ou anarchique qui, dans certaines proportions, relativiserait la marge de liberté de l'Etat, contraindrait sa souveraineté totale. On a pu ainsi voir dans la mise en place de régimes internationaux (par exemple dans la constitution d'organisations supranationales) des éléments qui freinent le libre déploiement de la souveraineté étatique, qui s'efforcent d'introduire de l'ordre dans des relations internationales insuffisamment policées.

Progressivement, avec le développement, la structuration d'une tradition d'étude des relations internationales, et également du fait des évolutions de l'ordre mondial, les faiblesses, ou les carences de l'approche réaliste se trouvent mises en évidence.<sup>191</sup>

Premier reproche adressé à la perspective réaliste : elle méconnaîtrait la montée en puissance d'acteurs de premier plan autres que les Etats. Elle ignorerait, pour ainsi dire, le poids d'acteurs non étatiques dans les relations internationales, avec lesquels il faudrait pourtant désormais compter, tels que les firmes transnationales, les organisations supranationales, les organisations non gouvernementales, l'ébauche d'une société civile internationale, voire de simples individus. Autant d'acteurs dotés d'une capacité à influencer la prise de décision politique, à agir sur la scène internationale, à avoir un impact sur l'agenda politique. Ils ont désormais, eux aussi, une capacité à peser sur l'élaboration des normes internationales.

Est également remis en cause un autre des principaux partis pris de l'approche réaliste, consistant à faire de la puissance militaire l'unique paramètre d'analyse pertinent en matière de relations internationales : trop occupée à considérer les dimensions militaires et *naturelles* (situation géographique, ressources naturelles et démographiques) de la puissance, l'approche réaliste ignorerait, négligerait en tout

---

<sup>191</sup> On se reporte généralement, bon indicateur de ce tournant dans l'étude des relations internationales, à **Keohane**, Robert O., et **Nye**, Joseph S. (ed.), *Transnational Relations and World Politics*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1972, p. x et passim.

cas, les aspects économiques que la définition de celle-ci doit désormais nécessairement incorporer. C'est ce que reconnaît, d'une certaine façon, Raymond Aron, présenté couramment comme le plus digne représentant français de la tradition réaliste d'étude des relations internationales. Dans ce qu'il qualifie d' « esquisse d'autocritique » à propos de son livre *Paix et Guerre entre les nations*, et qu'il intercale dans la troisième partie de ses *Mémoires*, le spécialiste de science politique se fait le reproche d'avoir insuffisamment pris en considération « l'économie mondiale ». Il écrit ainsi : « la société économique, idéologique, religieuse [...] je l'ai identifié[e] conceptuellement et mentionné[e] ici ou là, je ne l'ai pas analysé[e] en profondeur [...] j'aurais dû [...] conjuguer l'analyse du système interétatique avec l'analyse du marché mondial. »<sup>192</sup>

Se profile une double difficulté.

Négligée par les spécialistes de l'étude des relations internationales, la dimension économique de la politique internationale serait dans le même temps hors du champ des préoccupations des économistes eux-mêmes, qui auraient renoncé à investir un terrain jugé trop politique de l'économie internationale.<sup>193</sup> Resterait donc délaissé un domaine d'investigation qui va progressivement être désigné, dès les années 1970 dit-on<sup>194</sup>, par l'expression *économie politique internationale*.<sup>195</sup>

Tour à tour rattachée à l'économie ou à la science politique, l'économie politique internationale souffrirait d'être trop peu précisément définie<sup>196</sup>, mais figurerait parmi les courants les plus prometteurs, les plus « productifs » de l'analyse des relations internationales. S'appuyant sur deux théoriciens américains, Jeffrey Frieden et David Lakes, le professeur Dario Battistella la définit comme « l'étude des « interactions de

---

<sup>192</sup> Aron, Raymond, *Mémoires. Cinquante ans de réflexion politique*, Presses Pocket, 1983, p. 635-636.

<sup>193</sup> Paquin, Stéphane, *Economie politique internationale*, Montchrestien, 2005, p.10.

<sup>194</sup> Chavagneux, Christian, *Economie politique internationale*, La Découverte, 2004, p. 4-5 et 9.

<sup>195</sup> On pourra se reporter à la mise au point de Woods, Ngaire, « international political economy in an age of globalisation », in Baylis, John, et Smith, Steve (ed.), *op. cit.*, p. 325-347. Voir aussi nos développements p. 184 sq..

<sup>196</sup> Higgott, Richard, « international political economy », in Groom, A. J. R., et Light, Margot, *Contemporary International Relations: a guide to theory*, Pinter Publisher, Londres, New York, 1994, p. 157.

l'économie et du politique dans l'arène mondiale » ». <sup>197</sup> L'économie politique internationale s'emploie à mieux « explorer les liens entre politique et économique ». <sup>198</sup> Plus encore : à « associer dans un même mouvement de pensée l'économique et le politique ». <sup>199</sup> Elle doit permettre de cerner plus précisément la façon dont les variables, les considérations économiques peuvent peser sur les rapports de pouvoir. Et la façon dont les phénomènes de pouvoir peuvent influencer les variables, les règles économiques. <sup>200</sup>

Toutefois, et en ce sens approche réaliste et économie politique internationale ne semblent guère inconciliables, c'est dans les deux cas une lecture presque exclusivement conflictualiste des relations internationales qui prévaut. Conflictualité militaire (qui n'a pas disparu : en ce sens, il ne faut pas croire à , ou annoncer, la mort précoce de la lecture réaliste des relations internationales), et conflictualité plus économique, autour notamment du savoir, de la technologie, porteurs d'incomparables avantages concurrentiels, donc facteurs de puissance.

Certains se sont efforcés de dégager différentes variantes de l'économie politique internationale : une approche américaine orthodoxe, une approche britannique non orthodoxe autour de Susan Strange, une approche critique. Trois *écoles* différentes, en somme, coexisteraient, que nous nous contenterons de mentionner <sup>201</sup>.

Quels vont être les principaux présupposés des approches qui se réclament de l'économie politique internationale ? Pareille approche, cherchant à relayer une analyse réaliste des relations internationales qui serait insuffisante <sup>202</sup>, va prendre acte de deux réalités contemporaines fondamentales.

Elle reconnaît tout d'abord le poids d'acteurs non étatiques dans les relations internationales et le rôle que ceux-ci peuvent tenir dans l'élaboration ou la mise en

---

<sup>197</sup> **Battistella**, Dario, *Théorie des relations internationales*, Presses de la FNSP, 2003. Voir le chapitre 13, « Economie politique internationale », p. 399-430.

<sup>198</sup> **Kébabdjian**, Gérard, *Les Théories de l'économie politique internationale*, Seuil, 1999, p. 9.

<sup>199</sup> **Chavagneux**, Christian, *Economie politique internationale*, op. cit., p. 5.

<sup>200</sup> **Kébabdjian**, Gérard, *Les Théories de l'économie politique internationale*, op. cit., p. 8 et 13.

<sup>201</sup> **Chavagneux**, Christian, op. cit., p. 5-10.

<sup>202</sup> **Strange**, Susan, « international political economy : beyond economics and international relations », in *Economies et Sociétés*, n° 4, 1998, p. 11 et 21.

place de politiques au niveau international. Leur influence, leur rôle dans la prise de décision pourraient expliquer un certain « retrait de l'Etat » (Susan Strange), qui cesse d'être l'acteur unique des relations internationales.

Les différentes variantes de l'économie politique internationale admettent également que la puissance d'un Etat, d'un acteur de la scène internationale, ne peut plus être évaluée uniquement par référence à une puissance militaire. Il faudrait s'entendre, davantage, pour saisir le véritable *poids* d'un Etat, sur la notion de « puissance structurelle »<sup>203</sup>, plus diffuse et plus complexe à définir. Celle-ci incorporerait certainement des aspects militaires, mais également des dimensions financières, économiques, technologiques et idéelles.<sup>204</sup> En d'autres termes, les « fondements » « décisifs » du pouvoir structurel pourraient désormais être d'abord « le savoir et la production industrielle ». La puissance pourrait être avant tout « technologique » ; à elle de déterminer les nouvelles « positions de domination et de dépendance à l'échelle planétaire ».<sup>205</sup>

Marcel Merle, parmi les précurseurs de l'étude des relations internationales, semble ne pas avoir sous-estimé le poids du facteur économique, et surtout technologique, comme déterminant de la puissance.

S'interrogeant sur les paramètres susceptibles d'influencer le cours des relations internationales, il en vient à aborder le facteur technique, auquel il attribue une influence, certes « discrète parce que [...] progressive », mais réelle : une certaine « accélération de l'histoire » paraît imputable, pour l'essentiel, à la maîtrise acquise par l'homme sur ses conditions de vie, de travail et de communication ». Un certain nombre de variables se trouvent bouleversées par le facteur technique, ainsi « la frontière entre le développement et le sous-développement [qui] passe désormais par la maîtrise de la technologie ».

---

<sup>203</sup> **Smouts**, Marie-Claude, « économie politique internationale », in **Smouts, Battistella, Vennesson**, *op. cit.*, p. 183.

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> **Badie**, Bertrand, et **Smouts**, Marie-Claude, *Le Retournement du monde*, Presse de la FNSP et Dalloz, 1999, p. 147-148 (une allusion est faite au secteur des biotechnologies). Voir aussi **Paquin**, Stéphane, *op. cit.*, p. 16.

La technologie, et les bouleversements sociaux qu'elle peut impliquer, pousseraient les sociétés à évoluer plus sûrement encore que « tous les mouvements sociaux et les innovations politiques ».

La technique est donc un « agent de transformation » des sociétés que Marcel Merle nous présente comme de nature à bouleverser l'ordre international.<sup>206</sup>

Dans un ouvrage ultérieur, l'auteur développera ce point de vue. Il va s'agir, selon les mots mêmes de Marcel Merle, de « traiter le progrès technique comme l'un des facteurs susceptibles de peser sur le cours des relations internationales. »

De quelle façon le facteur technique - « enjeu capital » - peut-il se répercuter jusqu'au niveau de l'ordre international ?

Essentiellement parce que l'« accélération du progrès » est source de « transformation de la nature », c'est-à-dire de cet environnement global qui sert de théâtre aux relations internationales. Le progrès technique aurait aussi un pouvoir d'uniformisation du « champ des relations internationales », « dans tous ses aspects » : culturels, stratégiques, diplomatiques...<sup>207</sup>

Au-delà, et sans doute est-ce l'essentiel, il faut voir la maîtrise du progrès technique comme « un atout dans la compétitivité internationale », comme « un enjeu capital dans la compétition qui met aux prises les Etats, mais à laquelle participent aussi les entreprises, les groupes professionnels, les mouvements idéologiques et les organisations internationales. »

« Les acteurs en présence vont donc s'efforcer soit de s'en assurer le monopole, soit de le disputer à d'autres. » De la capacité d'un acteur à maîtriser la technologie va dépendre une certaine position de « domination » dans l'ordre international.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> Merle, Marcel, *Forces et Enjeux dans les relations internationales*, Economica, 1985, p. 7-8.

<sup>207</sup> Merle, Marcel, *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 1988 (4<sup>ème</sup> édition), p. 208-209 et 236-237.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 225-228 et 237.

Parvenus au terme de ce chapitre préliminaire, notre situation par rapport à la science politique étant précisée et notre approche du sujet mieux définie, il faut indiquer les deux grandes séquences de ce travail, autour desquelles s'articuleront nos développements :

**Première partie** : les biotechnologies et la mise en crise du système des brevets.

**Deuxième partie** : les formes de remise en cause de la propriété industrielle – contester et aménager le système des brevets.



## **Partie 1 : Les biotechnologies et la mise en crise du système des brevets**

« Aujourd'hui, avec les techniques dont dispose la médecine, la possibilité de modifier la structure génétique des cellules n'affecte pas seulement l'individu ou sa descendance, mais l'espèce humaine tout entière ; c'est l'ensemble du phénomène de la vie qui se trouve désormais placé dans le champ d'action de l'intervention médicale. »

Michel Foucault<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> **Foucault**, Michel, « Crise de la médecine ou crise de l'anti-médecine ? », conférence de 1974 reprise dans *Dits et Ecrits, III (1976-1979)*, Gallimard, 1994, p. 47-48.

Préalable à toute argumentation, qui se justifiera d'autant plus que le thème des biotechnologies est rarement abordé par la science politique et peut nécessiter quelques mises au point : comment peut-on mieux cerner, mieux caractériser les sciences du vivant ? Comment sont-elles perçues ? Comment les délimiter ? (chapitre premier)

Quelles sont précisément, parmi leurs conséquences, celles dont la combinaison peut aboutir, et selon quelles modalités exactement, à une véritable « mise en crise » du système des brevets (chapitre deuxième) ?

Une précision encore. Les détours historiques que nous ferons parfois ne seront pas gratuits : il s'agira de mieux cerner, à travers ceux-ci, comment les problèmes particuliers que pose la montée en puissance des sciences du vivant se sont structurés, ont été *mis sur l'agenda*, et par le biais de quels acteurs exactement. Ils viseront à dire comment s'est progressivement constitué un nouveau domaine d'intervention pour le politique, un domaine lourd de questionnements et en attente de régulation.

## Chapitre 1 : Identification de l'objet. Sciences du vivant : délimitation et perceptions

Comment la thématique des sciences du vivant s'est-elle imposée, et sous quelles formes, comme un problème dont la prise en charge appelle des interventions au niveau global, à une échelle qui ne peut être que *politique* ?

Nous nous consacrerons d'abord au phénomène biotechnologique en lui-même (section 1), puis aux perceptions que l'on peut s'en faire (section 2).

### **section 1 : Situer et « construire » les sciences du vivant : autour de la biotechnologie**

En ce qui concerne notre attitude à l'égard du vivant, « [i]l faut sans doute aller chercher très loin les sources de la situation actuelle »<sup>210</sup>. Une meilleure compréhension du présent des biotechnologies, et des problématiques politiques qu'elles entraînent dans leur sillage, sera rendue plus aisée par la prise en compte de leur passé, de leur genèse (§A).

L'essor des sciences du vivant peut apparaître comme « naturel » et prévisible. Dans l'ordre des choses ; comme un aboutissement dans notre rapport au vivant (§B).

#### **§A Décrire, comprendre et utiliser la vie : dans le prolongement de l'histoire naturelle, émergence d'un autre rapport au vivant**

Un bref détour historique (1) permettra de mieux saisir la notion d'utilisation du vivant (2).

##### **1) Un processus historique**

Il importe de resituer l'essor des biotechnologies dans le rapport de cohérence qu'il entretient avec le développement scientifique tel qu'il s'est manifesté au cours des

---

<sup>210</sup> **Tibon-Cornillot**, Michel, « les biotechnologies en question – à propos de la vision occidentale des organismes vivants », in **Durand**, Claude (dir.), *Regards sur les biotechnologies*, L'Harmattan, 2003, p. 52-53 (nous soulignons) et 74. Gilbert **Hottois** croit reconnaître l'annonce de « notre monde biotechnologique actuel » dans l'œuvre du philosophe anglais Francis Bacon (1561-1626) intitulée *La Nouvelle Atlantide* (1627). Voir Hottois, Gilbert, « quelles philosophies du progrès pour le troisième millénaire ? », in *Biologie moderne et Vision de l'humanité*, De Boeck, 2004, p. 62-63. Plus récemment, il revient sur cette hypothèse. Voir « quel cadre temporel pour penser les générations futures ? », in **Hervé**, Christian, et **Rozenberg**, Jacques J., *Vers la fin de l'homme ?*, De Boeck, 2006, p. 69-70.

décennies et des siècles. Il faut voir, entre l'actuel développement des biotechnologies et des pratiques scientifiques plus anciennes se rapportant au vivant ou à la matière animée, non pas une rupture, mais une continuité. Nous assisterions ainsi, loin d'être confrontés à une nouveauté radicale, à « la poursuite et [à] l'amplification d'un programme tracé depuis longtemps »<sup>211</sup>.

Les sciences du vivant n'ont donc pas fait irruption dans le paysage scientifique et dans les pratiques sociales ces vingt dernières années...

La science, la science occidentale moderne, aura manifesté, au moins depuis ses débuts, « au dix-septième siècle », un intérêt persistant pour le vivant. Ainsi, « l'étude du monde vivant » peut-elle apparaître comme ayant été de tout temps une « composante majeure de la science occidentale »<sup>212</sup>. Un phénomène constant de toute l'histoire scientifique aura été de mieux décrypter les mécanismes de la vie.

Cette vaste entreprise de contrôle du vivant s'est faite en plusieurs temps, en plusieurs vagues ; elle est marquée par différents épisodes.

L'étude du vivant a d'abord consisté en un vaste travail d'observation des mondes végétal et animal. La tâche des spécialistes de l'histoire naturelle du siècle des Lumières consiste avant tout à observer, à décrire et à répertorier les éléments qui constituent le vivant<sup>213</sup>. C'est d'abord à un travail d'« inventaire »<sup>214</sup> des objets de son environnement que l'homme se livre, à une entreprise de découverte du monde qui l'entoure. C'est le temps des explorations – Cook, Lapeyrouse, Bougainville... - et des conquêtes. L'homme se trouve alors quelque peu en retrait, dans une position de

---

<sup>211</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *Le Possible et les Biotechnologies*, Puf, 2003, p. 15-16. Nous soulignons.

<sup>212</sup> **Gros**, François, **Jacob**, François, et **Royer**, Pierre, *Sciences de la vie et Société, Rapport présenté à Monsieur Le Président de la République*, La Documentation française, 1979, p. 13 et 21.

<sup>213</sup> « Depuis Aristote, un des buts de la science de la nature [...] a été de ranger les êtres vivants en groupes hiérarchisés, inclus les uns dans les autres. » L'objectif ultime étant d'« édifier un système général de la nature. » : **Piveteau**, Jean, dans sa présentation de *Buffon. Œuvres philosophiques*, Puf, 1954, p. xxx.

<sup>214</sup> *Ibid.*

relative passivité, par rapport à un vivant qu'il observe avec déférence et émerveillement.<sup>215</sup>

La science naturelle d'alors n'entend en effet pas porter atteinte au vivant ; elle se veut avant tout « purement descriptive » ; « il n'y a de défini que ce qui est clairement connu, nettement délimité, exactement décrit », observe Ernst Cassirer<sup>216</sup>. Il s'agit de mener à bien un travail – et ce avec peut-être plus de facilité concernant le végétal que l'animal, toujours plus complexe – de mise en système<sup>217</sup>, de « systématique », des genres ou des espèces des différents règnes, d'établir des liens, des connexions entre les individus par-delà ce qui peut les différencier. Pareille tâche sera facilitée par le recours à des instruments scientifiques ou à des techniques d'observation toujours plus sophistiqués : le microscope, dont les premières utilisations rigoureuses remontent au « premier quart du XVII<sup>e</sup> siècle », la banalisation de pratiques de dissection (d'animaux) et le recours à l'« anatomie comparée ». De nouvelles méthodes qui permettent aux naturalistes de renoncer aux pratiques qui étaient jusqu'alors les leurs, jusqu'au dix-huitième siècle : la reprise servile des classifications des plantes et des animaux établies, dans l'Antiquité, par Aristote.<sup>218</sup>

---

<sup>215</sup> Écoutons le naturaliste Buffon : « lorsqu'on est parvenu à rassembler des échantillons de tout ce qui peuple l'Univers [...] et qu'on jette pour la première fois les yeux sur ce magasin rempli de choses diverses, nouvelles et étrangères, la première sensation qui en résulte est un étonnement mêlé d'admiration, et la première réflexion est un retour humiliant sur nous-mêmes. On ne s' imagine pas qu'on puisse avec le temps parvenir au point de reconnaître tous ces différents objets [...] non seulement à les reconnaître par la forme, mais encore à savoir tout ce qui a rapport à la naissance, la production, l'organisation, les usages, en un mot à l'histoire de chaque chose en particulier : cependant, en se familiarisant avec ces mêmes objets, en les voyant souvent [...], ils forment peu à peu des impressions durables, qui bientôt se lient dans notre esprit par des rapports fixes et invariables ; et de là nous nous élevons à des vues plus générales. » **Buffon**, *Histoire naturelle*, Premier Discours : « De la manière d'étudier et de traiter l'histoire naturelle », in **Piveteau**, Jean, *op. cit.*, p. 7-8.

<sup>216</sup> Evoquant l'histoire naturelle telle que la concevait le naturaliste Buffon (1707-1788), **Cassirer**, Ernst, *La Philosophie des Lumières* (trad. Pierre Quillet), Fayard, 1970, p. 106. Voir aussi le point de vue de **Foucault**, Michel, « croître et multiplier » (1970), reproduit dans *Dits et Ecrits*, tome II (1970-1975), Gallimard, 1994, p. 99-100 : « Pendant des siècles, l'homme [...] avait nommé et classé les animaux, les cailloux et les herbes ; avait réparti, mis en place, comblé les vides, noué cette grande chaîne des êtres qui devait sans rupture conduire du minéral jusqu'à l'animal raisonnant . »

<sup>217</sup> **Buffon** écrit : « pour faire [...] une méthode générale, il faut que tout y soit compris ; il faut diviser ce tout en différentes classes, partager ces classes en genres, sous-diviser ces genres en espèces [...] suivant un ordre dans lequel il entre nécessairement de l'arbitraire. » *Histoire Naturelle*, in **Piveteau**, *op. cit.*, p. 10.

<sup>218</sup> **Guyénot**, Emile, *Les Sciences de la vie aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles. L'idée d'évolution*, Albin Michel, 1941, p. 1-7, 41-42, 105 sq..

Par la suite, il ne s'agira plus simplement de décrire le vivant mais de le comprendre, d'en déceler l'unité, d'en décrypter les mécanismes, d'en saisir les règles.

La classification et la compréhension des structures du vivant apparaissent, dans cette perspective, comme des préalables à une entreprise plus générale d'utilisation-manipulation du vivant en fonction de fins décidées par l'homme. La connaissance positive et la description n'étaient pas gratuites. Elles ouvrent la voie à *l'utilisation*.

## 2) L'utilisation du vivant

Arrive un temps où il n'est plus simplement question d'observer mais de manipuler. Jürgen Habermas fait remonter à la seconde moitié du 19<sup>e</sup> siècle la fin de la coupure radicale entre la science, comprise comme pure théorie et comme observation, et la technique, entendue comme action et comme mise en pratique. Les sciences modernes cessent d'être théoriques et spéculatives pour, au contraire, aller de pair avec « une possibilité de disposer techniquement des choses ». L'innovation du vingtième siècle sera ainsi la marche vers une interdépendance croissante entre, d'une part, « science » et « recherche » et, d'autre part, « la technique ». L'une et l'autre, en interdépendance, devenant « la force productive principale ».<sup>219</sup>

Plus récemment, le même auteur faisait référence à Aristote pour mieux distinguer deux attitudes par rapport à la nature. Une « attitude théorique », contemplative, qui suppose simplement l'observation. Une « attitude technique », directement ouverte sur l'action, cette dernière pouvant déboucher sur une « objectivisation » de la nature – entendre que celle-ci sera traitée comme un objet « à disposition ». Si la science équivalait à une attitude déférente vis-à-vis de l'ordre naturel, le « déplacement de la science vers [la] technique » vient « soustraire le cosmos à la pure contemplation. »<sup>220</sup>

On passerait ainsi d'une « rationalité spéculative » - ce que rend bien l'expression d' « histoire naturelle », qui se réfère avant tout à un travail d'observation et de

---

<sup>219</sup> Habermas, Jürgen, *La Technique et la Science comme « idéologie »*, Gallimard, 1973, p. 34-36 et 43-44.

<sup>220</sup> Habermas, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Gallimard, 2002, p. 71-72.

description – à une rationalité « pratique et transformatrice »<sup>221</sup>, celle d'une « science naturelle » qui suppose de l'homme qu'il soit, face au vivant, non plus simplement « spectateur attentif », mais spectateur engagé, « acteur principal »<sup>222</sup>. La *biologie* nous a permis de comprendre le vivant (le mot grec λογος [logos] veut dire discours, science) ; la *biotechnologie* nous donnera les moyens d'agir sur ce vivant.

Recenser et classier, comprendre, utiliser : ces différentes étapes du rapport au vivant ne se laissent pas si aisément situer dans l'histoire, sur un axe chronologique. Il n'y a pas eu, pour l'intégralité du vivant, un temps pour le recensement, une autre étape dédiée à sa compréhension, et enfin un moment consacré à l'utilisation-manipulation.

Les trois grands moments repérables dans le rapport au vivant, s'ils interviennent toujours successivement – au sens logique : on n'utilise convenablement que ce qui a d'abord été compris et resitué dans un tout – n'interviennent chacun pas simultanément, au même moment (au sens chronologique) pour l'ensemble des éléments constitutifs du vivant. Ainsi le travail de classification du vivant n'est-il pas achevé pour l'ensemble du vivant. Il se poursuit aujourd'hui encore : songeons, par exemple, à l'étude qui reste à faire de la faune et de la flore des fonds marins (particulièrement celles des abysses). En l'occurrence, avant d'espérer tirer parti, sous la forme d'applications concrètes, des ressources de la mer, le travail de classification et de compréhension reste en grande partie encore à effectuer.

---

<sup>221</sup> **Tibon-Cornillot**, Michel, *op. cit.*, p. 74. Dans le même sens, voir **Giudicelli**, André, *Génétique humaine et droit – A la redécouverte de l'homme*, Thèse, Poitiers, 1993, p. 12-13 et 19 : « [l'homme cherche] non seulement à connaître mais à modifier son univers [...] L'idée de mettre le vivant au service de l'homme est ancienne... »

<sup>222</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), *Nouvelles technologies et propriété*, Litec-Thémis, 1991, p. 116.

« Le vingtième siècle vient d'abandonner une attitude qui remonte aux premiers temps, grâce à la connaissance de la logique du vivant. On en a saisi peu à peu le fonctionnement. Puis, brusquement, on vient de passer à un pouvoir réellement modificateur », in **Dagognet**, François, *La Maîtrise du vivant*, Hachette, 1988, p. 182. Voir aussi **Meyer**, Philippe, *La Révolution des Médicaments, mythes et réalités*, Fayard, 1984, p. 301 : « Les biotechnologies modernes consistent d'abord à repérer cette extraordinaire diversité du vivant, puis à l'exploiter. »

Lorsque l'utilisation du vivant se fait industrielle, implique une utilisation massive de la technologie, on peut parler de « biotechnologies ».

Une des questions que l'on peut alors se poser : plus qu'à l'Occident, la biotechnologie (et son développement) est-elle liée au capitalisme ? Cette question est récurrente puisqu'elle constitue le fondement de l'accusation de certains de ses détracteurs envers les biotechnologies, même si ces accusations sont, chez certains, tantôt déguisées, tantôt assorties de craintes de menaces pour la santé.

A travers quelles pratiques s'est incarnée la volonté d'utilisation du vivant, quelles formes a-t-elle prises ? Comment la notion d'utilisation-manipulation du vivant a-t-elle évolué ?

## **§B Évolutions dans la désignation de l'utilisation-manipulation du vivant**

*Utilisation-manipulation* du vivant n'a pas toujours et pas directement signifié traitement industriel de la matière vivante. On peut repérer, témoins de la permanence de l'activité d'utilisation-manipulation, plusieurs pratiques anciennes qui ont une parenté, même lointaine et fragile, avec les actuelles biotechnologies, car elles reposaient déjà sur l'idée de tirer parti des facultés de la matière animée. Revenir, dans un premier temps, sur ce qui peut constituer la préhistoire des sciences du vivant (1) facilitera notre avancée vers une définition plus complète et plus actuelle des biotechnologies, vers un tracé un peu plus rigoureux du périmètre imprécis à l'intérieur duquel elles évoluent (2).

### **1) Évolution dans la terminologie, évolution dans les pratiques – de la fermentation à l'ADN**

Il faut se situer avant (a), pendant et après la période de découverte de l'ADN (b) pour mieux saisir la diversité des formes qu'a prises le processus d'intervention *sur* ou d'intrusion *dans* le vivant.

a) Le passé des biotechnologies. L'âge des fermentations, ou de premières formes d'exploitation du vivant



Attestant de la permanence d'un rapport d'utilisation-manipulation du vivant : le fait que les sciences du vivant aient une histoire, même si celle-ci semble souvent passée sous silence.<sup>223</sup>

Quand une allusion doit être faite au passé, aux origines du rapport d'utilisation-manipulation du vivant, on se contentera généralement de rappeler que les peuples de l'Antiquité faisaient déjà usage des fermentations, pour la production d'alcool ou de fromage par exemple. On commença sans doute par simplement constater l'existence d'un processus de « transformation de certaines substances organiques sous l'action d'enzymes produites par des micro-organismes »<sup>224</sup>, qu'on nommera plus tard fermentation, avant de réellement comprendre ce mécanisme, au fur et à mesure que se développera la microbiologie, science du vivant infiniment petit.

Art des fermentations – même s'il est difficile de parler de « biotechnologies » quand on fait référence aux pratiques de l'Antiquité – et maîtrise de l'ADN : les sciences du vivant évoqueraient donc le très ancien et l'hyper-moderne. En réduisant les biotechnologies à ces deux étapes, certes essentielles, de leur développement, on évacue un peu vite les multiples moments qui font l'histoire des sciences du vivant.

Il faut mieux cerner le présent des biotechnologies, en s'appuyant sur leur passé. Et extraire de l'histoire des sciences du vivant des éléments utiles à appréhender leur présent. Se tourner vers l'histoire du rapport d'utilisation-manipulation du vivant permettra de cerner ses évolutions et rendra plus facile la tâche consistant à définir ce qu'il est aujourd'hui.

Entre la fin du dix-huitième et le début du vingtième siècle, l'industrie à grande échelle se constitue et se consolide. L'idée que la matière vivante peut, elle aussi, donner lieu à une industrie, que la matière naturelle peut elle aussi être exploitée

---

<sup>223</sup> **Scriban**, René, « historique », in Scriban, René (coord.), *Biotechnologie*, Tec et Doc, 1999, p. 17 ; **Bud**, Robert, *The Uses of life – A history of biotechnology*, 1994, Cambridge University Press, p. 219. Voir aussi, qui fait également référence à Robert Bud, **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 169 sq..

<sup>224</sup> Voir l'entrée « fermentation », in *Le Petit Larousse illustré*, 2005.

industriellement, fait son chemin. On peut, selon Robert Bud, voir dans la « zymotechnologie » (du mot grec ζυμη[zumé], levain), terme qui est présent en 1762 dans le *Dictionnaire* de l'Académie française – mais dont les premiers emplois remontent à 1697 -, une pratique qui entretient une proche parenté avec les biotechnologies telles qu'elles se développeront par la suite. La zymotechnologie, ou l'art des fermentations.<sup>225</sup>

La zymotechnologie est décrite comme un « ensemble de plusieurs disciplines ou procédés » se rattachant à l'exploitation industrielle des fermentations ; un « compromis entre la chimie et la biologie » qui s'appuierait sur les acquis de la chimie allemande du siècle des Lumières.<sup>226</sup>

Un ensemble de pratiques se limitant vraisemblablement d'abord à l'agriculture, ou à des activités restant à la périphérie de celle-ci (par exemple, le traitement du cuir par divers procédés).

Le passage du terme de « zymotechnologie » à celui de « biotechnologie » s'opérera lorsque le premier terme ne sera plus suffisant pour désigner la totalité des activités qui impliquent une exploitation industrielle du vivant. On commencera à parler de « biotechnologie » quand se multiplieront, pour l'industrie, les opportunités offertes par l'application industrielle de la biologie, celles-ci ne se limitant plus aux domaines agricole ou agroalimentaire au sens large. Il y aurait ainsi élargissement de la « base » et des « applications de la zymotechnologie ».<sup>227</sup>

L'introduction des biotechnologies dans le domaine de la santé ne se fera que peu à peu. Il fallait déjà qu'émergent des préoccupations plus affirmées en matière de santé et que l'on réalise que le vivant pouvait être mis au service de la santé humaine ou animale.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> **Bud**, Robert, *The Uses of life*, op. cit., p. 6-9.

<sup>226</sup> *Ibid.*.

<sup>227</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, op. cit., p.174.

<sup>228</sup> Les sciences du vivant demeurent actives dans le domaine de l'agriculture et de l'alimentation – songeons par exemple à la révolution verte des années 1960-1970 -, domaines auxquels on croit souvent, encore aujourd'hui, qu'elles se limitent. **Bud**, Robert, *The Uses of life*, op. cit., p. 100-101.

Est déjà perceptible, au dix-neuvième siècle, l'idée que le biologique ne diffère guère du mécanique, tous deux renvoyant à des structures que l'on peut construire et déconstruire. La distinction entre produits naturels et produits fabriqués issus de la chimie n'apparaît déjà plus très nette. La différence entre le donné et le construit est affectée, ce qui apparaissait comme exclusivement naturel pouvant désormais être produit par l'industrie des hommes ; le travail de laboratoire peut égaler le travail de la nature. Par exemple, la fabrication d'urée ou de quinine est plus facile et moins coûteuse réalisée par un scientifique qu'extraite de produits naturels.<sup>229</sup>

Témoin du fait que les « usages de la vie » se multiplient, différents termes apparaissent, dans plusieurs pays, pour désigner une utilisation, une exploitation (désormais toujours plus industrielle) du vivant. « Chemurgy », aux Etats-Unis, « Biontotechnik » (1901) en Allemagne ou « biotechnie » (1828) et « zootechnie » (1842) en France. Selon R. Bud, le mot même de « biotechnologie » apparaîtrait pour la première fois en 1917, sous la plume d'un ingénieur en agronomie.<sup>230</sup>

René Scriban signale, quant à lui, un emploi plus ancien du terme « biotechnologie » : « en 1908, au Danemark ». <sup>231</sup>

Les biotechnologies peuvent apparaître comme une aventure véritablement européenne, les différents pays d'Europe s'étant chacun intéressés à elles et ayant un apport particulier à faire valoir, une approche singulière, une tradition spécifique à revendiquer<sup>232</sup>. L'histoire des biotechnologies semble révéler que celles-ci sont redevables de multiples apports de différents Etats européens. Si chacun a pu les appréhender à sa manière, l'étude et l'exploitation du vivant constituent pour les pays d'Europe une communauté de préoccupations.

#### b) Les années 1970 et la révolution de l'ADN : la biotechnologie moderne

<sup>229</sup> **Bud**, Robert, *The Uses of life*, op. cit., p. 10-11 et 53.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 32, 48 et 53-54.

<sup>231</sup> **Scriban**, René (coord.), *Biotechnologie*, Tec et Doc, 1993, p. 4.

<sup>232</sup> Par exemple, revenant sur le caractère d'abord européen des biotechnologies, **Bud**, Robert, « biotechnology in the twentieth century », in *Social Studies of Science*, vol. 21, n° 3 (août 1991), p. 420 sq..

Bien que la seconde moitié du vingtième siècle ait donné lieu à deux « chocs anthropologiques » (Anne Fagot-Largeault) – la découverte de la structure en double hélice de l'ADN et le déchiffrement des génomes –, la biotechnologie ne semble véritablement accéder à la notoriété – une notoriété encore toute relative – qu'au cours de la décennie 1980<sup>233</sup>, période pendant laquelle les réalisations dans le domaine des sciences du vivant se diversifient et s'accroissent, gagnées par la modernisation des méthodes de recherche.

Le début des années 1970, marqué par les travaux des scientifiques Cohen et Boyer autour de la bactérie *escherichia coli*, ouvre des perspectives à l'ingénierie génétique : il est désormais possible d'intervenir sur la structure même de l'ADN, structure de l'ADN mise au jour par J. Watson et F. Crick 20 ans plus tôt, en 1953. C'est la naissance des biotechnologies modernes, toutes les découvertes effectuées depuis 1970 ayant « fourni l'essentiel des outils des biotechnologies actuelles »<sup>234</sup>. Le génie génétique<sup>235</sup>, initié notamment par les travaux de Cohen et Boyer – même si une série de découvertes scientifiques antérieures aux années 1970 avait annoncé la possibilité d'intervenir sur le génome<sup>236</sup> – désigne « le transfert artificiel par un vecteur d'un gène [« naturel ou de synthèse », « se caractérisant par des propriétés définies »] d'un organisme à un autre (l'hôte) d'une [...] espèce »<sup>237</sup> différente.

La transgénèse – le transfert de gène(s) d'un organisme à un autre – a d'abord concerné les formes de vie les moins complexes (un virus, une bactérie) avant de pouvoir être appliquée au végétal, « maïs, riz, colza, soja... », à l'animal, « souris, mouton, vache, lapin, porc »,<sup>238</sup> ou enfin, à plus long terme, à l'humain.

---

<sup>233</sup> **Bud**, Robert, *The Uses of life*, op. cit., p. 189.

<sup>234</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, op. cit., p.170-171.

<sup>235</sup> Article « biotechnologies », in **Lecourt**, Dominique (dir.), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, Puf, 1999, p. 122 : « C'est Jacques **Monod** [n.b. : un ancien directeur de l'Institut Pasteur] qui proposera un jour de remplacer le terme de « manipulation génétique » consacré par la biologie moléculaire par celui de « génie génétique » ».

<sup>236</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, op. cit., p.182.

<sup>237</sup> **Scriban**, René (coord.), op. cit., 1999, p. 21 et 33.

<sup>238</sup> **Scriban**, René, op. cit., p. 33.

La possibilité d'une intervention au cœur du vivant, que va encore faciliter l'application au domaine des biotechnologies de techniques issues de l'informatique ou des nanotechnologies<sup>239</sup>, ouvre la perspective à une « thérapie génique », c'est-à-dire au « déchiffrement et [à] l'identification du ou des gènes, de leurs mutants qui gouvernent telle ou telle maladie héréditaire. »

Elle annonce aussi la possibilité du clonage, « technique [permettant la production d'] un ensemble de micro-organismes [...] (bactéries, virus) » ou d'organismes plus élaborés, comme des « cellules végétales ou animales, parfaitement identiques par leur génome ».

Il faut relativiser la nouveauté du clonage, pratiqué de longue date en matière végétale au moyen de pratiques de « bouturage », de « greffage », de « marcottage ».<sup>240</sup>

L'ingénierie génétique, « tronc de l'arbre biotechnologique », ouvrirait la voie à « l'amélioration de tous les organismes vivants ».

« Au début des années 1980 [...] le but n'est plus seulement d'introduire des gènes existants dans des espèces qui ne les possédaient pas, mais de créer des molécules biologiques nouvelles dotées de propriétés modifiées, améliorées, ou différentes »<sup>241</sup>.

Parmi les quelques premières réalisations majeures de l'ingénierie génétique<sup>242</sup>, citons la synthèse de l'insuline humaine (1983), la « fabrication de facteur VIII pour l'hémophilie » (produite par des cochons transgéniques), la production d'anticorps monoclonaux (1975-83), d'hormones de croissance humaine (1985) ou d'un vaccin contre l'hépatite B (1986-89).<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> A propos de la miniaturisation qui gagne le secteur des biotechnologies, voir les développements consacrés aux « biopuces » par **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 381 sq..

<sup>240</sup> **Scriban** (1999), *op. cit.*, p. 31 et 34.

<sup>241</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 170, 183 et 361 sq..

<sup>242</sup> On pourra se reporter aux développements de Pascal **Nouvel** (in *Le Possible et les biotechnologies*, *op. cit.*, p. 259 sq.) qui présente avec précision les grandes étapes du développement de l'ingénierie génétique, année après année, entre 1950 et 2002.

<sup>243</sup> **Scriban**, René (1999), *op. cit.*, p. 21.

## 2) Vers une identification des biotechnologies de santé. Comment les sciences du vivant se constituent comme « problème »

L'imprécision, le flou qui entoure la notion même de biotechnologie (a) amène à faire le choix d'une définition relativement souple et large (b).

### a) Biotechnologies et sciences du vivant : un domaine aux frontières imprécises et fluctuantes

Il est difficile de définir exactement ce que sont les sciences du vivant : « même les experts de l'OMPI [Organisation mondiale de la propriété industrielle], dans les années 1980, ont eu du mal à définir *la* biotechnologie [...], tombant d'accord pour dire *les* biotechnologies »<sup>244</sup>. L'emploi du pluriel suggère ainsi que nombreux sont les techniques et les procédés susceptibles de se rattacher au domaine des biotechnologies<sup>245</sup> ; la définition est sans doute moins figée, moins fermée, que si le singulier avait été maintenu.

Emettons, après Noëlle Lenoir, une hypothèse : *la* biotechnologie peut renvoyer à un secteur ; *les* biotechnologies peuvent renvoyer à des techniques mises en œuvre dans ce secteur<sup>246</sup>. Mais la distinction semble encore fragile.

On pourrait regretter un déficit – ou une surabondance ? - d'explications autour du terme de « biotechnologies »<sup>247</sup>, la notion étant généralement définie largement, le sens étant peu précis, fluctuant, variable selon les auteurs et les points de vue. Selon, aussi, que l'on veut donner des biotechnologies une image positive ou négative. Ce

<sup>244</sup> **Gallochat**, Alain, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, Litec, 2001, p. 61.

« [L]e mot de « biotechnologies » [a] fait l'objet d'un nombre impressionnant de définitions » : **Brosset**, Estelle, *Biotechnologies et droit communautaire : le génie génétique*, thèse pour le doctorat en droit (sous la direction de L. **Dubouis**), Aix-Marseille, décembre 2003, p. 15.

<sup>245</sup> Le terme de biotechnologie est « le plus souvent employé au pluriel, soulignant la multiplicité et la diversité des techniques appliquées au vivant : « biotechnologie », in **Hottois**, Gilbert, et **Missa**, Jean-Noël (dir.), *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, De Boeck Université, 2001, p. 145-148.

<sup>246</sup> **Lenoir**, Noëlle (dir.), *Relever le défi des biotechnologies*, La Documentation française, 2002, p. 17 : « Par définition, les biotechnologies se réfèrent à l'ensemble des méthodes ou des techniques qui utilisent des éléments du vivant (organismes, cellules, éléments subcellulaires ou molécules du vivant) pour produire des biens ou rendre des services. On peut aussi les considérer comme une discipline qui s'intéresse aux applications industrielles des connaissances acquises en sciences du vivant, associées ou non à d'autres technologies ».

<sup>247</sup> **Bud**, Robert, *The Uses of life*, op. cit., p. 215-220.

n'est pas tant une incertitude sur la définition du terme de « biotechnologies » que sur la frontière même, le « périmètre »<sup>248</sup> de la réalité à laquelle il renvoie. Robert Bud a pu parler, à propos des biotechnologies, d'une querelle entre les « anciens » et les « modernes », qui expliquerait qu'il n'y ait pas de « consensus » autour d'une seule et même définition : phénomène très ancien pour les uns, l'exploitation du vivant constituerait au contraire, pour d'autres, une nouveauté radicale.<sup>249</sup>

Autre élément qui peut expliquer qu'il soit problématique de poser une fois pour toutes une définition des biotechnologies : le fait que le terme fasse référence à une réalité technoscientifique extrêmement évolutive. De nouveaux termes font régulièrement leur apparition pour désigner de nouvelles pratiques, de nouvelles méthodes ou de nouvelles disciplines. Dans ces conditions, comment figer une définition une fois pour toutes ? Celle-ci ne cesse au contraire de se dérober à celui qui veut la préciser trop rigoureusement.

Le profane, ou même l'initié, perçoivent mal les différences, les subtilités de sens entre des termes à la signification voisine qui, tous, peuvent renvoyer à une activité d'utilisation-manipulation du vivant. Selon les avancées scientifiques, en fonction des « créations » de nouvelles disciplines et de l'oubli de celles, qui, dépassées, n'ont plus la faveur des chercheurs en sciences du vivant, la terminologie évolue.

Quelles distinctions établir, par exemple, entre « biotechnologies », « sciences du vivant » ou « de la vie », « génie génétique »<sup>250</sup>, « biologie moléculaire »<sup>251</sup> ou

---

<sup>248</sup> *Le secteur des biotechnologies humaines*, Les Echos-Etudes, 2003, p. 54.

<sup>249</sup> **Bud**, Robert, « biotechnology in the twentieth century », op. cit., p. 416-417.

<sup>250</sup> **Meyer**, Philippe, op. cit., p. 294 : On préféra l'expression « génie génétique » à celle, suscitant une « grande appréhension » de « manipulation génétique. »

<sup>251</sup> **Gros**, François, **Jacob**, François, et **Royer**, Pierre, *Sciences de la vie et Société, Rapport présenté à Monsieur Le Président de la République*, op. cit., p. 21 : « [Au] milieu du vingtième siècle (1950-1960) », on assiste à « la transformation profonde de la biologie expérimentale par la convergence de disciplines longtemps restées indépendantes [...] c'est ainsi que la physiologie cellulaire, la génétique, la biochimie, la microbiologie, la virologie se sont fondues en une discipline commune désignée par le nom de biologie moléculaire. [Il s'agit d'] interpréter les fonctions des êtres vivants par la structure des molécules qui la composent. »

« biopharmacie », « génomique », « protéonomique » (toutes les sciences dites « omiques »<sup>252</sup>) ?

On se trouve ainsi noyé sous une multitude de termes employés parfois indifféremment malgré des nuances de sens.

On devra bien aboutir, pourtant, à une définition des biotechnologies un tant soit peu précise et opératoire.

Les biotechnologies font référence à un ensemble de disciplines complémentaires, imbriquées les unes dans les autres au point qu'il est sans doute difficile de les distinguer entre elles<sup>253</sup>. La définition des biotechnologies est telle qu'elle englobe un ensemble de disciplines, de procédés qui interagissent, par exemple, dans le secteur de la santé, de l'agriculture ou de l'agroalimentaire.

En somme, il faut admettre que les biotechnologies « ne constituent pas une industrie par elles-mêmes, mais un ensemble de technologies qui peuvent être appliquées à de nombreuses industries : médecine, agriculture, chimie ». Dans ces conditions, « il faut plutôt y voir une base de connaissances, d'outils, de techniques qui peuvent s'appliquer, pour répondre à de nombreux défis, à plusieurs secteurs, notamment la pharmacie »<sup>254</sup>.

Le terme de « biotechnologies » peut ainsi faire figure de mot-valise : il renvoie à différentes réalités qu'il a vocation à rassembler.<sup>255</sup>

#### b) Une définition par défaut : un ensemble de disciplines fédérées autour du secteur de la santé

---

<sup>252</sup> *Biologie moderne et Vision de l'humanité*, op. cit., p. 13.

<sup>253</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 169 et 170 : « Comme tout ce qui concerne la biologie moderne, les biotechnologies sont un domaine extrêmement interdisciplinaire. » ; « La biotechnologie n'est réellement rien de plus qu'un nom donné à un ensemble de techniques et de processus. Le tronc de l'arbre biotechnologie est bien constitué par l'ingénierie génétique [...], développée sur les bases classiques des sélections et hybridations. »

<sup>254</sup> **Hache**, Jean, *Les Enjeux des biotechnologies*, Editions EMS, 2005, p. 42 et 68.

<sup>255</sup> **Bud**, Robert, *The Uses of life*, op. cit., p. 2: « apparently disparate concepts have come to be related under the single label of « biotechnology » ».



Les biotechnologies désignent un ensemble de disciplines proches et complémentaires fédérées autour du secteur de la santé, ou plus largement du domaine de l'amélioration de la qualité de vie : en matière d'environnement, également dans le domaine du médicament. Des disciplines qui se sont d'abord développées de façon autonome avant d'agir toujours plus en interdépendance, voyant leurs limites s'estomper et leur autonomie se réduire. Les biotechnologies rassemblent des pratiques consistant à tirer parti de l'ensemble des ressources mises à notre portée par le vivant. Elles supposent la connaissance et la maîtrise de l'infiniment petit.

Ainsi, les biotechnologies « reposent sur des avancées scientifiques en biochimie, biologie moléculaire, microbiologie, biologie cellulaire... »<sup>256</sup>

A parfois été relevé le fait que la formation même du mot de « biotechnologie » renverrait à des techniques opposées ou contraires au naturel<sup>257</sup>. L'association de termes antagonistes – « bio » (du grec « βίος », la vie) et « technologies », évoquant pour l'un la nature, pour l'autre l'artifice – mettrait mal à l'aise, faisant apparaître l'ambiguïté du terme même de « biotechnologie ».

Nous considérerons, dans nos développements, le terme « biotechnologies » et l'expression « sciences du vivant » comme globalement synonymes.

Nous les emploierons en tout cas indifféremment pour désigner un processus d'utilisation-manipulation du vivant, d'exploitation des potentialités du vivant.

Il apparaît difficile, au demeurant, de distinguer les deux expressions ; la seule distinction que l'on puisse éventuellement faire consistant à considérer les biotechnologies comme la traduction industrielle des sciences du vivant<sup>258</sup>.

Les sciences du vivant sont, parfois, considérées comme un ensemble plus vaste au sein duquel se situeraient les biotechnologies, qui n'en seraient donc qu'une composante. Tout le domaine de la biologie est aujourd'hui, du fait de

<sup>256</sup> **Hache**, Jean, *op. cit.*, p. 30. Dans le même sens, *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), Eurostaf, 2004, p. 79.

<sup>257</sup> **Bud**, Robert, *The Uses of life*, *op. cit.*, p. 126.

<sup>258</sup> On peut aussi considérer les biotechnologies comme la traduction industrielle des sciences du vivant : voir **Hache**, Jean, *op. cit.*, p. 87.

l'industrialisation des processus, technologique. On peut également suggérer une distinction (fragile ?) entre science et technologie : la première suppose avant tout réflexion, spéculation, théorie ; la seconde implique davantage action, mise en pratique, pragmatisme.

Nous avons choisi de retenir ici deux définitions des biotechnologies et de les citer in extenso. L'une est concise, l'autre plus développée.

La revue *Science, Technologie, Industrie*<sup>259</sup> proposait de définir les biotechnologies, les sciences du vivant comme « l'application des principes de la science et de l'ingénierie au traitement des matières par des agents biologiques dans la production de biens et de services »<sup>260</sup>.

On veut retenir également la définition plus précise et plus technique de René Scriban dans la dernière édition de *Biotechnologie*, l'ouvrage dense et à vocation interdisciplinaire dont il aura dirigé plusieurs éditions depuis le début des années 1980. A le suivre, la biotechnologie, « ensemble nécessairement pluridisciplinaire [...] utilise le vivant pour dégrader, synthétiser et produire des matériaux (bioconversion – biosynthèse) ; des organismes, modifiés ou non par génie génétique, sont employés en vue d'une activité agronomique, agro-chimique, agro-industrielle, agro-alimentaire ou pharmaceutique [...]. [L]a biotechnologie fait un large appel aux enzymes [...], aux micro-organismes et aux structures cellulaires et subcellulaires actives ».<sup>261</sup>

<sup>259</sup> Revue *STI*, n° 19, 1997, introduction.

<sup>260</sup> Voir aussi, parmi les multiples définitions que l'on pourrait citer, **Turquet de Beauregard**, Guy, « biotechnologie, une politique industrielle pour combler le retard de l'Europe ? », in **Cohen**, Elie, et **Lorenzi**, Jean-Hervé, *Politiques industrielles pour l'Europe*, La Documentation française, 2000, p. 286 : « ... on considère que la biotechnologie couvre l'ensemble des techniques qui permettent soit de stimuler, d'inhiber, de modifier ou d'utiliser tout micro-organisme vivant à des fins thérapeutiques, diagnostiques ou industrielles. Au premier rang de ces organismes, il y a évidemment la cellule humaine, animale ou végétale. » ; **Scheuzer**, Antoine, « l'invention brevetable en 2002 – Réflexions sur la notion de l'invention et les conditions de la brevetabilité », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 198 : « ...on appelle inventions biotechnologiques les inventions qui portent sur un produit composé de matière biologique ou en contenant, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique. »

<sup>261</sup> **Scriban**, René, « historique », in Scriban (1999), op. cit., p. 18. Voir la définition légèrement différente que l'auteur proposait dans l'édition précédente du même ouvrage (1993), op. cit., p. 4 : « [s]i la biologie fut d'abord une science de la nature, une science de laboratoire, la (et les) biotechnologie

A poursuivre la lecture de René Scriban, « les principaux secteurs des biotechnologies sont d'abord la santé [et] le biomédical » ; l' « agrochimie », l' « agriculture » ou l' « agroalimentaire » n'intervenant que dans un second temps.

C'est donc dans ce domaine de la pharmacie, de la santé, que les réalisations des biotechnologies sont les plus prometteuses, les plus attendues en même temps que les mieux acceptées<sup>262</sup>. Rien de comparable avec l'hostilité à l'égard d'applications des biotechnologies au secteur de l'agro-alimentaire. Il ne serait même, dit-on parfois, pas exagéré de comparer l'actuelle révolution des biotechnologies à la révolution pastoriennne, engagée par Louis Pasteur, dans la dernière moitié du XIX<sup>e</sup> siècle.

---

est, elle, une science pluridisciplinaire, une « science de l'ingénieur » (au sens large du terme, c'est-à-dire de celui qui cherche, conçoit, organise, construit, gère). Elle utilise la matière vivante pour dégrader, synthétiser et produire des matériaux (*bioconversions – biosynthèses*) en vue d'une activité agronomique ou industrielle... Elle fait un large appel aux enzymes libres ou fixées, aux micro-organismes et aux structures cellulaires et subcellulaires actives... aux biocapteurs, aux biosondes, à une ingénierie sophistiquée... l'utilisation intégrée de la biochimie, de la microbiologie et des sciences en vue de permettre une application technologique (industrielle) des capacités des micro-organismes, des cultures de cellules tissulaires et de parties de ceux-ci... ». On peut également se reporter à la définition proposée par **Hottois**, Gilbert, et **Missa**, Jean-Noël, *op. cit.*, p. 145-148 : « Les biotechnologies désignent en pratique, aujourd'hui, l'ensemble des applications de la biologie moléculaire des gènes et des protéines, bien qu'il soit possible d'inclure également dans cette notion des techniques qui ne relèvent pas directement du génie génétique (par exemple la fermentation)... Introduit au début du XX<sup>e</sup> siècle pour caractériser les applications de la biologie de l'époque, le terme 'biotechnologie' ne s'est pas imposé d'emblée. Il a connu un regain de faveur dans le cours des années soixante-dix. Il est, le plus souvent, employé au pluriel, soulignant la multiplicité et la diversité des techniques appliquées au vivant ».

<sup>262</sup> **Boy**, Daniel, « les biotechnologies et l'opinion publique européenne », in *Futuribles*, n° 238 (janvier 1999), p. 37-45. Voir ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Technologies-clés 2005*, 2000, p. 128-130 : « [Les biotechnologies ont des] implications dont l'impact sanitaire et social et les débouchés économiques sont potentiellement immenses... Déjà dans le domaine de la santé [...] près d'un médicament sur cinq est fabriqué aujourd'hui par des procédés de biotechnologie ; les dix produits issus des biotechnologies les plus vendus dans le monde étaient, en 1997, des produits à usage médical [...] une quinzaine de protéines-médicaments est actuellement commercialisée dans le monde [...] les enjeux économiques et sociaux sont importants. La maladie d'Alzheimer concerne 20 millions de personnes dans le monde [...] le diabète, en progression, devrait atteindre 300 millions de personnes en 2025, le nombre de cancers devrait doubler d'ici 2020... » ; voir aussi **Furness**, Mike, et **Pollock**, Kenny, « l'Industrie et le génome humain », in **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, Editions du Conseil de l'Europe, juin 2001, p. 93 : « ...développer de nouveaux médicaments plus efficaces pour répondre aux besoins médicaux non satisfaits... ce sont les patients qui en tirent le véritable bénéfice... pour les maladies actuellement traitables mais également, si tout va bien, pour les maladies qui sont actuellement considérées comme non traitables... ». **Giudicelli**, André, *Génétique humaine et droit- A la redécouverte de l'homme*, *op. cit.*, p. 26 : « ... c'est dans le domaine de la santé que les applications du génie génétique sont sans nul doute les plus nombreuses et les plus remarquables ». Voir aussi **Turquet de Beauregard**, Guy, *op. cit.*, p. 288 : « ...le secteur santé humaine est de loin le domaine le plus impliqué aujourd'hui dans la biotechnologie (90 % de son marché) ».

Le soin, l'amélioration de la qualité de la vie est donc l'objectif premier, la fin principale des biotechnologies. Quel que soit le secteur dans lequel elles interviennent – l'environnement, l'agriculture (semences) ou l'agroalimentaire – les biotechnologies peuvent avoir des incidences, même indirectes, sur la santé. En ce sens relativement large, toutes les biotechnologies pourraient être qualifiées de biotechnologies de santé...

Nous voulons entendre ici par « biotechnologies de santé » uniquement celles qui sont directement à l'œuvre dans les domaines médical et pharmaceutique et donneront lieu aux traitements préventifs ou curatifs qui seront mis en œuvre au cours des années à venir, ou qui le sont d'ores et déjà.

Au sein de l'ensemble des biotechnologies de santé entendues au sens strict, il faudrait distinguer quatre sous-ensembles : « les outils d'aide à la recherche et au développement de nouveaux médicaments », les « outils de diagnostic », les « médicaments biotechnologiques » proprement dits, les « nouveaux systèmes de délivrance de principes actifs ». Plus précisément :

*« -Les outils d'aide à la recherche et au développement de nouveaux médicaments via la génomique (étude des gènes), la protéomique (étude des protéines), la chimie combinatoire et la pharmacogénomique (adaptation des traitements au profil génétique des individus). Ces outils permettent la mise en évidence de nouvelles cibles moléculaires pertinentes pour des pathologies complexes.*

*Les outils de diagnostic, à travers le séquençage des gènes ou génomique (identification de l'ensemble des gènes constituant le génome d'un organisme, ainsi que la description de leur structure et de leurs fonctions) ; les biopuces pour les tests ADN, ARN et protéines : détection de mutations génétiques ; identification des gènes pathogènes, sélection de principes actifs pour la recherche de nouveaux médicaments ».*

*-Les médicaments biotechnologiques (biomolécules), à savoir : les protéines thérapeutiques : érythropoïétine (anémie), insuline humaine (diabète), hormone de*

croissance [...] anticorps monoclonaux... ; les vaccins (vaccins antiviraux et antibactériens) ; la thérapie génique et cellulaire utilisant le matériel génétique pour le traitement des cancers [...] et des maladies génétiques. La thérapie génique vise à introduire dans les cellules humaines un gène étranger, le transgène, pour remplacer un gène anormal responsable d'une pathologie. La thérapie cellulaire consiste en la culture in vitro de cellules visant à la production de tissus biologiques (os, vaisseaux sanguins, néo-organes...)

*-Le développement et la production de nouveaux systèmes de délivrance de principes actifs : vectorisation biologique notamment (opération visant à contrôler la distribution du principe actif en l'associant à un vecteur : virus modifié, liposome ou nanoparticules). »<sup>263</sup>*

Quelles vont être les principales cibles des innovations biotechnologiques ?

Les biotechnologies de santé devraient d'abord apporter des réponses à des « besoins médicaux non ou mal satisfaits », donc à des pathologies contre lesquelles n'existent actuellement pas ou peu de traitements (notamment les cancers). « [U]ne quinzaine de produits issus des biotechnologies devraient être lancés chaque année d'ici 2008 ». Un chiffre à rapprocher des « une ou deux nouvelles entités chimiques » mises sur le marché chaque année par l'industrie pharmaceutique traditionnelle, la « big pharma » (c'est-à-dire les grands groupes mondiaux de la pharmacie) dont les innovations, qui se raréfient – ou du moins dont la fréquence a diminué – reposaient d'abord sur la chimie, sur la combinaison d'éléments chimiques en nombre limité, dont les potentialités vont désormais en s'épuisant.

« Les biotechnologies humaines sont donc à l'aube d'une étape majeure de leur développement »<sup>264</sup> : au terme de l'année 2002, « le marché mondial comptait environ 120 produits issus des biotechnologies, contre une soixantaine en 1995 »<sup>265</sup>. « 800

---

<sup>263</sup> Précieuses indications relevées dans Les Echos-Etudes, *Le secteur des biotechnologies humaines*, op. cit., p. 15-18.

<sup>264</sup> *Les Groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Le marché pharmaceutique mondial* (vol. 2/3), Eurostaf, 2004, p. 105.

<sup>265</sup> Les Echos-Etudes, *Le Secteur des biotechnologies humaines*, op. cit., p. 66 sq.. Voir notamment la liste des « principaux produits des sociétés leaders ».

molécules issues des biotechnologies sont actuellement en phase II et III de développement »<sup>266</sup>, c'est-à-dire à un stade avancé dans le processus long et complexe d'élaboration d'un médicament, qui va de la découverte d'une molécule à sa commercialisation, en passant par divers tests et autorisations.

Quelle que soit la forme de vivant sur laquelle elles trouvent appui (végétal, animal ou humain), les biotechnologies peuvent donner lieu à une application concrète dans le domaine de la santé humaine. L'être humain peut, à partir de l'ensemble des règnes du vivant, et pas seulement à partir de son règne propre (le vivant humain), mettre sur pied une innovation utile à lui-même, une thérapeutique nécessaire à l'amélioration de sa santé. Tout porte à croire que les trop stricts cloisonnements entre les différents règnes n'ont plus lieu d'être : on peut considérer le vivant comme un ensemble au sein duquel les différences ou les hiérarchies (entre l'humain, le végétal, l'animal) disparaissent, en partie au moins – il y a égalité devant la biologie – et où chacun peut être utile à tous, et tous utiles à chacun.

Les avancées biotechnologiques en matière de santé humaine ne découleront donc pas exclusivement de l'exploitation du vivant humain ; les ressources vivantes animales et végétales (production d'un médicament pour l'homme à partir d'un végétal transgénique par exemple) peuvent elles aussi être mises à contribution pour améliorer l'état sanitaire de la collectivité humaine.

Les biotechnologies de santé supposent donc une multiplication des échanges entre les règnes, une plus grande complémentarité entre eux. Il devient donc plus que jamais difficile, et contestable, de vouloir distinguer avec précision, au sein des biotechnologies, celles qui sont végétales, animales ou humaines, le terme de biotechnologie de santé pouvant les rassembler toutes, car toutes pouvant être utiles à l'humain. On doit considérer les biotechnologies comme un tout, donc ne pas opérer de distinctions trop subtiles entre ce qui relève de l'animal, du végétal, de

---

<sup>266</sup> *Les Groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Le marché pharmaceutique mondial* (vol. 2/3), op. cit., p. 105.

l'humain quand celles-ci ne s'imposent pas. C'est sans doute cette conviction qu'exprime aussi E. Brosset, quand elle appelle à renoncer à une « approche fragmentée en faveur d'une approche globalisée du phénomène des biotechnologies, sans faire de distinctions entre ses différentes facettes »<sup>267</sup>.

## **section 2 : Se situer par rapport aux sciences du vivant. Les biotechnologies : atteinte à la nature et à l'humain ou réconciliation de l'homme avec le règne vivant ?**

Le débat suscité par l'essor des sciences du vivant semble condamner à tomber dans l'excès. On a parfois l'impression qu'il paraît difficile à un point de vue non passionné de s'exprimer sur la question...

L'objectif est ici de reconstruire, repérables parmi les multiples prises de position possibles sur le phénomène biotechnologique, deux positions idéal-typiques<sup>268</sup>. Deux positions antithétiques, a priori irréconciliables, qui ne choisissent finalement d'avoir, l'une et l'autre, qu'une vision parcellaire et en grande partie caricaturale des biotechnologies.

On doit tout d'abord faire place à une vision négative, par moments catastrophiste, selon laquelle, avec parfois des arguments profonds, le développement des biotechnologies représente une atteinte irréductible à la nature et à l'humain (§A).

Une autre façon de se situer par rapport aux biotechnologies, a priori un peu plus rare, est beaucoup plus optimiste, parfois même exagérément euphorique : les sciences du vivant assureraient à l'homme une maîtrise totale de son devenir. Elles contribueraient à régler tous les problèmes... y compris ceux qui ne se sont pas encore posés (§B).

---

<sup>267</sup> Brosset, Estelle, *op. cit.*, p. 694.

<sup>268</sup> La notion d'idéal-type, ou de type idéal, renvoie, « selon la conception de Max Weber », à une « reconstruction [...] rationalisée et stylisée d'un certain type de conduites et de situations » : Aron, Raymond, « qu'est-ce qu'une théorie des relations internationales ? », in *Revue française de science politique*, vol. XVII, 1967, p. 839. Avant Weber, on retrouverait aussi chez Tocqueville, à en croire Boudon, Raymond, ce genre de raisonnement par idéal-type. Voir *Tocqueville aujourd'hui*, Odile Jacob, 2005, p. 153 sq..

En somme, deux perceptions des biotechnologies se font face : l'une négative, l'autre positive. L'une prêtant aux sciences du vivant des conséquences exagérément néfastes, l'autre des vertus excessives. D'un côté, sans doute un excès de défiance par rapport aux progrès réalisés dans le champ des biotechnologies, de l'autre, un engouement trop puissant et peut-être trop irréfléchi.

Par leurs excès même, ces deux positions, qui occultent les avis plus nuancés, parviennent à étouffer les arguments raisonnables qui pourraient se développer, positifs ou négatifs, par rapport aux sciences du vivant.

Ces positions souvent bien radicales font surgir la question de l'utilisation raisonnée des biotechnologies, donc la question de la limite à apporter – s'il faut une limite – au déploiement des pratiques rendues possibles par les progrès obtenus en matière de sciences du vivant (§C).

De ces deux dispositions d'esprit vis-à-vis des biotechnologies, il faut maintenant s'employer à mettre en évidence, plus distinctement, les lignes de force.

### **§A L'essor des sciences du vivant : une atteinte portée à la nature et à l'homme ?**

Il faut dégager, en deux temps, les principaux ressorts de cette position idéal-typique. Il s'agira d'abord de rendre compte du malaise qui saisit la plupart de nos contemporains qui prennent connaissance des nouvelles possibilités techniques qui se développent par rapport au vivant (1). C'est, plus largement, notre attitude par rapport au progrès qui pourra être mise en question par les avancées biotechnologiques (2).

#### **1) Malaise dans le règne vivant**

Les sciences du vivant auraient introduit – et c'est le plus problématique – des bouleversements au niveau de notre conception de l'humain (a), ébranlant la plupart des certitudes philosophiques et juridiques. Au-delà, le sort réservé à l'ensemble du « naturel », artificialisé, instrumentalisé, ne cesse de questionner (b).



a) L'humain destitué ?

Les possibilités des sciences du vivant ont commencé à vraiment nous interpeller à partir du moment où elles ont paru pouvoir s'en prendre à l'humain.

Deux principaux griefs faits aux sciences du vivant peuvent être identifiés : elles aboutissent au *morcellement* des corps (i), permettant leur réification (ii). Cependant, ces jugements radicaux apparaissent parfois contestés (iii).

*i) La remise en cause de l'indivisibilité des corps*

Marie-Angèle Hermitte fait un constat : « La part du sacré [...] s'est amenuisée au fur et à mesure que l'on arrivait à tout construire, même la vie »<sup>269</sup>.

Les biotechnologies apparaissent immédiatement sous un jour négatif, d'emblée placées sous le signe d'une transgression des interdits : les manipulations portant sur tout le spectre du vivant – végétal, animal ou humain – s'étant banalisées, on craint qu'atteinte ne soit portée au corps même de l'homme<sup>270</sup>.

L'essor des sciences du vivant viendrait mettre à mal une vision philosophique et juridique, bien établie semble-t-il : celle d'un corps humain perçu comme rigoureusement indivisible, non susceptible de faire l'objet d'un morcellement, d'une division ; on ne pourrait ainsi considérer les parties du corps indépendamment de la structure d'ensemble, de l'organisme auquel elles appartiennent.

C'est le corps humain considéré dans son intégralité qui, traditionnellement, est tenu pour le symbole de la vie et de l'identité de la personne humaine<sup>271</sup>, pour le seul support vraiment tangible de la vie et de la personnalité. Dans ce contexte, la

---

<sup>269</sup> Hermitte, Marie-Angèle, citée par Gros, François, in Edelman, Bernard, et Hermitte, Marie-Angèle (dir.), *L'Homme, la Nature et le Droit*, Christian Bourgois éditeur, 1988, p. 12, 16 et 17. (Livre ci-après désigné Hermitte et Edelman).

<sup>270</sup> Hermitte et Edelman, *op. cit.*, p. 26 : « La nature et l'homme ont un destin commun qui interdit de croire que ce qui est fait sur l'un ne sera pas fait sur l'autre » ; voir aussi Edelman, Bernard, « le droit et le vivant », in Edelman, Bernard, *La Personne en danger*, Puf, 1999, p. 313-314 : « le processus mis en route pour les plantes devait valoir, avec des variantes, pour l'animal et l'humain. Autrement dit, le modèle de maîtrise mis en place se révélera pertinent pour le vivant dans son ensemble ».

<sup>271</sup> A propos de cette « consubstantialité [...] du corps humain et de la personne », voir l'article « statut du corps humain, de ses éléments et produits », in *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologies*, Editions législatives, p. 2357, § 5.

partition, le morcellement ou la division des corps auxquels se livrent les sciences du vivant, en considérant indépendamment de la totalité corporelle à laquelle ils se rattachent les tissus, les organes, les produits du corps humain, ont pu être perçues comme une atteinte portée à la personne même, à sa vie et donc à sa dignité.

Diviser les corps, en ne voyant en eux qu'une combinaison de pièces détachées indifférenciées, exploitables indépendamment du tout humain, c'est remettre en cause l'intégrité du corps, donc porter atteinte à la dignité de la personne humaine.

Découlant du premier reproche, un second est régulièrement formulé à l'encontre des sciences du vivant, et l'a été depuis les débuts de leur développement.

***ii) L'obscurcissement de la frontière entre la personne et la chose***

Du fait de la possibilité de fractionner les corps, et de se livrer sur eux à diverses interventions ou manipulations, la frontière entre la personne et la chose, distinction cardinale des théories juridiques et philosophiques qui structurent notre vision du monde, apparaîtrait avec moins de netteté. Au sein du vivant, tout deviendrait interchangeable, donc remplaçable... On entend évoquer, parfois, « un adieu au corps humain »<sup>272</sup>, ce qu'il y a en lui de mortel et de corruptible n'étant plus accepté et devant être corrigé. Chosifié, réifié (soit : traité comme une chose), le corps humain ou ses éléments ne seraient plus distingués d'autres matériaux de laboratoire. Toutes les grandes catégories juridiques, toutes les « fictions juridiques – la personne humaine, la distinction entre la personne et la chose... » se trouvent de fait ébranlées<sup>273</sup>.

<sup>272</sup> Expression empruntée à **Le Breton**, David, *L'Adieu au corps*, Editions Métailié, 1999.

<sup>273</sup> **Hermitte** et **Edelman**, *op. cit.*, p. 106. Dans le même sens, voir aussi : « un entretien avec le président du Comité consultatif national d'éthique », in *Le Figaro*, 16 novembre 2004, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr). Le professeur Didier **Sicard** déclare notamment : « La commercialisation du corps humain me semble être un phénomène de société irréversible. Nous sommes en train de passer du corps-personne au corps-machine. Culturellement, on est arrivé à un stade où l'on donne aux individus le sentiment qu'ils ne sont qu'un amas de pièces détachées indéfiniment remplaçables... Et donc que tout est réparable et commercialisable. » ; **Cayla**, Olivier, « biologie, personne et droit », in *Droits*, n° 13, 1991, p. 3-18 ; **Cayla**, Olivier, « droit », in **Canto-Sperber**, Monique (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Puf, 1996, 439-440 : « l'anthropologie sous-jacente à la philosophie juridique des Lumières, qui affirme le principe d'une irréductible singularité de la nature humaine [...] est entièrement subvertie par la nouvelle représentation du monde vivant au sein duquel le corps humain apparaît comme essentiellement indifférencié [...] et où [s'obscurcit] la distinction entre

La perte du caractère sacré de la personne humaine pourrait, concrètement, déboucher sur différentes dérives ; il faut citer notamment un risque de développement de la « sociobiologie », pratique consistant à déduire de caractéristiques biologiques des caractéristiques sociales. Nos attitudes en société, nos choix de vie se déduiraient, à suivre cette perspective, d'un patrimoine génétique à l'intérieur duquel tout serait inscrit, à travers lequel tout pourrait être connu. L'individu serait désormais transparent pour qui saurait décoder les informations de son patrimoine génétique. C'est là la négation même de la liberté, de l'indétermination, qui sont le propre de l'homme.

Avec la possibilité accordée à une personne d'intervenir sur l'« équipement naturel » d'une autre, c'est-à-dire son patrimoine génétique, se dégagerait « une forme de relation interpersonnelle jusqu'ici inconnue », la possibilité d'intervenir sur le patrimoine génétique d'un tiers représentant « un empiètement dans les fondements somatiques de la relation spontanée à soi. »<sup>274</sup>

Animés par le même esprit, d'autres dangers, similaires, sont évoqués : « darwinisme social sous ses diverses formes, [...] eugénisme [...] réductionnisme génétique radical – qui laisse entendre qu'une gamme de choix de vie peut déjà être établie dès la naissance ».<sup>275</sup>

Sur la base d'un « ratio génétique global », sur la base d'un « quotient génétique » (qui indiquerait les principales caractéristiques génétiques de l'individu) ou d'un « casier sanitaire » (renseignant sur la probabilité qu'un être humain développe telle ou telle pathologie), de nouvelles « norme[s] », de nouvelles hiérarchies, de nouvelles

---

personne et chose. » ; plus récemment : **Labrusse-Riou**, Catherine, « libres propos d'un juriste sur le traitement 'bioéthique' des artifices biotechnologiques », in *Géopolitique* – Revue de l'Institut international de géopolitique, Puf, n° 87 (juillet-septembre 2004), p. 30 : « toutes les notions les plus vénérables et les plus vivantes du droit sont mises en question: [...] la notion même de personne, la propriété [...] les droits subjectifs. [Les] artifices techniques [...] déjouent et brisent les frontières anthropologiques les plus ancrées... ». Concernant ce débat autour d'un « corps-chose » et d'un « corps-personne », on peut encore se reporter à : « le corps, objet du droit : chose ou personne ? », in **Crignon-De Oliveira**, Claire, et **Gaille-Nikodimov**, Marie, *A qui appartient le corps humain ? – médecine, politique et droit*, Les Belles-Lettres, 2004, p. 99-144.

<sup>274</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, op. cit., p. 26-27.

<sup>275</sup> *Biologie moderne et Vision de l'humanité*, op. cit., p. 134.

discriminations entre les individus pourraient surgir, qui se fonderaient sur la « qualité biologique » de la personne.<sup>276</sup>

Devant ce danger, la *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme* du 11 novembre 1997 s'oppose explicitement à toute forme de réductionnisme génétique.<sup>277</sup>

Un mot sur l'eugénisme, qui est sans doute la pratique la plus redoutée, résultant d'une application banalisée des techniques issues des sciences du vivant.

Tout peut porter à croire que des pratiques qui ont déjà cours dans le règne animal (la sélection, l'optimisation de certaines caractéristiques de l'individu) pourraient bientôt être de mise concernant le vivant humain.

Certes, en un sens en tout cas, des pratiques proches de l'eugénisme existent déjà : songeons à la possibilité laissée à une mère de ne pas poursuivre une grossesse devant aboutir à la mise au monde d'un enfant handicapé.

Ce qui est redouté, avec la banalisation des techniques du génie génétique, est alors davantage un emballement des pratiques eugéniques, un eugénisme d'une autre ampleur, mené à une tout autre échelle. L'enfant à naître, ou l'individu à cloner, ne serait, dans les hypothèses les plus extrêmes, plus que des « produits » en attente d'un « design » librement décidé par un tiers. Il deviendrait possible d'« équiper » n'importe quel individu pour qu'il puisse correspondre « à des critères de qualité déterminés »<sup>278</sup>. La perspective d'une mise au point d'un individu de synthèse se profile, dont les caractéristiques physiques (la morphologie, la couleur de peau, des yeux ou des cheveux) ou, pourquoi pas, psychologiques (niveau d'intelligence ou de confiance en soi, degré de courage ou de couardise) auraient fait l'objet d'une

---

<sup>276</sup> **Bénichou**, Grégory, « comment transformer l'humain en sable », in **Hervé** et **Rozenberg** (dir.), *op. cit.*, p. 127-144.

<sup>277</sup> Par exemple dans son préambule, son article 2 ou son article 6. On peut consulter le texte de la Déclaration sous [www.unesco.org](http://www.unesco.org).

<sup>278</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, *op. cit.*, p. 26, 122, 143.

sélection<sup>279</sup>. L'individu « *sélectionneur* » se verrait ainsi doté du pouvoir de modifier « le point de départ organique » de la « biographie » d'un être<sup>280</sup>.

Sans doute y a-t-il à l'œuvre, à travers certains discours relatifs à l'eugénisme, une grande part de dramatisation et d'exagération. Pourquoi les pires scénarios devraient-ils nécessairement se réaliser ?

Revenons sur le problème d'une réification de l'individu, conséquence nécessaire, nous dit-on, du développement des sciences du vivant.

Sans chercher ici à trancher un certain nombre de débats qui opposent des juristes spécialisés – où s'arrête la personne et où commence la chose ? Et, corrélativement, quelles libertés peut-on ou non prendre avec des éléments d'origine humaine ? – il faut s'en tenir à quelques observations.

### *iii) Corps-personne ou corps-chose ?*

Au cœur de la controverse : le conflit autour des sciences du vivant, ramené à un conflit autour de leur impact sur l'être humain (aboutissent-elles oui ou non à sa réification, c'est-à-dire à ce qu'il soit traité comme chose ?).

Ce conflit est conditionné par, en même temps qu'il est le révélateur, d'une divergence de vues plus profondément enracinée et plus durable. Il faut revenir sur les termes de cet affrontement, pour mieux savoir si la « réification » de la personne humaine est la conséquence nécessaire du développement des biotechnologies.

Derrière les différents types d'attitude par rapport aux sciences du vivant (ceux qui les acceptent et ceux qui les rejettent), on doit voir en réalité s'affronter deux

---

<sup>279</sup> Sur ces risques de dérives, évoquant la possibilité de « *designed children* », **Haesler**, Ludwig, « l'identification au divin et la fiction d'organismes humains génétiquement », in **Hervé**, Christian, et **Rozenberg**, Jacques J., *op. cit.*, p. 50-54. L'auteur est sceptique par rapport à une trop stricte « causalité génétique », plus « complexe » qu'on l'affirme souvent. Il note que « le concept de gène est une abstraction, une manière de décrire une interaction métabolique complexe ». Ainsi, « il n'y a aucune correspondance biologique simple entre ce que nous nommons le gène et chaque *qualité* particulière ». L'« obésité », l'« alcoolisme », « la schizophrénie », « l'homosexualité » voire « l'activité religieuse » ne sont pas génétiquement déterminés...

<sup>280</sup> *Ibid.*, p. 27.

conceptions de la vie différentes. Deux conceptions qui se sont toujours périodiquement affrontées dans le discours et dans la tradition juridiques, quand il s'agissait par exemple de légiférer sur le statut de l'humain (sur le statut de la personne humaine, ainsi que sur celui de l'embryon ou du cadavre – nous laissons de côté ces deux derniers points).

Deux conceptions de la vie humaine sont aux prises : l'une fait du corps la personne, identifie la personne à son corps. L'autre considère le corps, simple enveloppe charnelle, comme une chose.

Corps-personne contre corps-chose : ce conflit ne cesse de se rejouer. Ainsi, plus qu'il ne créerait de querelles nouvelles, l'essor des sciences du vivant viendrait raviver, réactualiser et porter à une tout autre échelle la dispute entre les tenants de ces deux positions différentes.

Avec pour conséquence, peut-être, de faire apparaître comme désormais moins marginale la position qui, jusqu'alors, pouvait sembler la plus minoritaire, en tout cas la moins ouvertement défendue.

Tentons de développer notre propos.

On peut raisonnablement considérer que la position juridique qui identifie le corps à la personne est traditionnellement la plus largement représentée, ou en tout cas la plus largement, la plus visiblement défendue. Selon les tenants de la théorie du corps-personne, la vie humaine apparaît exclusivement localisée dans le corps de la personne (dans la *matière*), considéré comme son support le plus manifeste, le plus tangible.

Cette position, qui voit dans le corps une unité indivisible, considère qu'une atteinte portée à un seul des éléments du corps (un organe, un gène porteur d'une information) est une atteinte portée au tout, et par ricochet à la personne en tant que telle.

Pareille position peut présenter des faiblesses, qui sont principalement de deux ordres.

Tout d'abord elle paraît, dans sa version la plus radicale, de plus en plus difficile à tenir, car elle est contredite en partie par les faits.

Certaines exceptions au principe de l'indivisibilité des corps sont admises de longue date. Nous songeons d'abord aux pratiques de greffes d'organes, qui impliquent par définition partition des corps, et qui ne sont pas généralement, pour autant, accusées d'être contraires à la dignité de la personne humaine.

La position qui voit dans un corps infractionnable l'élément constitutif de l'identité de la personne humaine est également fragilisée d'une autre façon. La possibilité est largement admise, qui veut que puissent être traités comme choses certains éléments de l'ensemble humain, généralement les produits de celui-ci. Ces éléments ou produits, simples choses, peuvent alors être susceptibles de manipulations, de cessions, plus largement de commerce juridique. Il peut s'agir pour l'essentiel de *bas morceaux*, souvent régénérables, et auxquels peut être attachée une faible valeur symbolique. Il s'agit des excréments (gamètes, sang, lait, urine...) ou des phanères (c'est-à-dire des cheveux, des ongles, des poils ou des dents)<sup>281</sup>.

Il faut aussi faire une place à une certaine tendance contemporaine, qui va dans le sens d'une plus grande prise de distances et de libertés par rapport au corps et à l'humain ou par rapport aux interdits qui y sont liés<sup>282</sup>. N'est-elle pas de nature à nous pousser à considérer le corps comme simple chose dont on disposerait à sa guise, que l'on pourrait tatouer, scarifier... reconfigurer en totalité ? Pour autant, cette tendance est-elle uniquement, nécessairement, imputable au développement des sciences du vivant ?

---

<sup>281</sup> Sur ces questions subtiles et discutées, on pourra voir par exemple la synthèse que propose **Galloux**, Jean-Christophe, « la protection juridique de la matière biologique en droit français », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, n°2 (avril-juin 1998), p. 491-512.

<sup>282</sup> On peut songer ici, qui attesteraient du fait que le corps ne constitue plus un repère aussi sacré, aux expositions itinérantes qui ont été organisées, un temps, mettant en scène des personnes décédées dépouillées de leur peau dont les muscles, l'ossature et les organes internes (ayant subi un traitement de dessiccation) sont exposés à la curiosité de tous, en remportant un franc succès. Pensons aussi, toujours peut-être dans un registre anecdotique, à ces professeurs de médecine qui organisaient des autopsies en public, devant un plein amphithéâtre de curieux, ces derniers s'étant même acquittés d'un droit d'entrée. Il est révolu, le temps où les médecins eux-mêmes ne pouvaient « ouvrir » les corps sous peine d'être mis au ban, les interdits dans ce domaine étant tels que les rares dissections se pratiquaient dans la clandestinité (Voir **Foucault**, Michel, *Naissance de la Clinique*, Puf, 1994, p. 125 sq.). Il faut mentionner aussi les pratiques, relevant moins de la « petite histoire », dont les embryons ou les fœtus – « personnes humaines potentielles » – font l'objet, notamment l'expérimentation sur les embryons surnuméraires ou le recours aux « bébés-médicaments ».

Deuxième faiblesse de la position consistant à identifier la personne humaine et le corps : elle peut apparaître trop matérialiste, car elle fait le choix de réduire la personne à son corps, c'est-à-dire à de la simple *matière*. La vie, la dignité de la personne humaine résideraient, selon cette conception, exclusivement dans le corps, seule réalité tangible à laquelle ramener l'être humain.

A l'opposé de cette conception *matérialiste*, une conception plus *spiritualiste* de la vie se dégage. Ceux qui défendent l'idée que le corps est une chose vont prendre le contre-pied des théories du corps-personne, en soutenant que la vie n'est pas localisée exclusivement dans le corps, dans la matière. La vie ne renverrait pas qu'au corps – celui-ci étant presque secondaire...- mais à d'autres réalités : d'abord à un esprit, à un vécu. Bref, la vie se situerait au-delà de la seule matière et de la seule mécanique biologique, elle se définirait mieux par référence à des « valeurs métajuridiques »<sup>283</sup>. Le corps n'est qu'une simple enveloppe charnelle à laquelle on doit peu s'attacher, par rapport à laquelle il convient même d'être détaché. La personne serait, selon cette conception, comme propriétaire de son corps<sup>284</sup>, disposant sur lui d'un droit de propriété, certes limité, là où la théorie du corps-personne postulait l'indisponibilité du corps.

On retrouverait, dans cette deuxième position spiritualiste qui choisit de faire du corps une chose, une option ancienne, empreinte sans doute de catholicisme et d'une certaine haine du corps à laquelle se trouve parfois associé celui-ci, au nom de la supériorité de l'âme. Cette position a également été, paradoxalement (car le dix-huitième siècle est aussi celui de la remise en cause du pouvoir structurant qu'avait la religion sur la société et les mentalités), celle de la philosophie des Lumières. Le corps humain, conçu comme chose, n'aurait alors été qu'un ensemble « de solides et de fluides », un « assemblage d'un nombre infini de leviers tirés par des cordes ». On retrouverait, dans cette conception qui fait du corps une chose, une référence à la

---

<sup>283</sup> Galloux, Jean-Christophe, « la protection juridique de la matière biologique en droit français », *op. cit.*, p. 499.

<sup>284</sup> Appropriable, car recevant la qualification de chose.



séparation entre l' « âme » et le « corps » opérée par les juristes d'Ancien Régime, l'âme étant, seule, ce qui importe et ce qui définit la personne.<sup>285</sup>

C'est sans doute en partie à la faveur du désenchantement du monde, à la faveur d'un puissant mouvement de « sortie de la religion » (Marcel Gauchet), qu'à une telle conception du corps comme chose se substituera progressivement une conception qui, ayant renoncé à faire une place à l'âme, identifiera alors la personne à son corps (à la seule matière), et refusera de faire de lui une simple chose.

Ce point de vue spiritualiste ne semble-t-il pas, avec le développement des biotechnologies, quitter la position de relative marginalité dans laquelle on avait l'impression qu'il était jusqu'alors maintenu ? Il est largement partagé<sup>286</sup>.

En effet, les progrès de la biomédecine font que le corps peut être toujours assimilé à une chose. Les progrès des sciences du vivant font que, au sein de l'ensemble humain, plus rien ne semble avoir de caractère sacré : tout ne cesse-t-il pas d'être unique, tout ne devient-il pas régénérable et disponible pour la manipulation ? Le critère de la régénéralité, qui a longtemps permis de faire la part entre ce qui, du corps humain, pouvait être considéré comme chose (sang, gamètes, excréments), cesse d'être pertinent pour juger de la sacralité de tel ou tel élément du corps humain,

---

<sup>285</sup> **Deroussin**, David, « personnes, choses et corps », in **Dockès**, Emmanuel et **Lhuillier**, Gilles (dir.), *Le Corps et ses représentations*, Litec, 2001, p. 127-129.

<sup>286</sup> **Le Gal**, Cécile, et **Monleaud-Dupy**, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004, p. 291 : « Certes [...] substance porteuse des caractéristiques génétiques de l'espèce [l'ADN demeure] une simple molécule chimique [...] un simple polymère [...] au regard [duquel] l'être humain ne peut se réduire ». Conseil d'Etat, *Les Lois de bioéthique : cinq ans après*, La Documentation française, 1999, p. 133 : « [C'est toute l'ambiguïté du gène, ] à la fois élément du programme des propriétés physiques des êtres vivants et simple molécule chimique, certes complexe, mais somme toute banale ». **Mattei**, Jean-François, dans ses « conclusions » à **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, op. cit., p. 145 ; **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), op. cit., 1991, p. 132-133 : « La personne juridique ne se confond pas avec son substrat biologique, qui reçoit la qualification de chose. Cette analyse demeure toutefois fort discutée, bien qu'elle ait été amplement et anciennement développée, et qu'elle reçoive de constantes confirmations avec le développement des techniques médicales » ; **Galloux**, Jean-Christophe, « la distinction entre la personne et la chose », in **MacKaay**, Ejan (dir.), op. cit., p. 213-215 : « [Le] lent processus de patrimonialisation de la sphère personnelle est le signe le plus sûr du recul de la frontière qui sépare les choses des personnes... La vie ne se confond pas avec la personne : certaines manifestations de ce que nous appelons vie ne sont que le produit du fonctionnement d'une merveilleuse machine. Cette vie-là, cette partie-là de la vie, n'est pas la personne, et nous empêche de voir l'autre partie, qui l'est... ». **Giudicelli**, André, *Génétique humaine et droit – A la redécouverte de l'homme*, op. cit., p. 19. **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain – biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, op. cit., p. 55, 56 (note 186) et 78 : « ... devrait être dépassée l'identification fautive entre séquence et vie qui sert de repoussoir un peu simpliste ».

voire de l'ensemble de celui-ci. Le corps entier pouvant apparaître comme manipulable, régénérable, ne devient-il pas, de fait, une chose ?

Il faut revenir maintenant, une fois mieux délimitées les conceptions du corps-personne et du corps-chose, sur le principal reproche adressé aux sciences du vivant, celui selon lequel elles aboutiraient à la réification / chosification de la personne humaine, c'est-à-dire à ce que celle-ci soit considérée et traitée comme chose.

Les deux conceptions opposées se font face – le corps-personne et le corps-chose<sup>287</sup> – et la réponse à l'accusation de réification faite aux sciences du vivant varie en fonction de celle que l'on adopte. Ce n'est que dans la mesure où le corps se confondra avec la personne que les traitements que lui font subir les biotechnologies pourront s'apparenter à une réification de la personne humaine.

Si le corps relève de la catégorie des choses, si en conséquence le corps ne fait pas la personne, celle-ci « relevant d'une réalité différente »<sup>288</sup>, l'accusation de réification adressée aux sciences du vivant tombe d'elle-même. On ne peut en effet chosifier ce qui est déjà une chose...

Si l'on considère que le corps est la personne, alors il faut admettre que les pratiques de réification existent bel et bien. Pour autant, celles-ci ne sont pas nées avec les sciences du vivant. Il faut constater que des pratiques pouvant s'apparenter à un traitement de l'homme, quel que soit le stade de son développement, comme chose, se sont développées bien avant que le génie génétique n'ait atteint l'ampleur qui est aujourd'hui la sienne. Il faut, de plus, tenir compte du caractère particulier de la réification induite par le génie génétique : elle ne paraît, dans bien des cas, pas gratuite mais serait, au contraire, le plus souvent vertueuse. La manipulation génétique répond en effet à une fin relativement noble : par exemple, la recherche en

---

<sup>287</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « la protection juridique de la matière biologique en droit français », *op. cit.*, p. 498 sq.. Egalement **Deroussin**, David, « personnes, choses, corps », in **Dockès**, Emmanuel, et **Lhuillier**, Gilles (dir.), *Le Corps et ses représentations*, *op. cit.*, p. 124.

<sup>288</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « la protection juridique de la matière biologique en droit français », *op. cit.*, p. 499.

vue de nouveaux traitements médicaux<sup>289</sup>. On pourrait admettre que certaines pratiques relevant de la réification puissent être tolérées, car elles aboutiraient à la réalisation d'une fin jugée plus noble (une fin thérapeutique), justifiant en tout cas la mise en œuvre de certains moyens<sup>290</sup>. Avant de juger de la réification, il faut donc tenir compte des avantages et des inconvénients qui résulteront in fine d'une telle pratique.

On pourrait encore objecter à l'accusation de réification que celle-ci ne concerne, dans tous les cas, non le corps dans son entier, mais simplement des éléments détachables de l'ensemble humain. Ceux-ci sont souvent positionnés dans la catégorie des choses. Il en irait ainsi, par exemple, du matériel génétique, qui aurait à être traité de la même façon que les autres produits du corps humain (excrétions ou phanères).<sup>291</sup>

#### b) Le naturel approprié ?

Il faut mettre en évidence le lien entre appropriation et commercialisation, et le parallèle opéré entre commercialisation et marchandisation (i).

A pu être contesté le fait que ce soit un vivant *naturel* qui soit approprié (ii), et le fait même qu'il soit, justement, *approprié* (iii).

#### *i) L'appropriation et ses corollaires : la commercialisation, la marchandisation*

Tenu pour une simple matière biologique manipulable et transformable à merci – une chose – le vivant dans son ensemble – végétal, animal ou humain – peut être l'objet d'un droit d'appropriation. Il faut songer ici d'abord à ce droit d'appropriation particulier qu'est le brevet ou le titre de propriété intellectuelle. Le fait que la nature ou la vie, particulièrement la vie humaine, puisse être susceptible d'appropriation, continue, à juste titre, de faire débat. La possibilité d'une

---

<sup>289</sup> Voir **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, 2006, p. 127, § 205 : « La réification des parties détachées du corps humain, des éléments du corps humain, ne fait plus de doute en droit français. Les utilisations biomédicales de ces ressources biologiques humaines rendent cette réification nécessaire. »

<sup>290</sup> Telle semble être, selon nous, la position soutenue par **Habermas**, Jürgen. Cf. le §C du présent chapitre « eugénisme libéral ou limitation des possibles ? ».

<sup>291</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *La Brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*, Tec et Doc, 2000, p. 6.

appropriation étant elle-même étroitement liée à l'idée de commercialisation. Qui dit appropriation suppose ou supposera commercialisation.

De nature à soulever l'indignation davantage que l'idée de commercialisation : celle de « marchandisation » du vivant ; marchandisation qui serait désormais, dit-on, « un fait accompli »...<sup>292</sup>

La marchandisation de la connaissance sur les gènes, c'est la victoire des forces du marché sur le vivant, c'est la « contamin[ation] » de la « science libre » par le « sous-système marchand » et la fin d'un droit qui serait apte à s'imposer à l'économie, du moins à garantir un équilibre « entre intérêts économiques, intérêts scientifiques et intérêts humains ».<sup>293</sup>

Le terme de marchandisation, au-delà, traduit « la rupture de l'équilibre entre la science libre et la science appropriée » ; il est révélateur de la pénétration d'une logique concurrentielle et d'impératifs de rentabilité – d'« optimisation des ressources » et de « retour sur investissement » - dans un secteur de « recherche on ne peut plus fondamentale » qui devrait s'élever bien au-dessus de ces considérations.

Aurait été introduit en force dans le secteur de la concurrence, de la marchandise – du privé – ce qui ne pourrait en aucun cas en relever : la recherche génétique. On peine toutefois à retrouver la trace de cet âge d'or, souvent évoqué, où « la recherche en génétique était en dehors de la concurrence et échappait à la propriété industrielle. »<sup>294</sup>

Il est difficile de percevoir précisément en quoi le développement d'une recherche privée devrait forcément aller toujours à l'encontre de la réalisation de l'intérêt général. Doit-on une fois pour toutes postuler que chaque activité de recherche non publique trahit l'intérêt commun pour satisfaire des intérêts particuliers ?

---

<sup>292</sup> **Franceschi**, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, CNRS Editions, 2004, p. 7.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 10-11.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 16-17, 22 et 95.

La recherche privée ne peut-elle au contraire seconder, parfois suppléer, une recherche publique dont les efforts ne seraient pas suffisants, dont les capacités techniques ne seraient pas toujours disponibles et dont les moyens financiers ou humains pourraient faire défaut ?

La multiplication des interventions et des engagements financiers de l'Etat, dans tous les secteurs de la vie sociale, dans des pans entiers de l'activité économique, oblige parfois, devant l'impossibilité manifeste de dégager des financements publics – car, l'autorité publique ne pouvant intervenir partout, elle doit cibler ses interventions –, de s'en remettre au marché.

Il semble, a priori, que l'opposition à l'appropriabilité du vivant végétal ou animal (à plus forte raison s'il s'agit de micro-organismes) ne repose sur aucun principe juridique fermement établi. Ce serait davantage des considérations morales ou philosophiques (auxquelles il faut aussi être sensible) qui conduiraient à refuser que des éléments naturels puissent être appropriés, même si des êtres vivants ont pu, de tout temps, avoir un propriétaire (animaux de ferme ou de compagnie, par exemple).

Concernant le vivant humain, on oppose souvent à l'appropriation du vivant, généralement à son appropriation par brevet, un « principe de non-patrimonialité du corps humain et de ses éléments »<sup>295</sup>, même si celui-ci semble parfois, désormais, plus difficilement acceptable, compte tenu des avancées scientifiques, des possibilités techniques et du niveau de liberté individuelle revendiqué<sup>296</sup>. L'opposition aux brevets sur le vivant humain repose donc, ou fait mine de reposer, sur un argument juridique solide, dont on ne peut sans doute pas, ni dont on ne doit, à notre niveau d'analyse (celui de la science politique), saisir le véritable impact.

---

<sup>295</sup> Par exemple, **Le Bihan-Graf**, Christine, « la brevetabilité du corps humain et de ses éléments », in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, Odile Jacob, mai 2001, p. 205-206.

<sup>296</sup> **Mazen**, Noël, « réflexions juridiques sur le matériel génétique de l'homme », in **Draï**, Raphaël, et **Harichaux**, Michèle (coord.), *Bioéthique et Droit*, Puf, 1988, p. 201.

Il faut s'employer ici, d'une part, à discuter l'idée qu'il y ait une « appropriation » de la nature (du vivant quelle que soit sa forme) et à plus forte raison une appropriation par un droit de propriété.

**ii) Une distinction entre « vie naturelle » et « vie artificielle » ?**

Le développement des biotechnologies contribue à brouiller les frontières entre le naturel et l'artificiel. Pour autant, la distinction ne disparaît pas.

A supposer qu'il y ait effectivement possibilité d'appropriation du vivant, par la propriété industrielle notamment, on doit reconnaître que celle-ci n'a jamais pour objet un élément naturel *rigoureusement* naturel – entendre : issu des œuvres de la nature elle-même.

L'appropriation concernerait, tout au plus, un naturel élaboré, mis au point par l'homme. Il faut ici reprendre la distinction établie par Bernard Edelman, qui distingue une « subtile frontière » entre « vie naturelle » et « vie artificielle », la nature *naturelle* et *une* nature *artificielle*, la seconde seulement pouvant faire l'objet d'une appropriation. La brevetabilité des inventions biotechnologiques ne constitue donc en rien une appropriation de la vie entendue comme œuvre de la nature à proprement parler. Citons, in extenso, le développement de Bernard Edelman :

« Qu'il s'agisse donc de la nature inanimée (règne minéral) ou animée (règnes végétal et animal), ce qui en constitue sa structure n'est pas brevetable, dans la mesure où elle obéit à des lois indépendantes de l'homme. Autrement dit, ce qui est indépendant de l'homme – au sens où cela est conduit par des lois objectives -, ou encore, ce qui va selon sa nature à sa propre fin, n'est pas appropriable... on ne peut breveter un micro-organisme sans intervenir sur son « destin ». Si un tel organisme se conduit selon son propre programme génétique, s'il obéit aveuglément à ses propres lois, le breveter reviendrait, tout simplement, à breveter la nature elle-même [...] Ainsi se dessine une opposition entre l'activité humaine, qui modifie les lois de la nature et leur donne un sens différent, et la nature elle-même qui se borne à

répondre à son programme [...] on ne crée pas ex nihilo un organisme vivant ; en combinant différents éléments, on fait advenir une combinaison originale. »<sup>297</sup>

### *iii) Une distinction entre propriété corporelle et appropriation immatérielle*

On doit aussi redire ce que l'assimilation entre brevet et appropriation – à plus forte raison existence d'un droit de propriété – peut avoir de fallacieux. L'examen de l'idée même d'appropriation par le brevet amène à distinguer une propriété corporelle, que le brevet ne permet pas, d'une appropriation immatérielle que le brevet est véritablement. Dans cette optique, le brevet déposé sur le vivant ne peut être perçu comme un droit de propriété corporelle, de possession effective se rapportant au vivant.

Ainsi, une position régulièrement réaffirmée par les juristes consiste à dire qu'un brevet déposé, par exemple, sur un gène ou sur un tissu d'origine humaine « n'est pas un droit d'appropriation sur un élément du programme biologique de l'être humain. [Il] consacre tout au plus un droit d'appropriation immatérielle qui confère celui d'exploiter l'invention concernée, mais non celui d'étendre son empire sur le corps de la personne dans lequel l'élément vivant à l'origine de l'invention se trouve incorporé »<sup>298</sup> ou sur le corps de la personne à l'intérieur duquel l'élément modifié se trouve réintroduit.

Cherchant lui aussi à démontrer que le droit des brevets n'autorise qu'une appropriation immatérielle, Jean-Louis Goutal effectue un rapprochement assez

---

<sup>297</sup> **Edelman**, Bernard, « vers une approche juridique du vivant », in **Edelman** et **Hermitte**, *op. cit.*, p. 27, 30, 31, 38.

<sup>298</sup> **Le Bihan-Graf**, Christine, « la brevetabilité du corps humain et de ses éléments », in **Gros**, François (dir.), *op. cit.*, p. 205-206. Voir aussi : Conseil d'Etat, *Les Lois de bioéthique : cinq ans après*, *op. cit.*, p. 135 : « Le brevet n'est pas un droit d'appropriation sur un élément participant au programme biologique de l'être humain, et par voie de conséquence à sa définition. » ; **Le Gal**, Cécile, et **Monleaud-Dupy**, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 284 : « Le brevet confère à son titulaire le droit d'empêcher pendant un temps limité les tiers d'exploiter l'invention brevetée à des fins commerciales. L'on ne saurait trop insister sur le fait que des brevets pour de l'ADN [...], ou pour tout autre gène humain, ne donnent à leurs titulaires aucun droit sur les êtres humains, pas plus que des brevets revendiquant d'autres produits du corps humain ». **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », in *Ruptures, Mouvements et Continuité du droit – Autour de Michelle Gobert*, *Economica*, 2004, p. 190-191.

parlant : « l'objet du droit des brevets est incorporel : le produit breveté n'appartient pas au breveté [...] Lorsqu'on implante chez un patient un stimulateur cardiaque breveté, le titulaire du brevet n'a aucun droit de propriété sur la chose matérielle qui est devenue partie intégrante du corps du patient qui la porte [...] les molécules d'ADN breveté qui seraient injectées à un patient ne seraient donc en rien la propriété du breveté ».<sup>299</sup>

## 2) Biotechnologies et retournement de l'idée de progrès

Il faut constater que l'essor des sciences du vivant s'inscrit dans un contexte de doute par rapport aux avancées, au progrès irrésistible de la science, que les instruments traditionnels d'encadrement des avancées scientifiques ne seraient plus à même de dissiper (a). On voudrait également faire place ici à une interprétation du phénomène biotechnologique, qui est parfois mise en avant ; une interprétation séduisante, un peu plus philosophique peut-être, sur laquelle il faut simplement tenter de faire le point, pour en saisir l'esprit (b).

### a) Défiance par rapport au progrès, méfiance par rapport au droit

Il faut resituer les controverses autour de l'essor des biotechnologies dans un contexte plus général et plus classique de défiance par rapport à la science et au progrès<sup>300</sup>. Dans un climat où persiste une certaine distance, une certaine incompréhension parfois, entre la science et la société.<sup>301</sup>

Si la perception du progrès a longtemps été positive, synonyme de davantage de liberté et d'une facilitation de la vie, l'idée selon laquelle on pourrait douter des vertus émancipatrices du progrès a gagné du terrain. Tout particulièrement en

<sup>299</sup> **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », *op. cit.*, p. 190-191.

<sup>300</sup> On peut se référer à la définition du progrès que donne Raymond **Aron**. « Quand il y a accumulation du passé et de l'actuel, lorsque l'on peut concevoir la succession du temps comme une addition progressive d'œuvres, alors, de manière strictement positive, on parle de progrès, chaque génération possédant plus que la génération précédente. L'activité progressive par nature est évidemment l'activité scientifique. » **Aron**, Raymond, In *Dix-Huit Leçons sur la société industrielle*, Folio, 1990 (1<sup>ère</sup> édition 1962), p. 77-78. Marcel **Merle** définit pour sa part le progrès technique comme « la somme de multiples innovations particulières », in **Merle**, Marcel, *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 1988 (4<sup>ème</sup> édition), p. 209.

<sup>301</sup> Par exemple, qui relève ce fait, **Dubois**, Michel, *Introduction à la sociologie des sciences*, Puf, 1999, p. 5 sq..



matière de sciences du vivant, on redoutera les conséquences d'un « mélange explosif de darwinisme et d'idéologie du libre-échange ». <sup>302</sup>

Le progrès de la science a pu, un temps, garantir celui des hommes et des sociétés. On réalise désormais que les avancées scientifiques seraient porteuses d'atteintes potentielles à l'homme. Déjà perceptible au moment du développement du feu nucléaire, le manque de confiance en la science semble culminer dans le domaine des sciences du vivant. Les avancées scientifiques majeures peuvent justifier des réflexes défensifs, et réactiver la crainte que la science et le progrès ne s'en prennent à l'homme.

Gilbert Hottois a mené une réflexion sur l'idée de progrès, s'interrogeant sur ses origines, et sur les perceptions divergentes dont elle a pu faire l'objet. <sup>303</sup>

L'idée de progrès connaîtrait, semble-t-il, des origines religieuses, étant inscrite dans une « tradition judéo-chrétienne ». Pareille idée d'un progrès, d'une évolution positive de la collectivité humaine, a pu être considérée comme absente de l'Antiquité, période au cours de laquelle les hommes sont trop occupés à scruter le ciel des idées et à tenter de reproduire un ordre immuable pour croire à l'entraînement d'un quelconque mouvement de l'histoire. Les hommes vivent alors dans l'élément de la nature, éternelle et immuable.

Pour que l'idée de progrès prenne naissance, il fallait reconnaître à l'homme, et à la collectivité humaine, un caractère historique. La possibilité de se situer dans le temps, de se projeter vers un avenir, différent et meilleur.

D'abord empreinte de religion, l'idée de progrès subira, à suivre Gilbert Hottois, un progressif mouvement de « sécularisation », que l'auteur voit s'opérer « de Bacon au XX<sup>e</sup> siècle ». C'est la conjugaison de l'idée de « raison » et de « liberté » qui doit mener à la réalisation du progrès.

---

<sup>302</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, op. cit., p. 38.

<sup>303</sup> Pour le développement qui va suivre, se reporter, sauf indication contraire, à **Hottois**, Gilbert, « quel cadre temporel pour penser les générations futures ? », in **Hervé**, Christian, et **Rozenberg**, Jacques J. (dir.), *Vers la fin de l'homme ?*, op. cit., p. 67-87.

L'idée de progrès se renverse, au XX<sup>e</sup> siècle, devant l'emballlement du progrès technique. Elle est alors moins perçue comme un moyen d'émancipation, et d'amélioration du sort de l'être humain, que comme une menace. Gilbert Hottois va repérer une convergence de pans entiers de la pensée contemporaine vers ce qu'il nomme un « conservatisme naturaliste », qui ne va considérer « que les aspects destructeurs ou liberticides des progrès techno-scientifiques ».

Le progrès, l'activité productive, ne va être perçu et jugé que sous le prisme de ses externalités négatives : la « pollution », les « déséquilibres écosystémiques », la destruction. L'emballlement du progrès naît de deux causes principales : le niveau croissant de « puissance technique » déployée et le nombre toujours plus grand d'« acteurs humains » prenant part aux activités génératrices de progrès. « Les impacts sur la nature et la société sont de plus en plus profonds et étendus ; les conséquences se prolongent de plus en plus loin dans un futur de moins en moins anticipable. »

Représentative, emblématique peut-être, d'une crainte ou d'une certaine forme de pessimisme par rapport au progrès, la publication, en 1979, de *Le Principe Responsabilité* de Hans Jonas. Gilbert Hottois y voit avant tout une forme de « réaction philosophique », « défensive » et « conservatrice » par rapport au progrès. Jonas, à suivre G. Hottois, voit dans l'alliance de la « superpuissance technicienne » et de la « liberté décrite comme nihiliste », c'est-à-dire coupée de toute valeur, un risque de « défiguration », voire « d'anéantissement » de la « nature humaine ».

*Le Principe Responsabilité* prend acte d'un fait nouveau : « la vulnérabilité de la nature » et de l'homme lui-même, et il suggère de s'en remettre à une « heuristique de la peur » pour mettre sur pieds une nouvelle éthique, qui ferait enfin de la nature – de « l'humain » aussi bien que « des choses extra-humaines » – un « objet de responsabilité ».

Pourquoi une nouvelle éthique ? Car les modifications de l'« agir humain », intervenues sous l'effet de la technique, doivent induire une « transformation de l'éthique ». Car le caractère radicalement « inédit », « l'ordre de grandeur », des

situations auxquelles nous sommes désormais confrontés « n'a pas son équivalent dans l'expérience passée ». En conséquence « nulle éthique traditionnelle ne nous instruit [...] sur les normes du « bien » et du « mal » auxquelles doivent être soumises les modalités entièrement nouvelles du pouvoir et de ses créations possibles. » « Qu'est-ce qui peut servir de boussole ? L'anticipation de la menace elle-même ! »<sup>304</sup>

Hans Jonas exprime lui-même l'objectif de son ouvrage : « La thèse liminaire de ce livre est que la promesse de la technique moderne s'est inversée en menace [...] la soumission de la nature destinée au bonheur humain a entraîné par la démesure de son succès, qui s'étend maintenant également à la nature de l'homme lui-même, le plus grand défi pour l'être humain que son faire ait jamais entraîné. »<sup>305</sup>

On doit chercher à conserver le monde plutôt que de chercher à le modifier, à le faire progresser. Plutôt qu'à un « principe espérance » qui manifeste une foi quasi inébranlable dans le progrès, Jonas démontre qu'il vaut mieux s'en remettre à un pessimisme de précaution, à un principe responsabilité qui implique, « en matière d'affaires d'un certain ordre de gravité – celles qui comportent un potentiel apocalyptique – » de « davantage prêter l'oreille à la prophétie du malheur qu'à la prophétie du bonheur ». « Le respect et le frémissement doivent être [...] réappris, afin qu'ils nous protègent des aberrations de notre pouvoir ». La peur ne doit pas suspendre l'action, mais l'éclairer et la stimuler. Une action qui, toutefois, doit être orientée vers la préservation d'une certaine « condition humaine », vers la préservation de « l'avenir de l'humanité », que les hommes, contemporains, ont le devoir de protéger et de transmettre aux générations futures.<sup>306</sup>

Gilbert Hottois ne se reconnaît décidément pas dans la position de Hans Jonas : « il me semble tout à fait injuste, irréaliste et dangereux de faire des techno-sciences et des acteurs de base de la recherche et développement [...] les principaux boucs-émissaires de tous les dysfonctionnements, injustices, manquements, de notre civilisation. »

---

<sup>304</sup> Jonas, Hans, *Le Principe Responsabilité*, Flammarion, 1990, p. 12-16, 21 sq. et 30-31.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 21, 73-79, 261, 420-423.

Soucieux, devant le développement de la « techno-sciento-phobie », de procéder à un « rééquilibrage », Gilbert Hottois incite à ne pas faire du progrès un seul bloc, potentiellement négatif, voué à être rejeté.

Il est abusif de considérer, comme Jonas semble le faire, que l'idée de progrès renverrait exclusivement à l'« objectivisation », au « contrôle », à la « maîtrise » et à la soumission à la technique. Le progrès, y compris le progrès technique, pour peu que la liberté qu'il rend possible aille de pair avec responsabilité et sens de l'anticipation, ce sont aussi des éléments plus positifs ; ce doit être aussi la réalisation d'« idéaux de justice, d'égalité, d'émancipation, ainsi que la volonté politique de les réaliser progressivement. »<sup>307</sup>

A la perte de foi dans le progrès – « la science est-elle nécessaire ? »<sup>308</sup>, en viennent à s'interroger quelques-uns – vient s'ajouter la perte de confiance dans les moyens traditionnellement employés pour faire barrage à son expansion trop effrénée : le droit ou la loi. Il n'y aurait plus, du côté du droit, de protection à attendre, celui-ci ayant renoncé à se constituer en rempart devant le développement technoscientifique. Loin d'être de taille à stopper, ou simplement à freiner, la marche du progrès scientifique, le droit serait devenu son complice. Face à la déferlante du progrès scientifique, le droit ne serait que passivité : il aurait renoncé à défendre l'homme et faciliterait au contraire l'essor de la science. Le droit serait « devenu impuissant à encadrer le progrès scientifique de règles prohibitives ou restrictives », donc, en somme, incapable de réaliser « ses valeurs fondatrices : la protection de la vie et de la dignité humaine ». « L'attribution à la science des moyens de ses progrès est apparue comme devant supplanter tous les autres intérêts ». En somme, le droit,

---

<sup>307</sup> **Hottois**, Gilbert, *op. cit.*, p. 73 sq., 85.

<sup>308</sup> **Perntz**, Max F., *La Science est-elle nécessaire ?*, Odile Jacob, 1991, p. 17 : « Mais la science ne nous a-t-elle pas déjà donné ce qu'elle avait de meilleur ? Ne vaudrait-il pas mieux arrêter toute recherche ?[...] la science est définitivement parmi nous ; il ne sert à rien de vouloir la chasser, et nous devons l'utiliser à notre plus grand avantage [...] la science impose bien souvent un prix à payer [...] les risques et les bénéfices sont des aspects complémentaires de chaque progrès technologique. C'est à la société de trancher, mais cette décision peut nous conduire à des choix douloureux, où ni les valeurs morales ni les faits scientifiques ne nous permettent de prendre des décisions claires. » ; **Meyer**, Philippe, *op. cit.*, p. 129 : « [Faut-il] rompre avec la croissance insensée de la médecine occidentale [et] revenir à une consommation médicale véritablement efficace et mesurée, respecter la mort naturelle, freiner les progrès techniques... [?] »

la loi, « asservis » et « subjugués » par « le scientisme », c'est-à-dire le positivisme juridique qui « ferme la voie à toute interrogation autre que technique », ne seraient plus à même de distinguer le bien du mal. Le mal progresse, et le droit laisse faire...<sup>309</sup>

**b) L'homme, la nature, la technique : une tentative d'interprétation du phénomène biotechnologique**

Sans vouloir ici faire œuvre de philosophe, on doit constater que la compréhension de plusieurs argumentations menées à propos des biotechnologies (contre elles, le plus souvent) peut impliquer un retour à quelques éléments de l'interprétation que le philosophe allemand Martin Heidegger (1889-1976) a proposé de la *modernité*.

Il s'agira simplement de faire ressortir les principales lignes de force d'une position originale dans laquelle, inconsciemment ou plus explicitement, certains viennent puiser régulièrement des arguments à opposer au développement des sciences du vivant.

Martin Heidegger a consacré un texte, extrait de ses *Essais et Conférences*, à « la question de la technique »<sup>310</sup>, une question qui, bien au-delà de ce texte semble-t-il, aura traversé son oeuvre.

A suivre A. Renaut, l'œuvre de Martin Heidegger prend « pour principe global (et exclusif) d'interprétation l'idée que *moderne* est ce rapport au monde où l'homme se pose comme pouvoir de fondation (fondation de ses actes et de ses représentations, fondation de l'histoire, fondation de la vérité, fondation de la loi) : c'est un tel pouvoir de fondation qui définit la subjectivité, au sens où l'apparition de l'homme

---

<sup>309</sup> **Binet**, Jean-René, *Droit et Progrès scientifique – Science du droit, valeurs et biomédecine*, Puf, 2002, p. 133, 135 et 271-273. On peut aussi se reporter à **Labrusse-Riou**, Catherine, « libres propos d'un juriste sur le traitement 'bioéthique' des artifices biotechnologiques » in *Géopolitique – Revue de l'Institut international de géopolitique*, op. cit., p. 38 : « La bioéthique ne serait que leurre et complice d'un droit qui ne peut que suivre le technicisme moderne en le recouvrant de l'idée de progrès, voire de destin, sans autre ambition que d'en gérer au moindre mal le développement puisque sous des formes diverses les techniques sont devenues nos maîtres. »

<sup>310</sup> **Heidegger**, Martin, « la question de la technique », in *Essais et Conférences* (trad. André Préau), Gallimard, 1958, p. 9-48. Sauf indications contraires, les autres citations sont extraites du même texte.

comme sujet désigne sa position comme le *sub-jectum*, le « sous-jacent » sur la base duquel tout doit désormais reposer. »

Un tel principe de lecture fait encore concevoir « la subjectivité comme l'instance intrinsèquement active que définit le projet d'une soumission absolue du réel à son entreprise de maîtrise et de possession. »<sup>311</sup> Placé par lui-même au centre du monde, l'homme ne cesse d'affirmer son emprise sur son environnement.

« Qu'elle est donc l'essence de la technique moderne ? » : cette interrogation initiale, posée dans les *Essais et Conférences*<sup>312</sup>, va conduire le philosophe à établir de quelle façon l'homme, la nature et la technique entrent en relation.

Animé par l'objectif de dominer, d'« arraisonner » la totalité de « l'étant » ( pour le dire vite : de ce qui est), l'homme moderne cherchera à y parvenir en s'appuyant sur les techniques mises à sa disposition par les sciences exactes. L'homme – Heidegger présente l'accomplissement de ce processus comme une fatalité – aura pour ambition d'exploiter la nature au moyen des sciences exactes pour retirer toute l'énergie disponible en elle : la nature va être « mise en demeure de livrer une énergie qui puisse comme telle être extraite et accumulée ».

Selon cette vision, la nature n'est qu'un objet voué à l'exploitation ; elle est « considérée comme un complexe calculable de forces » et l'homme est « sommé de fournir tout ce qui peut en être extrait »<sup>313</sup>.

L'environnement de l'homme se trouve perçu comme entièrement disponible pour la consommation et doit lui permettre de répondre à des impératifs toujours croissants d'efficacité ou de productivité, sans toutefois qu'il y ait nécessairement une fin, une raison ultime, à la satisfaction de ces objectifs de production et de consommation. L'intégralité du « réel » ou de l'« étant » n'est plus considéré, dans cette optique, que comme « un stock disponible pour l'usure »<sup>314</sup>. Heidegger voit dans ce rapport au

---

<sup>311</sup> **Renaut**, Alain, *L'Ere de l'individu*, Gallimard, 1989, p. 27 et 33.

<sup>312</sup> **Heidegger**, Martin, « la question de la technique », op. cit., p. 9.

<sup>313</sup> « Martin Heidegger et le droit », in **Renaut**, Alain, et **Sosoe**, Lukas, *Philosophie du droit*, Puf, 1991, p. 155-184. Voir également **Ferry**, Luc, et **Renaut**, Alain, *Heidegger et les Modernes*, Grasset, 1988, particulièrement p. 101 sq..

<sup>314</sup> *Ibid.*

monde la poursuite, l'aboutissement du projet cartésien, qui voudrait que l'homme se fasse progressivement « comme maître et possesseur de la nature ».

Autre penseur de la technique, et des changements qu'elle aura induits dans notre rapport au monde, Jacques Ellul aura développé des réflexions similaires, sur bien des points, à celles de Martin Heidegger. Lui aussi semble, en définitive, ne voir dans l'homme, condamné à « l'efficacité », qu'un élément comme un autre d'un vaste système de « production-consommation » : « production » et « consommation » de « biens industriels », de « symboles », d'« individus », « de loisirs » ou « d'idéologies »... La logique de ce « système technicien », qu'Ellul entend démasquer, mettre au jour, postule que toute réalité est traitée « en tant qu'objet ». Intégrée au système, elle est produite et consommée, ayant été au préalable réduite « à la neutralité et à la passivité ». « [R]ien ne peut avoir de sens intrinsèque, mais reçoit un sens de l'application technique – rien ne peut prétendre à une action, mais est agi par le processus technique – rien ne peut se vouloir autonome : car c'est le système technicien qui, lui, est autonome. »<sup>315</sup>

De la même façon que l'homme aura exploité l'atome ou l'énergie solaire, détourné la force des cours d'eau pour la production d'électricité – donc tirer parti de l'ensemble des forces naturelles – « [n]otre capacité à isoler, identifier et recombinaison les gènes met à notre disposition, pour la première fois, l'ensemble du patrimoine génétique de la planète en tant que principale matière première de toute l'activité économique future »<sup>316</sup>. « [L]e matériau biologique ne serait rien d'autre qu'une force productive, et par conséquent une marchandise d'un nouveau type qui induirait une industrie »<sup>317</sup>.

« [C]e que nous promettent les biotechnologies, écrit Alain Finkielkraut, c'est l'annexion du vivant à cette réalité malléable et intégralement disponible [...]

---

<sup>315</sup> Ellul, Jacques, *Le Système technicien*, Calmann-Lévy, 1977, p. 18-19 et 344 sq. pour les extraits cités.

<sup>316</sup> Rifkin, Jeremy, cité par Finkielkraut, Alain, « le mythe du XXI<sup>e</sup> siècle », in Bourg, Dominique, et Besnier, Jean-Michel (dir.), *Peut-on encore croire au progrès ?*, Puf, 2000, p. 88-90. Voir aussi Finkielkraut, Alain, « le jeu de l'arabette », in *L'Imparfait du présent*, Folio, 2002, p. 28-30.

<sup>317</sup> Edelman, Bernard, « le droit et le vivant », in *La Personne en danger* (recueil d'articles de l'auteur), Puf, 1999, p. 305 – 306 et 312.

L'ultime domaine qui échappait à l'arraisonnement technique du monde doit s'avouer vaincu [...] La technique a jeté son dévolu sur la vie [...] En réduisant tous les êtres vivants à leur matériau biologique de base – l'ADN – lequel peut être extrait, manipulé et programmé selon un nombre infini de permutations grâce à une série de techniques de laboratoire, l'artificialisme, la technique a élargi considérablement son empire : l'homme lui-même tend à devenir un matériau, l'objet potentiel d'une ingénierie illimitée »<sup>318</sup>.

### **§B Biotechnologies et « retour de l'homme dans la sphère du vivant » : vers une vision positive des sciences du vivant ?**

Il faut, dans un premier temps et contre toutes les tentatives consistant à interpréter négativement les biotechnologies, essayer de dégager quels peuvent être les principaux points positifs du développement des sciences du vivant (1), avant de repérer à quels risques de dérives utopiques peut exposer une confiance aveugle dans les avancées biotechnologiques et leurs effets bénéfiques (2).

#### **1) Le « retour de l'homme dans la sphère du vivant »**

Entrave à une meilleure acceptation des sciences du vivant, un « obstacle naturaliste », qu'il faudra dans un premier temps identifier (a).

Dans une perspective soucieuse de mettre en lumière certains impacts positifs du développement des sciences du vivant, on cherchera à faire une place à l'idée que les biotechnologies ont pu contribuer à révéler l'unité, la profonde solidarité du monde vivant (b).

Veut-on que l'image des sciences du vivant s'améliore ? Il faut alors assurer davantage de visibilité aux réalisations qu'elles ont à leur actif dans le domaine thérapeutique, dans le domaine de la santé (c).

a) Un « obstacle naturaliste » à contourner

---

<sup>318</sup> Finkielkraut, Alain, « le mythe du XXI<sup>e</sup> siècle », op. cit., p. 88-90.



S'interrogeant sur les freins ou les obstacles au développement des biotechnologies, sur les facteurs qui pourraient expliquer que l'on n'adhère qu'avec réticence aux sciences du vivant et aux progrès qu'elles peuvent engendrer, François Dagognet évoque un « tabou », un « obstacle naturaliste »<sup>319</sup>, soit une trop forte et trop présente sacralisation de la nature, « éternelle », « indivisible », aux « lois inflexibles »<sup>320</sup>. « Renonçons à ce que nous croyons une impasse : la nature toujours sanctuarisée »<sup>321</sup> écrit l'auteur aux premières pages de son livre.

Message similaire de la part de Gilbert Hottois, qui s'en prend à ce qu'il nomme un « conservatisme naturaliste », soit une attitude hostile, par principe, au progrès scientifique, et reposant sur une « vision idyllique de la nature et de l'histoire pré-technoscientifique ». Dans cette attitude, consistant à sacraliser une « nature humaine », un « ordre de la nature », il ne faudrait voir que des « présupposés idéalistes d'origine métaphysique et théologique ».<sup>322</sup>

On pourrait trouver paradoxal que l'idée de nature puisse encore constituer un obstacle à quoi que ce soit. Depuis longtemps, en effet, l'homme moderne semble s'être émancipé par rapport à l'idée de nature, entendue comme totalité ordonnée et hiérarchisée, préexistant à l'homme, à laquelle il doit se soumettre et conformer ses actions. A suivre Jean Greisch, dans la présentation qu'il fait d'un livre de Hans Jonas, la nature « elle-même, sous l'influence de la technique, n'est plus ce qu'elle était : elle est de moins en moins la grande puissance mythique sur laquelle l'homme n'a aucune prise et qui le renvoie inexorablement aux limites de son pouvoir. »<sup>323</sup>

Pourtant, selon François Dagognet, l'idée d'une sorte de surmoi naturaliste, d'une totalité qui nous dépasse et dont l'existence nous inhiberait et nous commanderait (même implicitement et malgré nous) de fixer des limites à notre liberté d'action, demeurerait active.

---

<sup>319</sup> **Dagognet**, François, *La Maîtrise du vivant*, Hachette, 1988, p. 15 sq..

On peut aussi se reporter à **Taguieff**, Pierre-André, « du prométhéisme au progressisme : l'eugénisme comme révélateur », in *Géopolitique*, op. cit. p. 56.

<sup>320</sup> **Hermitte** et **Edelman**, op. cit., p. 51-53.

<sup>321</sup> **Dagognet**, François, *La Maîtrise du vivant*, op. cit., p. 11-13 et p. 181.

<sup>322</sup> **Hottois**, Gilbert, « quel cadre temporel pour penser les générations futures ? », op. cit., p. 84-85.

<sup>323</sup> **Jonas**, Hans, *Le Principe Responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, op. cit., p. 11.

Persiste donc à être mise en avant comme explication de la méfiance à l'endroit des biotechnologies un sentiment de « peur », la peur de transgresser les lois de l'immuable qui nous empêcherait de tirer parti des bienfaits des biotechnologies. La peur, en particulier, d'éventuels « abus politiques et sociaux »<sup>324</sup>. La peur de bouleverser les règles de l'évolution biologique.

L'idée d'une possibilité de « gérer » l'humain à une vaste échelle – par la connaissance des règles qui régissent son fonctionnement et par la possibilité d'intervenir sur celles-ci – amène à un rapprochement, justifié ou non mais présent dans certains esprits, avec des expériences historiques récentes au cœur desquelles figurait déjà la volonté de maîtrise totale de l'humain et de son devenir pour qui en détenait les règles. La peur persiste que ne ressurgissent de telles dérives.

L'« obstacle naturaliste », ce n'est peut-être pas tant la sacralisation excessive de la nature que la réticence à nous considérer comme partie intégrante de celle-ci, comme nous rattachant à elle.

#### b) Une communauté de destin pour l'ensemble du vivant

Selon B. Edelman, le scientifique a mis en place un « modèle de maîtrise » de la nature « pertinent pour le vivant dans son ensemble ». L'homme, en exerçant ce pouvoir de maîtrise sur le vivant, se serait placé « hors nature », au-dessus des autres règnes, en se reconnaissant « une essence méta-naturelle »<sup>325</sup>.

Plutôt qu'une mise « hors nature » de l'homme, le développement des sciences du vivant peut-être vu au contraire comme annonciateur d'un « retour de l'homme dans le sein de la nature »<sup>326</sup>, réduisant la distance qui le sépare du reste du vivant et révélant « l'unité biologique et génétique du vivant »<sup>327</sup>. L'unité de l'ensemble du vivant autour de sa plus petite et plus universelle unité de définition : la cellule<sup>328</sup>.

<sup>324</sup> *Biologie moderne et Vision de l'humanité*, op. cit., p. 10.

<sup>325</sup> **Edelman**, Bernard, « le droit et le vivant », in **Edelman**, Bernard, *La Personne en danger*, op. cit., p. 313-314.

<sup>326</sup> **Hermitte** et **Edelman**, op. cit., p. 24.

<sup>327</sup> **Autume**, Christine (d'), « vers un encadrement international du développement des sciences de la vie », in *Gazette du Palais*, 1996, vol. 4 (doctrine), p. 784.

<sup>328</sup> **Debré**, Patrice, *La Maîtrise du vivant*, op. cit., p. 8 ; **Reich**, Jens, « les frontières de l'humain », in **Mattei**, Jean-François (coordin.), *Le Génome humain*, op. cit., p. 130, 132 et 138 : Surprenantes

André Pichot le fait observer : « il existe une entité qui réunit tous les êtres, fondement de leur organisation, fonction ou reproduction, qui fait l'unité du vivant : la cellule ». La plupart des esprits refusant de mettre sur le même plan les différents règnes vivants, cette conception « cellulaire » du vivant est peut-être d'abord celle des scientifiques...<sup>329</sup>

Dans cette perspective, il devient difficile de parler de matériel génétique proprement humain, tous les êtres, tous les organismes de la planète étant issus de la même matière.

Le génie génétique, les possibilités d'intervenir sur les cellules et les tissus remettraient donc en cause l'étanchéité entre les mondes des végétaux, des animaux et des hommes. Les biotechnologies seraient un moyen de nous réconcilier avec l'idée de nature et de voir l'homme comme partie intégrante du tout qu'elle constitue.

Est-ce que la nouvelle attention portée à l'animal, à la préservation des espèces, de la planète (leur milieu naturel) n'est pas d'ailleurs un effet positif induit de ce que les biotechnologies ont montré (à nouveau) que l'homme appartient au monde du vivant au même titre que les autres créatures ? Nous faisons cause commune avec le reste du vivant. En bouleversant notre vision dans ce sens, la biotechnologie aurait

---

similitudes que « celles entre le contenu génétique du génome humain et le contenu génétique d'autres espèces que nous qualifions généralement de « plus primitives » [...] Un nombre considérable de gènes du ver (ou de la mouche) et du génome humain sont tellement similaires que seul un spécialiste peut les discerner [...] La structure biologique de base est si semblable [...] Et voilà qu'aujourd'hui nous ne serions pas supérieurs à une mouche ou un ver... Nous sommes tous faits de la même matière ».

<sup>329</sup> **Pichot**, André, *Histoire de la notion de vie*, Gallimard, 1993, p. 588 et 591 : « Lamarck est véritablement l'inventeur de la biologie en tant que science de la vie ou des êtres vivants... Une science qui a à étudier les caractères communs aux végétaux et aux animaux [...] Une science qui étudie les êtres vivants en tant qu'ils sont vivants, et par là différents des objets inanimés [...] il y a les êtres vivants d'une part et, d'autre part, les objets inanimés ». Egalement : **Bernard**, Claude, *Leçon sur le phénomène de la vie*, cité par **Pichot**, André, *op. cit.*, p. 715 : « En résumé, la vie réside dans chaque cellule, dans chaque élément organique, qui fonctionne pour son propre compte [...] ce qui meurt, comme ce qui vit, c'est, en définitive, la cellule. » ; **Cayla**, Olivier, « biologie, personne et droit », *op. cit.*, p. 5-6 : « Ce que la chimie moléculaire a permis en effet de dégager, c'est la profonde et rigoureuse unité qui prévaut dans la 'biosphère' [...] l'identité de structure qui caractérise le vivant à l'échelle microscopique vient démentir la diversité des espèces [...] avec la découverte de l'ADN comme « invariant fondamental », les frontières entre espèces ont carrément été abolies [d'où un] refus d'accorder à l'homme la moindre spécificité organique au sein du vivant ».

donc un effet positif opposé à celui que lui prêtent ses détracteurs, et nous mettrait bel et bien sur le chemin du développement durable. En ce sens, les biotechnologies pourraient apparaître comme des technologies vertes, contribuant à rapprocher l'homme de son environnement.

Pourfendeur du « conservatisme naturaliste », Gilbert Hottois s'émerveille des « immenses capacités de conservation, de préservation, de mise en mémoire et même de « résurrection » que les techno-sciences ne cessent de développer. » Il fait référence, principalement, au « pouvoir de reconstitution [...] du passé biologique » que confèrent les sciences du vivant : c'est-à-dire la perspective, sinon de faire revivre, du moins de mieux se représenter les caractéristiques génétiques, biologiques, des « espèces disparues », à partir d'un fragment d'ADN, d'une infime « empreinte génétique ». <sup>330</sup>

La détestation des sciences du vivant, parfois à l'œuvre, n'est-elle pas plutôt, davantage, la détestation d'un capitalisme triomphant, incarné par les biotechnologies, que la marque d'une volonté de protéger l'homme et la nature ? Une certaine haine du capitalisme, dont les biotechnologies seraient le stade suprême, se trouverait réinvestie dans le combat contre les sciences du vivant, en même temps qu'elle serait masquée par un souci de protection de l'homme, de sa santé, de son environnement.

Toujours soucieux de mettre l'accent sur les contributions positives des biotechnologies – que ces contributions soient actuelles ou en devenir – il faut revenir, pour le nuancer voire pour en prendre l'exact contre-pied, sur le point de vue développé par Jean-René Binet <sup>331</sup>, pour qui le droit aurait abandonné l'objet principal de sa protection – l'homme, et la protection de sa dignité – quand il s'agirait de favoriser le développement de la connaissance, de la science, du progrès technique. Les biotechnologies « ne sont pas seulement l'expression d'une pulsion de manipulation et de profit, elles sont aussi l'expression d'une pulsion de vie » <sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> **Hottois**, Gilbert, « quel cadre temporel pour penser les générations futures ? », *op. cit.*, p. 83.

<sup>331</sup> **Binet**, Jean-René, *Droit et Progrès scientifique – Science du droit, valeurs et biomédecine*, *op. cit.*.

<sup>332</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 4.

Loin d'abandonner l'homme, la faveur accordée à la science par le droit – par exemple sous la forme d'une législation encourageant la recherche et le progrès scientifique – peut être au contraire une façon de le servir et, in fine, d'améliorer sa condition, par exemple par la mise au point de nouvelles thérapeutiques ou par la préservation, l'amélioration de son cadre de vie, de son environnement. Les biotechnologies peuvent alors apparaître au service de l'humain plutôt que comme forcément contraires aux intérêts de celui-ci.

François Dagognet s'interroge : « qui ne veut protéger l'homme ? Mais qu'est-ce que le défendre et qui le défend le mieux : celui qui l'oblige à subir les misères d'une vie souvent aveugle et extérieure à nous ou celui qui permet d'y échapper et de nous réconcilier avec elle ? »<sup>333</sup>. En un sens, « [c]e que promettent les biotechnologies, c'est la perfectibilité de la vie »<sup>334</sup>. Nous serions « loin d'assister à la « fin de l'homme » : paradoxalement, c'est au moment où il paraît menacé [...] qu'il triomphe, puisque c'est lui – et non plus la corporéité à respecter et à suivre – qui dicte les règles de l'action ou de la thérapie. »<sup>335</sup>

A la différence, peut-être, d'une sociologie qui condamne trop souvent l'homme à être le prisonnier de déterminismes sociaux<sup>336</sup>, l'idée d'une perfectibilité de l'homme et de la vie est présente tout au long de la tradition philosophique. Cette idée aurait-elle trouvé, par le développement de la biotechnologie, moyen de se concrétiser ?

Par la science et la technique, on arriverait ainsi à atteindre ce qui n'a pu l'être par la culture : perfectionner l'homme, le « rendre meilleur ».<sup>337</sup>

c) Ne pas réduire le champ d'intervention des biotechnologies au domaine de l'agro-alimentaire

<sup>333</sup> Dagognet, François, *La Maîtrise du vivant*, op. cit., p. 11-13 et p. 181.

<sup>334</sup> Knorr Cetina, Karin, « au-delà des Lumières : l'essor d'une culture de la vie », in *Biologie moderne et Vision de l'humanité*, op. cit., p. 31.

<sup>335</sup> Dagognet, François, dans sa *Préface* à Hervé et Rozenberg (dir.), op. cit., p. 8.

<sup>336</sup> Philippe Bénéton observe que « la science positive tend à ériger un nouvel ordre sur les décombres de l'ordre naturel ». Un « ordre scientifique », un « monde construit », « homogène » et « mécanique ». En somme, « les hommes ne savent pas le sens de ce qu'ils font, ils sont agis par des structures, des systèmes, des processus, des rôles ou des fonctions » ; Bénéton, Philippe, *Introduction à la politique*, op. cit., p. 93 et 95.

<sup>337</sup> Fagot-Largeault, Anne, professeur au Collège de France, lors de diverses interventions à l'université Pierre-Mendès-France de Grenoble, 2005-2006.

A ce stade de notre développement, il faut dire qu'une voie vers une amélioration significative de l'image des biotechnologies, un moyen de faciliter, peut-être, leur acceptation par la société, est de permettre une meilleure visibilité aux réalisations que celles-ci ont à leur actif dans le domaine de la médecine, de la santé. Nouveaux médicaments, nouveaux outils de diagnostic, par exemple dans le traitement du cancer. La ville de Toulouse, dans le sud de la France, a ainsi fait le pari de bâtir une « cité des biotechnologies » au sein de laquelle un « cancéropôle » fait figure de pièce maîtresse. Des laboratoires privés et publics se trouvent associés dans la recherche contre la maladie.

Il est donc caricatural, semble-t-il, et de nature à rendre le débat encore un peu plus confus, de chercher à limiter le débat sur les sciences du vivant à une lutte autour des seuls O.G.M. – ceux qui sont pour, ceux qui sont contre – et des implications qu'ils peuvent avoir dans le seul domaine de l'alimentation. L'agitation, régulièrement entretenue, autour de plantes génétiquement modifiées (dont, il est vrai, on ne connaît pas toutes les conséquences sur la santé humaine ou animale) n'est pas de nature à apaiser les esprits et à permettre une meilleure compréhension des enjeux existant dans le domaine des biotechnologies.

Alain Weil formule de la façon suivante la contradiction à laquelle s'expose une vision purement défensive, négative des biotechnologies : « pour le grand public, les applications des biotechnologies [...] se résument souvent à la culture en plein champ d'organismes génétiquement modifiés destinés à entrer dans la chaîne alimentaire. Les perspectives sont en fait beaucoup plus vastes ». Il faut notamment songer à « la protection sanitaire des plantes ou des animaux, à la production dans des plantes ou des animaux de molécules d'intérêt pharmaceutique, à la production de biocarburants [...] de biomatériaux, à l'amélioration de la qualité nutritionnelle des aliments, [à la ] suppression d'allergènes. »<sup>338</sup>

---

<sup>338</sup> Weil, Alain (coord.), *Vers une mutualisation européenne de la propriété intellectuelle publique en biotechnologie à vocation agricole*, juin 2004, p. 15.

## 2) Biotechnologie et recherche de la « santé parfaite »

Les espoirs placés dans le développement des biotechnologies sont parfois tels que certains pourraient y voir un moyen de mettre au point « une nouvelle humanité qui incarnerait les valeurs faustiennes de santé parfaite, de jeunesse éternelle et d'immortalité »<sup>339</sup>.

Enthousiaste, Noëlle Lenoir relève : « La naissance, la vie, la mort, il n'est pas un aspect de l'existence humaine qui ne soit concerné. Procréation, médecine... les biotechnologies vont tout changer »<sup>340</sup>. L'espoir que l'on peut, raisonnablement, placer dans les biotechnologies, dégénère rapidement en un excès d'enthousiasme.

Ces espoirs, selon lesquels les biotechnologies sont la voie idéale pour accéder au mieux-être – garanti par la maîtrise totale des processus naturels (maladie, vieillissement<sup>341</sup>, apparence physique...) que les sciences du vivant sont censées permettre – sont dénoncés par quelques-uns comme n'étant qu'illusion, « rêve »<sup>342</sup> ou idéologie. Ces espoirs révèlent en tout cas, ou plutôt confirment, un changement dans la façon de concevoir la médecine et la thérapie.

Longtemps, pour faire référence à une classification qu'avait reprise Michel Foucault, la médecine s'est satisfaite d'être une « médecine expectante »<sup>343</sup>.

Il s'agissait avant tout, face à la maladie, de ne pas véritablement intervenir, de laisser le mal continuer sa progression sans chercher par tous les moyens à interrompre son cours. La tâche de la médecine était d'« aider la nature à accomplir son mouvement naturel »<sup>344</sup>.

---

<sup>339</sup> **Taguieff**, Pierre-André, « du prométhéisme au progressisme : l'eugénisme comme révélateur », in *Géopolitique*, op. cit., p. 56.

<sup>340</sup> **Lenoir**, Noëlle (dir.), *Relever le défi des biotechnologies*, op. cit., p. 11.

<sup>341</sup> Voyant dans « l'artificialité » un « tremplin vers l'immortalité », **Montera**, Béatrice (de), « la génétique et l'illusion d'immortalité », in **Hervé et Rozenberg** (dir.), op. cit., p. 119.

<sup>342</sup> Voir le *Que sais-je* de **Sfez**, Lucien, *Le Rêve biotechnologique*, Puf, 2001 ; du même auteur, on peut voir aussi : *La Santé parfaite*, Seuil, 1995. A rapprocher de la notion de santé parfaite : **Folscheid**, Dominique, voit pour sa part se développer une « utopie mélioriste », qui croit à l'idée d'un être humain (ou « post-humain ») indéfiniment réparable et perfectible : « fin de l'homme ou post-humanité ? », in **Hervé et Rozenberg** (dir.), op. cit., p. 233.

<sup>343</sup> **Foucault**, Michel, *Naissance de la clinique*, Puf, 1994, p. 16 sq..

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 17.

Désormais, vis-à-vis de la maladie, l'impératif d'action a triomphé. Il ne s'agit plus de laisser libre cours à la maladie et de simplement accompagner son évolution. De la « médecine expectante », un basculement s'est opéré vers la « médecine agissante » dont les limites semblent sans cesse repoussées.

« La médecine ancienne [était] une médecine d'observation... A l'opposé, la médecine scientifique prétend connaître les phénomènes de la vie, non seulement pour les prévoir, mais pour les régler et les modifier dans certaines limites ». Désormais, « la santé est définie en terme de bonheur... » Dans ces conditions, « comment [...] ne pas accorder qu'il se trouve quelque chose de redoutablement problématique dans une utopie en vertu de laquelle les attentes de santé et, par leur intermédiaire, l'emprise acceptée, souhaitée même, de la médecine atteignent à une ampleur illimitée ? »<sup>345</sup>

Il y a quelque chose de paradoxal à s'insurger contre les progrès croissants de la technoscience quand, dans le même temps, les demandes en matière de traitement des maladies ou d'amélioration de la qualité de la vie se font toujours plus pressantes, et appellent cette intervention continue des techniques médicales.

### §C « Eugénisme libéral » ou limitation des possibles ?

L'augmentation du savoir scientifique et des capacités techniques ont abouti à une multiplication des possibles. Procréation médicalement assistée, bien sûr, mais également possibilité de clonage et de culture de différents types d'organismes vivants, de greffes de tissus toujours plus audacieuses ou inattendues<sup>346</sup> (greffes dites « de visage »), d'expérimentations diverses sur des cellules (souches) ou des tissus vivants (humains ou non), d'interventions, en tout genre, sur les processus naturels (développement embryonnaire, thérapie génique supposant une intervention au cœur du vivant...) : l'accroissement du champ des possibles par la technique et par la

<sup>345</sup> **Renaut**, Alain, *La Fin de l'autorité*, Flammarion, 2004, citations tirées des pages 238 à 251.

<sup>346</sup> Par exemple : **Petitnicolas**, Catherine, « des cellules souches pour reconstituer la peau », in *Le Figaro*, 13 juin 2006, consultable sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr). Les cultures de tissus ainsi entreprises pourront venir en aide aux grands brûlés ou servir à soigner certains cancers de la peau.



mise en connexion entre science (savoir théorique) et technique (savoir appliqué) est avant tout à l'œuvre dans le domaine des sciences du vivant.

Ce qui est régulièrement reproché à l'homme moderne, pour qui il devient possible de tout choisir et de tout réaliser, qui a même accès à ce dont il n'était « pas censé[-] pouvoir disposer »<sup>347</sup>, est sa tendance à *l'hybris*, à la démesure, ce que Bernard Edelman exprime en ces termes : « on s'aperçoit que l'individu, saisi par la démiurgie scientifique<sup>348</sup>, revendique pour lui-même la maîtrise de son propre destin [et qu'il manifeste] un désir démesuré et sans fin de jouir de sa puissance, fût-ce même au détriment de sa propre humanité ». L'homme interviendrait ainsi sur sa propre histoire, pour la modifier, en ne se contentant pas de se plier à l'ordre des choses.

Derrière la peur de ce pouvoir transformateur que l'homme acquiert sur lui-même se dissimule une crainte latente : celle d' « une politique de destruction des corps »<sup>349</sup>. De nouvelles formes d'asservissement pourraient voir le jour, avance-t-on parfois, si un pouvoir politique devait disposer, grâce aux avancées scientifiques, d'une capacité de modeler l'espèce humaine à sa guise et de s'assurer la docilité des corps humains et des personnes.

La crainte des sciences du vivant pourra aller jusqu'à un stade où ressurgira le spectre de la « ségrégation », de l' « extermination ».

De pareilles perspectives restent, pour le moment, relativement incertaines, en tout cas trop proches de la pure extrapolation. Elles s'inscrivent dans une logique de la surenchère, qui ne pourra pas assurer au débat sur les implications des sciences du vivant la sérénité dont il a grandement besoin. Ce que R. Encinas de Munagorri

---

<sup>347</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, op. cit., p. 26.

<sup>348</sup> Quant à l' « affirmation du caractère démiurgique de l'homme[ ,] ces considérations se méprennent sur l'essence et les limites du pouvoir technique que l'homme s'est acquis dans le domaine de la génétique. Les réalisations [de la génétique] sont l'expression d'un art véritable et non d'une création au sens métaphysique que veulent leur conférer les auteurs qui dénoncent le pouvoir scientifique... Le biochimiste ne crée pas « de » la vie, il emploie des matériaux biologiques, il copie des structures chimiques... » : **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), *Nouvelles Technologies et Propriété*, Litec-Thémis, 1991, p. 119.

<sup>349</sup> **Encinas de Munagorri**, Rafael, « la politique juridique des corps humains », in **Dockès**, Emmanuel, et **Lhuillier**, Gilles, op. cit., p. 63-64.

qualifie de « dramatisations ridicules et assez sottes »<sup>350</sup> peut être le fait d'interprétations exclusivement pessimistes, catastrophistes, des avancées en matière de sciences du vivant. Elles seront mises en avant pour alarmer et pour justifier une appréhension des sciences du vivant comportant parfois une dimension d'irrationnel. On peut raisonnablement penser que de telles analyses, qui ne laissent parfois pas à la nuance et à la complexité toute la place qui devrait leur revenir, auront pour effet de stimuler encore le mouvement de panique qui s'exprime déjà autour des sciences du vivant.

Bernard Edelman resitue cette propension de l'homme à se prendre pour Dieu dans l'histoire des rapports entre l'homme et cette nature qui constitue son environnement, nature qu'il aurait progressivement asservie, au point de n'avoir plus de la vie, désormais, qu'une « vision biologique » : toute forme de vie, quelle que soit sa complexité, quelle que soit son origine, serait ramenée à une simple mécanique, à un simple agencement de cellules pouvant subir des modifications à volonté. Une « désacralisation » de la nature et de l'humain est inéluctable<sup>351</sup>.

A-t-on encore le choix, et la capacité, de fixer une limite au déploiement des possibilités techniques, ou doit-on être fataliste et considérer que, toujours, « le possible tend à sa réalisation », « la réalité des technologies du vivant [nous apprenant] qu'une grande partie de ce qui est conçu comme possible est entrepris et que les obstacles à la réalisation sont progressivement levés »<sup>352</sup> ?

---

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>351</sup> **Edelman**, Bernard, « entre personne humaine et matériau humain : le sujet de droit », in **Hermitte** et **Edelman**, *op. cit.*, p. 107-141. Bernard **Edelman** peut aussi nuancer son propos : « Qui peut, de façon argumentée, soutenir que l'homme n'a point le droit de contrôler sa propre évolution ? [...] Peut-on dénier à l'homme le droit de vouloir se modifier ? [...] En l'état, l'Occident semble se partager entre les tenants d'une liberté absolue, pouvant aller jusqu'à vouloir se modifier, soi-même et sa descendance, et les tenants d'une liberté surveillée par l'ordre public. » : voir Edelman, Bernard, « la force de la science », in **Edelman**, Bernard, *La Personne en danger*, *op. cit.*, p. 349-350.

<sup>352</sup> **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, *op. cit.*, p. 5, 13, 414, 415, 426. **Manent**, Pierre, *Cours familial de philosophie politique*, Fayard, 2001, p. 11 et 14 : « [...] on n'arrête pas la science [...] notre science semble plus forte que notre liberté, irrésistiblement plus forte qu'elle. Mais alors que devient notre liberté ?[...] c'est la science qui est notre véritable et légitime souveraine [...] la science est notre destin [...] donc notre liberté si vantée est illusoire ».

Jürgen Habermas s'est interrogé sur l'attitude qu'il peut convenir d'adopter, face aux avancées scientifiques en général, et face à la progression de techniques de maîtrise du vivant en particulier.

En proie à l'incertitude, le comportement requis face au progrès scientifique est-il de faire de la « technique » et de la « science » de nouvelles « idéologies », de nouvelles « métaphysiques justificatrices » ? Faut-il trouver en elles de nouveaux maîtres à suivre aveuglément, y voir des systèmes clés en mains auprès desquels pourraient être puisées des réponses toutes faites aux interrogations humaines ?<sup>353</sup>

S'attachant plus spécialement au problème des manipulations génétiques, de l'« eugénisme », l'auteur posera le problème en ces termes : « cette possibilité, catégorialement nouvelle, qui nous est donnée d'intervenir sur le génome humain, voulons-nous la considérer comme un accroissement de liberté qui requiert d'être *réglementé*, ou comme une autorisation que l'on s'octroie de procéder à des transformations préférentielles qui n'exigent *aucune autolimitation* ? »<sup>354</sup>

En somme, face aux pratiques rendues possibles par une plus grande maîtrise du vivant, convient-il de limiter ou non notre capacité d'intervention ?

Convaincu qu'il est « illusoire de pouvoir trancher la controverse au moyen d'un argument moral unique décisif », Habermas propose une alternative entre deux types de réaction possibles face à des sciences du vivant toujours plus envahissantes.

Il en vient progressivement à tracer une frontière, une « ligne de démarcation [...] fluctuante » entre un « eugénisme « négatif »<sup>355</sup> (par hypothèse, justifié) » et un « eugénisme « positif » (tenu d'entrée de jeu pour injustifié) ». L'un renverrait à des « interventions thérapeutiques », l'autre à des interventions « à des fins d'amélioration ». On pourrait, en somme, distinguer « une intervention génétique à

---

<sup>353</sup> Habermas, Jürgen, *La Technique et la Science comme « idéologie »*, op. cit., p. 33.

<sup>354</sup> Habermas, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, op. cit., p. 25, nous soulignons.

<sup>355</sup> « ce que nous appelons, par hypothèse, l'eugénisme « sans inconvénients » ». (*Ibid.*, p. 142-143)

caractère thérapeutique », rendue nécessaire « lorsqu'il s'agit d'éviter des pathologies dont l'extrême gravité est indiscutable » et un « eugénisme d'amélioration », où il ne s'agit en fin de compte que de faire son choix parmi les rayons d'un « supermarché génétique » pour attribuer à un tiers, ou s'attribuer à soi-même, telle caractéristique génétique déterminée.<sup>356</sup>

Habermas précise les frontières de ce que pourrait être un « eugénisme libéral » : cette solution, cet « eugénisme libéral », constitue, au fond, le premier terme de l'alternative devant laquelle se trouve Habermas.

Pourrait être qualifié d' « eugénisme libéral » - expression que la philosophe prend soin de distinguer d'un « eugénisme autoritaire », promu par tel ou tel exemple d'Etat totalitaire – la pratique, « qui n'est pour l'heure que théorique », qui n'établirait pas de distinction entre des modifications à but thérapeutique et d'autres réalisées « à des fins d'amélioration ». La tolérance d'un « eugénisme libéral » trouverait sa justification dans l'impossibilité de tracer une fois pour toutes une frontière éthique définitive entre ce qui peut être fait et ce qui ne doit pas l'être. Il permettrait également que soit respecté un principe de liberté : la liberté de l'individu d'avoir ou non recours à certaines pratiques proches de l'eugénisme. (Finalement, fait observer Habermas, l' « eugénisme » pourrait ne différer que légèrement de certaines pratiques éducatives, pédagogiques, s'apparentant parfois elles aussi à un dressage, à la soumission totale de l'individu à la volonté d'un tiers). Il ne faudrait pas méconnaître, toutefois, la propension de l'eugénisme libéral à tourner à l'eugénisme d'amélioration, à cautionner sans mesure tout ce que celui-ci peut impliquer.<sup>357</sup>

Premier terme de l'alternative : l' « eugénisme libéral », soit, pour ainsi dire, la non-limitation de la liberté individuelle face au progrès scientifique.

---

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 110, 34, 69, 113.

<sup>357</sup> *Ibid.*, p. 35, 69, 76, 123-124.

Second terme de l'alternative, le principe d'une limitation des capacités que l'homme a acquis sur lui-même. Ceci peut passer par une moralisation de la nature humaine. Lorsque tout peut être enfreint, il faudrait alors faire ressurgir « des tabous », même « artificiels ». Il ne s'agirait peut-être pas tant de réenchanter le monde – c'est-à-dire de faire revivre du *merveilleux* (traditions, religions) porteur de réponses toutes faites de nature à borner la liberté humaine – que de compter sur la « capacité » de la « modernité » à « se faire réflexive », à se mettre en question et à repenser la liberté humaine, le problème n'étant pas, « naturellement, la technologie génétique » elle-même mais « le mode et la portée de son utilisation ».<sup>358</sup>

Dans ce contexte, il importe de savoir en vertu de quoi vont être déterminées les limites<sup>359</sup>, les limites à la liberté et aux initiatives humaines et scientifiques, les limites au déploiement de la science et au pouvoir de l'homme sur lui-même. Le problème est sans doute aussi celui de la limite à la confiance (ou à la défiance) à témoigner aux biotechnologies. Elles ne sont en elles-mêmes ni un mal, ni un bien : leur orientation, vers du positif ou du négatif, dépend ultimement de ce que l'on décidera de faire d'elles. Ainsi, devrions-nous « abandonner les progrès manifestes offerts par ces nouvelles technologies par peur des abus politiques et sociaux ? ».<sup>360</sup>

Assurément, l'absence de certitudes sur lesquelles asseoir la limite – qu'il s'agisse de certitudes issues de traditions ou d'une religion – amène à s'en remettre à nous-mêmes et à notre capacité de discussion, d'argumentation, pour fixer en commun, par le moyen du débat démocratique, les limites que nous voulons nous assigner.

Quel devra être l'instrument à privilégier pour mieux baliser, borner la liberté humaine et scientifique ? Faut-il s'en remettre à l'éthique, à la déontologie, ou à des

---

<sup>358</sup> *Ibid.*, p. 45-69.

<sup>359</sup> **Labrusse-Riou**, Catherine, « réflexions terminales », in **Draï**, Raphaël, et **Harichaux**, Michèle (coord.), *op.cit.*, p. 269-279 ; en particulier p. 272 : « ... comment arbitrer [et gérer les] contradictions [et les] conflits de valeurs... [comment imposer des] limites aux droits subjectifs, ou encore [au] possible et [au] légitime [?] ». Dans le même sens, voir **Encinas de Munagorri**, Rafael, *op. cit.*, p. 52 : « que l'on parle [...] d'éthique, de déontologie, ou de droit, il s'agit toujours de fournir des repères normatifs, de déterminer des règles de procédure propres à guider l'action, de fonder et de justifier des décisions concrètes prises au cas par cas. »

<sup>360</sup> *Biologie moderne et Vision de l'humanité*, *op. cit.*, p. 10.

formes de commandement plus contraignantes comme la règle juridique ? Faut-il croire en la « vertu » ou en la « responsabilité » de chacun pour faire obstacle à la barbarie ? La solution semble nécessairement prendre la forme d'une subtile alliance de ces différentes façons de mettre un frein à l'initiative de l'individu.

« ... [D]e cet univers [celui de notre modernité], on perçoit la véritable dynamique, qui consiste dans l'érosion continue des formes et des contenus traditionnels et, par là même, dans la production d'un questionnement infini. Telle est en effet notre situation : dans les domaines du droit, de l'éthique, de la science... la fin des traditions et les progrès de l'individualisme nous ont fait perdre presque toute possibilité de nous référer sans autre forme de discussion à des certitudes établies... Le problème posé à l'individu par l'univers démocratique est en réalité celui de la limite et du fondement de la limite. On le voit tout particulièrement aujourd'hui dans les questions qu'on appelle de bioéthique [qui ont à encadrer] un projet de maîtrise (de soi, de son corps, de son destin)... l'immanence sans cesse croissante des normes à la volonté des individus semble conférer au projet d'une maîtrise de soi et du monde une puissance infinie... face à cette extension indéfinie de la maîtrise par chacun de son propre destin, toute la question... est bien de savoir par qui et comment sera fixée la limite, si elle le sera au nom d'une tradition qui nous fait pourtant défaut, ou bien de façon démocratique, par l'effet de décisions publiques ayant engagé une discussion et une argumentation elle-même publique entre les sujets. »<sup>361</sup>

---

<sup>361</sup> **Ferry**, Luc, et **Renaut**, Alain, *Heidegger et les modernes*, Grasset, 1988, p. 36-37 et 144. Voir aussi **Renaut**, Alain, et **Sosoe**, Lukas, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 25 : « Les scientifiques [...], du fait d'un accroissement considérable des possibilités d'opérations génétiques coïncidant avec une dissolution de tous les repères traditionnels, se trouvent placés devant des situations radicalement inédites, où presque tout devient envisageable[...] toute la difficulté se cristallise sur la détermination des limites ».

Jürgen **Habermas** pose un diagnostic similaire : « Le matelas de traditions ayant été, pour ainsi dire, épuisé par [l]e processus civilisationnel, les sociétés modernes sont désormais contraintes de régénérer, y compris les énergies morales qui les soudent, à partir de leurs propres composantes séculières, c'est-à-dire à partir des ressources communicationnelles présentes dans les mondes vécus, lesquels ont pris conscience de l'immanence de leur autoconstruction. » (Habermas, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, op. cit., p. 44-45).

## Chapitre 2 : Double conséquence de l'essor des inventions biotechnologiques : renforcement-extension de la propriété industrielle, mise en accusation du système des brevets

Après avoir prêté attention, dans un premier chapitre, à la notion même de sciences du vivant, et nous être arrêtés sur les différentes façons qu'il peut y avoir de se situer par rapport à elles, on voudrait à présent se concentrer sur quelques-uns des effets majeurs induits, à différents niveaux, par le développement des inventions biotechnologiques.

Au niveau de la propriété industrielle d'une part ; au niveau du débat classique sur l'accès aux soins des pays en développement d'autre part.

Sans doute est-il possible, certes, de percevoir dans d'autres contextes, sur d'autres variables, d'autres répercussions des inventions biotechnologiques. Nous faisons toutefois le choix, en accord avec la problématique qui nous occupe, de ne retenir que ces deux seuls aspects des conséquences du développement des sciences biotechnologiques.

L'essor des inventions biotechnologiques aura d'abord généré un renforcement de la propriété industrielle (section 1).

Dans un cadre historique général d'extension continue de la propriété industrielle, le renforcement du brevet apparaît particulièrement nécessaire à l'industrie biotechnologique, qui souvent tend à se confondre avec l'industrie pharmaceutique, dont on sait à quel point elle est dépendante du brevet et est attachée à le préserver.

Par-delà d'éventuelles divergences, il existe une communauté d'intérêts entre le secteur pharmaceutique et le secteur des biotechnologies autour de la défense du droit et du système des brevets.

Autre conséquence de l'essor des inventions biotechnologiques (section 2) que nous choisissons de retenir : la radicalisation du débat « classique » sur l'accès aux soins, sur l'accès aux médicaments des pays en développement : un débat qui se réduit à la confrontation de deux positions antagonistes – le brevet considéré soit comme incitation, soit comme entrave à l'accès aux médicaments – et qui se solde généralement par la mise en accusation d'une propriété industrielle identifiée comme la principale cause du défaut d'accès aux soins des pays en développement. Donc comme un ennemi à abattre ; comme un problème en attente de solutions proprement *politiques*.

### ***section 1 : Renforcement-extension de la propriété industrielle***

Il importe avant tout au type d'approche pratiquée ici de repérer les principaux éléments donnant des tendances actuelles en matière de droit des brevets une compréhension optimale.

Il faut éviter un écueil, qui serait de reconstituer de façon narrative l'histoire contemporaine de la propriété industrielle. Bien davantage faudra-t-il prélever, dans cette histoire même, les seuls points susceptibles d'étayer notre argumentation.

Il ne s'agit pas de dire quel est l'état du droit positif – le spécialiste du droit de la propriété industrielle pourra ainsi facilement nous faire le reproche de ne pas être exhaustif ou de ne pas épouser la rigueur juridique – et, sans pour autant se priver de faire référence à tel ou tel arrêt important, nous ne saurions évoquer dans toutes leurs évolutions et leur sophistication les jurisprudences internationales, communautaires ou nationales en matière de brevet et de brevetabilité.<sup>362</sup>

Il faudra d'abord dire un mot d'un contexte général, historique, d'extension du système des brevets (A), avant d'aborder, de façon plus ciblée, quelques-unes des

---

<sup>362</sup> Voir, qui reprennent de façon détaillée les principales références jurisprudentielles en matière de droit des brevets appliqué au vivant : **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *La Brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*, Tec et Doc, 2000 (ouvrage qui connaît, en 2006, une nouvelle édition mise à jour) ; **Brosset**, Estelle, *Biotechnologies et droit communautaire : le génie génétique*, op. cit.. Plus généralement, on peut se reporter à **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2006.



raisons internes au secteur des biotechnologies qui concourent à renforcer encore le droit des brevets (B).

### **§A Tendances de fond : une extension continue du droit des brevets**

Depuis quelques décennies, on assiste à un renforcement de la propriété industrielle. Le droit des brevets s'est affirmé sur une zone géographique toujours plus vaste (1). Dans le même temps, il s'est étendu à de nouveaux domaines (2).

Au fur et à mesure que son extension se confirme, on cherche à justifier, à expliquer cette expansion pour en faciliter l'acceptation par la société (3).

#### **1) Extension territoriale du brevet : une extension dans l'uniformisation**

On admet communément que le brevet s'est d'abord développé sur une base nationale, tout comme la recherche et l'innovation elles-mêmes, au temps où les révolutions industrielles multipliaient les opportunités d'inventions à protéger et où un ordre économique libéral et capitaliste se consolidait.

L'instauration d'un système récompensant l'innovation obéit d'abord, peut-être principalement, à des motifs d'ordre économique : il s'agit d'encourager l'esprit d'innovation, et les gains de croissance et de productivité qui peuvent découler de la diffusion de nouvelles techniques ou de savoir-faire innovants. Le système des brevets, outil de diffusion des innovations, permet également à un certain bien-être social, à un certain niveau et à une certaine qualité de vie, de se construire et de se perpétuer.

Il serait presque possible d'évoquer, également, des raisons « philosophiques » au développement du droit des brevets. Des raisons tenant à l'état d'esprit, à la conception du monde au cours de laquelle le système des brevets s'est progressivement mis en place.

Celui-ci apparaît indissociable d'une configuration politique de type libéral qui place l'individu en son centre. Un individu, porteurs de droits naturels, parmi lesquels le philosophe John Locke (couramment présenté comme le père du libéralisme politique) fait figurer le droit de propriété. Dans son *Deuxième Traité du gouvernement* (1690), le philosophe nous présente la personne comme « propriétaire » d'elle-même, « de ce qu'elle fait et du travail qu'elle accomplit ». Il s'attarde sur le droit à la propriété, en des termes qui, sans vraiment forcer le texte, peuvent aujourd'hui résonner comme une défense de la propriété intellectuelle : « chacun garde la propriété de sa propre personne. Sur celle-ci, nul n'a de droit que lui-même. Le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains, pouvons-nous dire, sont vraiment à lui. *Toutes les fois qu'il fait sortir un objet de l'état où la nature l'a mis et l'a laissé, il y mêle son travail, il y joint quelque chose qui lui appartient et par là, il fait de lui sa propriété. Cet objet soustrait par lui à l'état commun dans lequel la Nature l'avait placé, se voit adjoindre par ce travail quelque chose qui exclut le droit commun des autres hommes.* »<sup>363</sup>

Mis en place dans un cadre national, le brevet cesse toutefois, bientôt, d'être l'« affaire intérieure »<sup>364</sup> d'un seul et même Etat<sup>365</sup> et a, signe de sa bonne santé, vocation à s'étendre aux pays qui ne la pratiquent pas encore.

L'histoire du brevet est celle d'une progressive extension, déjà perceptible à la fin du dix-neuvième siècle (par la signature, le 20 mars 1883, de la Convention de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle), mais qui s'accroît encore avec les décennies 1970 et 1990, depuis lesquelles la « protection régionale et mondialisée [est] renforcée », en réponse à l'internationalisation grandissante de l'économie et de la recherche.<sup>366</sup>

---

<sup>363</sup> **Locke**, John, *Deuxième Traité du gouvernement* (1690), Vrin, 1997, p. 153 et 162. Nous soulignons.

<sup>364</sup> Expression de Monique **Pinson**, in **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des Brevets et des marques – une histoire de la propriété industrielle*, Fayard, 2001, p. 78.

<sup>365</sup> Sur cette évolution historique du brevet d'invention, voir **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *op. cit.*, p. 68 sq..

<sup>366</sup> *Ibid.*

Parmi les principaux textes existant en matière de droit des brevets<sup>367</sup>, il faut repérer, outre la multitude des textes nationaux sur lesquels nous ne nous attarderons pas, des textes communautaires, des textes internationaux et des dispositions régionales. Globalement, ce sont toujours les mêmes principes qui animent ces législations. C'est pour cette raison que l'on peut parfois s'interroger sur l'utilité de multiplier des textes aux contenus si proches, dont l'enchevêtrement tend à obscurcir la législation en matière de protection de la propriété industrielle.

Il faut d'abord retenir, parmi les « sources communautaires » du droit des brevets, la Convention de Munich (dite Convention sur le brevet européen), qui vise à harmoniser les législations nationales des pays de l'Union européenne en matière de droit des brevets (et même de quelques pays non-membres de l'Union européenne ayant ratifié ladite Convention). Elle fut signée à Munich le 5 octobre 1973. Parallèlement, depuis plusieurs décennies – depuis 1975 – un projet de mise en place d'un brevet communautaire fait régulièrement l'objet de débats auprès des instances bruxelloises. En matière de brevets, « le droit communautaire et le droit européen ont vocation à se rejoindre comme en témoigne le futur brevet communautaire, qui n'est qu'une forme de brevet européen. »<sup>368</sup>

Au niveau international, les textes régissant les questions de propriété industrielle sont nombreux et souvent redondants ; on compterait quelque 16 traités internationaux relatifs à la propriété industrielle (dont la Convention d'Union de Paris, déjà citée).<sup>369</sup>

En matière de droit des brevets, il faut mentionner le P.C.T. (Patent Cooperation Treaty : traité de coopération en matière de brevets). Cet accord, du 19 juin 1970, compte, en 2005, « 124 » pays signataires<sup>370</sup>. Il a pour objectif premier d' « améliorer

---

<sup>367</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2000, p. 16 sq. pour les développements qui vont suivre (sauf indications contraires).

<sup>368</sup> Sur ces questions, on peut se reporter à **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, p. 33, § 55.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 36, § 60 : « Aujourd'hui, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle administre 23 traités internationaux relatifs à la propriété intellectuelle dont 16 consacrés à la propriété industrielle. »

<sup>370</sup> Pour la liste des 124 Etats membres du P.C.T., voir **Ilardi**, Alfredo, *Propriété intellectuelle - principes et dimension internationale*, L'Harmattan/Innoval, 2005, p. 76.

les procédures de délivrance des brevets [...] en mettant en place une coopération internationale » entre les différents offices nationaux des brevets.

Les accords de Marrakech du 15 avril 1994 instituent l'Organisation mondiale du commerce et comportent des dispositions en matière de propriété intellectuelle. Les accords A.D.P.I.C. (Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce), dit encore accords Trips (*trade related aspects of intellectual property rights*), instaurent des standards internationaux minimums en matière de droit des brevets ; ils visent à harmoniser la propriété industrielle au niveau mondial.<sup>371</sup>

On doit mentionner encore le projet du S.P.L.T. (substantive patent law treaty), qui cherche à harmoniser de façon plus poussée le droit des brevets au niveau mondial. Il n'existerait toutefois qu'à l'état de vaste chantier.

Enfin, au milieu des nombreux instruments régionaux représentatifs d'une mondialisation du droit de la propriété industrielle, on peut citer, en matière de droit des brevets, la Convention O.E.A.B. de Moscou (signée le 9 septembre 1994) instaurant un « brevet eurasien » ; l'Accord de Bangui (du 2 mars 1977), qui met en place une Organisation africaine de la propriété industrielle, et qui aura également vocation à faire la promotion du système des brevets – et à en faciliter l'installation – auprès des différents pays du continent africain.

Davantage que d'une simple extension du droit des brevets, qui serait porté là où il n'est pas, c'est à son harmonisation générale, voire à son uniformisation au plan mondial que l'on a l'impression d'assister, le brevet paraissant décidément « trop à l'étroit dans son habit étatique ».<sup>372</sup>

Un même corps de règles juridiques tend à être en vigueur sur un espace géographique toujours plus large, sans que ne soit véritablement pris en compte, semble-t-il, - en dehors peut-être de l'octroi de délais d'adaptation – des différences

---

<sup>371</sup> Les accords Trips sont reproduits dans **Ilardi**, Alfredo, *op. cit.*, p. 168 sq..

<sup>372</sup> **Remiche**, Bernard, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, *op. cit.*, p. 174-175.

économiques et industrielles existant entre les Etats où le système des brevets est étendu. Il ne s'agit donc pas d'adapter les règles de la propriété industrielle aux situations différentes des pays dans lesquels le brevet est porté. C'est au contraire à chaque contexte national, particulier, de faire l'effort de se couler dans un même moule, de se plier aux mêmes exigences juridiques en matière de brevetabilité et de propriété industrielle.

Le mouvement de mondialisation du brevet est profond et de grande ampleur.

Selon Jean Foyer, « l'internationalisation du droit de la propriété intellectuelle traduit trois degrés d'intégration. L'internationalisation porte en effet ou bien sur les règles matérielles qu'elle tend à unifier, ou du moins, à rapprocher, ou bien s'applique aux formalités de collation ou d'enregistrement des droits attribuant des effets multinationaux à une formalité unique [ainsi, un brevet déposé en France pourra être reconnu par les autorités d'autres Etats, membres de l'Office européen des brevets], ou bien s'étendent aux droits de propriété eux-mêmes, leur attribuant un caractère unitaire sur le territoire d'un ensemble d'Etats ».<sup>373</sup>

Il faut percevoir, et prendre l'exacte mesure, de « l'éclatement extraordinaire des propriétés intellectuelles[,] qui se déclinent à présent sous les formes les plus diverses et s'immiscent partout ».<sup>374</sup>

Autrefois ponctuellement sollicitée, il semble que la protection par brevet soit devenue désormais plus systématique : de l'« exception », le droit à une protection par brevet, le droit à la propriété intellectuelle et à la protection qu'elle assure serait maintenant « la règle ».<sup>375</sup>

---

<sup>373</sup> **Foyer**, Jean, « l'internationalisation du droit de la propriété industrielle – brevets, marques et droits d'auteur », in *Etudes offertes à Alain Plantey*, Pedone, 1995, p. 261 et 264.

<sup>374</sup> **Vivant**, Michel, « l'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », op. cit., p. 442-443.

<sup>375</sup> **Cohen**, Daniel, dans son *Commentaire à Henry*, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, *Propriété industrielle, Rapport au Conseil d'analyse économique*, La Documentation française, 2003, p. 174 : « En l'espace de vingt ans, on est en fait passé de la présomption que le brevet devait être l'exception [...] à la situation inverse où la propriété intellectuelle est devenue la règle ». Aussi : **Laïdi**, Zaki, « la propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir », in *Esprit*, n° 11 (novembre 2003), p. 121.

A considérer l'ensemble du monde, et tous les domaines où peut se déployer la technique, on observe une croissance continue, et relativement inouïe, du nombre de demandes de brevets depuis le milieu des années 1990 : « les demandes [de brevets] passent de 3,4 millions en 1996 à [...] 12,1 millions en 2001<sup>376</sup>. Le nombre de brevets a été ainsi multiplié par 7 depuis 1981 ».

Sur cette même période, le nombre de pays dotés d'un système des brevets augmente considérablement : il serait passé « de 66 à 106 ». Un « accroissement considérable », en somme. Peut-être aurait-on atteint un point de « saturation » ?<sup>377</sup>

C'est ce qui a pu être avancé, tant l'extension du brevet aboutit en pratique, aujourd'hui, à une superposition complexe de différents systèmes de protection de la propriété intellectuelle, que l'on s'efforce progressivement de mettre en phase les uns avec les autres. A titre d'exemple, les différents pays de l'Union européenne sont tenus, en matière de propriété industrielle, par un système national, un système européen, une série de dispositions communautaires et le système international résultant de l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

Corollaire d'une extension *territoriale* du brevet, une extension *matérielle* du droit des brevets.

## 2) Extension matérielle du brevet : inflation du domaine du brevetable

Tous les secteurs industriels sont aujourd'hui pénétrés par le brevet.

« [U]n grand nombre d'inventions et de créations qui n'auraient pas été protégées avant la Seconde Guerre mondiale le sont progressivement devenues ».<sup>378</sup>

---

<sup>376</sup> Il faut sans doute nuancer l'ampleur de l'augmentation : une part parfois très importante des demandes de brevets n'aboutissent jamais, soit que les offices des brevets ne donnent pas suite (les conditions de brevetabilité n'étant pas remplies) soit que les brevets fassent l'objet de contestation devant les tribunaux, par un tiers.

<sup>377</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, rapport n° 235 (Sénat) ou n° 1487 (Assemblée nationale), mars 2004, p. 7-9.

On compterait, au début du nouveau millénaire, « quarante millions de titres et autres documents de priorité »<sup>379</sup> dans les fichiers des différents offices des brevets...

Dans le cadre de notre étude, il est significatif de retenir d'abord l'extension du brevet à deux domaines, pour le rapport de proximité évident qu'ils entretiennent avec le domaine de la santé : le médicament (a) et, surtout, le vivant (b).

#### a) La brevetabilité du médicament : un acquis récent

Tout ce qui se rattachait au médicament – le procédé permettant de l'élaborer et à plus forte raison le médicament lui-même (le produit) – a très longtemps été maintenu en dehors du droit des brevets, et ce, autant que l'on sache, dans la plupart des pays. Il s'agissait essentiellement, dans un contexte de relative rareté de l'innovation pharmaceutique qui la rendait d'autant plus précieuse, d'empêcher la constitution de « monopoles abusifs nuisibles aux intérêts immédiats de la santé publique »<sup>380</sup>.

Pendant longtemps, la protection par brevet de l'invention pharmaceutique se justifiait d'autant moins que la mise au point d'une thérapeutique n'impliquait pas, contrairement à aujourd'hui, le déploiement d'activités de recherche coûteuses et d'un processus industriel et commercial complexe impliquant ressources matérielles et humaines. La mise au point d'un médicament – si l'on pouvait, en ces temps lointains, véritablement parler de « médicament », tant les connaissances en matière de médication étaient empiriques, rudimentaires – a très longtemps dépendu du seul médecin ou pharmacien, chacun l'élaborant au cas par cas, dans son cabinet ou dans

---

<sup>378</sup> **Hermitte**, Marie-Angèle, « les concepts mous de la propriété industrielle : passage de la propriété foncière au modèle du marché », in **Edelman** et **Hermitte**, *op. cit.*, p. 85-98.

<sup>379</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « le droit des brevets à l'aube du troisième millénaire », in *Semaine juridique* (édition générale), n° 1-2 (5 janvier 2000), p. 18-20.

<sup>380</sup> **Haas**, Michel (de), « originalité de l'invention pharmaceutique », in *Mélanges Daniel Bastian*, vol. 2, Librairie technique, 1974, p. 239. On trouvera des indications utiles sur l'histoire de la brevetabilité des médicaments dans **Laly**, Georges, *De la propriété industrielle en matière de pharmacie*, thèse pour le doctorat, Emile Larose, 1909 ; également dans **Senac**, Daniel, *De la brevetabilité du produit pharmaceutique. Etude de législation comparée*, thèse pour le doctorat, Domat-Montchrestien, 1943. Plus récemment, on pourra aussi voir **Daburon**, Corinne, *Le Médicament*, thèse pour le doctorat en droit (sous la direction de **Neirinck**, Claire), Université de Toulouse I, 1999.

son officine, au moyen de formules simples et parfois approximatives, en un temps où les exigences d'efficacité à l'égard du médicament n'étaient pas aussi grandes, où la notion de sécurité sanitaire n'était pas encore apparue.<sup>381</sup>

L'histoire de la brevetabilité du médicament est relativement mal connue. Elle peut pourtant nous éclairer sur un certain nombre de débats très actuels, car les arguments autrefois soulevés contre la soumission du médicament à la propriété industrielle sont parfois encore invoqués aujourd'hui, et le débat, que l'on croyait clos, revient périodiquement sur le devant de la scène, notamment à l'initiative des laissés-pour-compte du progrès pharmaceutique.

Quels rapports ont entretenu, au cours du temps, inventions thérapeutiques – remèdes – et brevets d'invention ? Quelle protection de l'innovation pharmaceutique pouvait être assurée ? Un bref détour par un historique de la protection de l'invention pharmaceutique permettra de mieux saisir par quels enjeux le thème de la brevetabilité du médicament est, aujourd'hui encore, travaillé.

Remontons loin dans le temps. Sous l'Ancien Régime, il n'aurait a priori pas existé de droits de propriété ou de protection concernant les remèdes. Les découvertes thérapeutiques étaient, tout au plus, susceptibles d'être achetées par l'Etat pour éviter que celles-ci ne soient maintenues entre les mains de quelques-uns, qui en disposeraient librement, avec le droit d'en limiter la diffusion.

1791 : l'enthousiasme révolutionnaire promeut l'idée que la propriété des idées – droit naturel de l'homme – doit être garantie aux inventeurs<sup>382</sup>. Pour autant, la législation qui va se mettre en place tout au long du dix-neuvième siècle ne paraît pas donner corps à cette idée ; elle laisse les inventeurs de remèdes en dehors de tout droit au brevet.

---

<sup>381</sup> A propos de certains de ces aspects, voir **Rasmussen**, Anne, « les enjeux d'une histoire des formes pharmaceutiques : la galénique, l'officine et l'industrie », in *Entreprises et Histoire* (numéro spécial Industries du médicament et du vivant), n° 36, octobre 2004, p. 12-28.

<sup>382</sup> Cf. l'article premier de la loi du 7 janvier 1791, reproduit par **Senac**, Daniel, *op. cit.*, p. 27.



A défaut de pouvoir garantir leur droit d'exclusivité par le brevet, il semble que beaucoup d'inventeurs, soucieux de préserver leur invention du pillage, aient essayé d'assurer une protection à leurs inventions par la marque.

Une protection de l'invention pharmaceutique existait donc, en un sens ; elle semblait même relativement efficace, mais insuffisante, à suivre l'argumentation de G. Laly, pour préserver la société de très nombreux « remèdes charlatanesques » dont la diffusion était facilitée par l'absence de dispositions juridiques précises qui encadreraient la protection et la diffusion du médicament.<sup>383</sup>

Ce sont principalement deux textes qui nous renseignent sur la façon dont, au dix-neuvième siècle, brevet et innovation thérapeutique entrent en relation.

Doit être mentionnée, tout d'abord, une loi du 5 juillet 1844, dont un article 3 va poser que « les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce » ne sont pas brevetables. Dans de telles conditions, on pourrait croire que l'inventeur d'un remède aura intérêt à protéger son invention par un autre moyen : le recours au secret.

Tel n'est pourtant pas le cas, la loi du 5 juillet 1844 laissant subsister, en matière d'invention pharmaceutique, le système installé par un décret du 18 août 1810.

Dans le souci de préserver la santé publique, notamment contre les « charlatans » - nombreux, et véritable « plaie de la société » - le principe de garder secrète la composition d'un remède n'a pu être maintenu. Ni brevet, ni secret, en somme, pour les inventeurs de remèdes. Le système mis en place en 1810 impose à celui qui découvre un médicament d'en confier la formule, en même temps que la liste de la ou des maladies sur lesquelles il a une action, à une « commission liée par une sorte de secret professionnel », qui va se porter garante de l'efficacité et surtout de l'innocuité du remède.

---

<sup>383</sup> Laly, Georges, *op. cit.*, p. 2, 26-27 et 42-43. Dans le même sens : Senac, Daniel, *op. cit.*, p. 107 sq..

Cette commission, essentiellement composée de médecins, ce « comité consultatif des arts et manufactures », a la responsabilité de fixer « le prix qu'il convient de payer pour son secret à l'inventeur du remède reconnu utile ». Le prix sera établi en fonction du « mérite de la découverte », des « avantages » que l'on peut espérer du remède « pour le soulagement de l'humanité ». Le prix offert – payé par le ministère de l'Intérieur – serait de nature à « stimuler[-] le zèle des inventeurs »<sup>384</sup>. Sans doute cette indemnité versée à l'inventeur peut-elle être interprétée comme une façon de récompenser l'activité inventive.

Selon certaines versions, une fois l'inventeur rémunéré sur décision de la commission des arts et manufactures, le secret se trouvait « publié ». La parenté avec le système des brevets actuel est réelle : il s'agit tout à la fois de rémunérer l'inventeur et d'assurer la diffusion de l'invention<sup>385</sup>. Deux principes qui seront aussi ceux du système des brevets.

A en croire Georges Laly, l'idée ferait son chemin, en doctrine, qu'il serait bon d'autoriser la brevetabilité du médicament. Un tel questionnement a sa raison d'être : on récompenserait n'importe quel inventeur, dans tous les types d'industrie, et même ceux à l'origine d'inventions mineures : qu'est-ce qui pourrait alors motiver qu'il n'en soit pas de même pour ceux qui mettent au point une invention pharmaceutique, généralement autrement plus utile à la société que les autres inventions ? Ne faudrait-il pas accorder aux inventeurs de remèdes une « protection d'autant plus efficace [...] que l'intérêt public le plus précieux, celui de la santé de tous, profite [...] de leurs efforts ? »<sup>386</sup>

Le même raisonnement dictera à Daniel Senac la réflexion suivante : « alors que l'inventeur d'un produit chimique – souvent destiné à tuer et à détruire – que l'inventeur d'un quelconque produit de parfumerie pourront, exclusivement, bénéficier de leur intelligence, de leur savoir et de leur travail, celui qui découvre un remède doit aussitôt se dépouiller et le rendre public ». L'auteur comptera, parmi les

---

<sup>384</sup> Laly, Georges, *op. cit.*, notamment p. 27-29 et 33.

<sup>385</sup> Senac, Daniel, *op. cit.*, p. 30.

<sup>386</sup> Laly, Georges, *op. cit.*, p. 34-39.

représentants de la doctrine, « surtout des partisans de la brevetabilité » du produit thérapeutique.<sup>387</sup>

Paul Mathély verra même, quoique plus tardivement, dans le maintien du médicament en dehors du système des brevets par la loi de 1844, une « manifestation d'obscurantisme moyenâgeux ».<sup>388</sup>

Une certaine unanimité doctrinale semble donc se rassembler sur la nécessité d'assurer une protection du médicament relativement performante.

C'est le processus d'industrialisation de la production des thérapeutiques – celles-ci quittent le « stade artisanal »<sup>389</sup> - qui va progressivement introduire le brevet dans le domaine du médicament.

Daniel Senac constatait que la non-brevetabilité du médicament n'avait pu paraître judicieuse, pertinente, qu'en un temps « où, en fait, la spécialité pharmaceutique n'existait pas. »<sup>390</sup>

Dès lors que la production de celle-ci atteint une échelle industrielle, nécessite une recherche et une élaboration complexes et coûteuses, la protection par brevet pourra se justifier.

C'est au milieu du vingtième siècle, en 1944, que la France – en cela globalement représentative des pays industrialisés – autorise la brevetabilité des « procédés de préparation » de médicaments, mais maintient les « produits pharmaceutiques »- les médicaments eux-mêmes – en dehors du droit des brevets.

Un décret du 30 mai 1960 met en place un régime spécial de protection des médicaments : le « brevet spécial de médicament », permettant de « protéger les médicaments effectivement et internationalement nouveaux ».

---

<sup>387</sup> Senac, Daniel, *op. cit.*, p. 26 et 39.

<sup>388</sup> Mathély, Paul, « synthèse des travaux », in Centre Paul-Roubier et Institut de pharmacie industrielle de Lyon, *Protection et Exploitation de la recherche pharmaceutique*, Litec, 1980, p. 181.

<sup>389</sup> Chavanne, Albert, « rappel des bouleversements législatifs », in Centre Paul-Roubier et Institut de pharmacie industrielle de Lyon, *Protection et Exploitation de la recherche pharmaceutique*, Litec, 1980, p. 10.

<sup>390</sup> Senac, Daniel, *op. cit.*, p. 23.

Par la loi 68-1 du 2 janvier 1968, il est mis fin au régime spécial de brevetabilité du médicament et celui-ci se voit rattaché au droit commun des brevets<sup>391</sup>. La même année, l'Allemagne admet le dépôt de brevet sur médicaments. La Suisse, l'Italie et l'Espagne attendront quant à elles 1977, 1978 et 1992. Le Royaume-Uni admit la brevetabilité du médicament dès 1949.<sup>392</sup>

Ainsi, toutes les barrières au dépôt de brevet sur les médicaments ont progressivement été levées, sans doute à mesure que se consolidait l'industrie pharmaceutique européenne et que ses capacités de production et d'exportation devenaient plus importantes.

Le système des brevets est apparu comme pouvant assurer une protection optimale d'un avantage concurrentiel européen dans le domaine du médicament.

L'Accord sur les ADPIC a généralisé la protection du médicament désormais exigible – selon des nuances – à tous les pays signataires de l'Accord.<sup>393</sup>

La banalisation du recours au médicament – la médicalisation de la société – entraîne le développement de thérapeutiques toujours plus nombreuses et toujours plus élaborées, en même temps que les exigences d'efficacité et de sécurité sanitaire se font plus fortes. Dans ce contexte d'une demande de médicaments toujours croissante, le brevet n'est-il pas le seul moyen disponible et envisageable pour financer un processus de recherche-développement que seules des capacités de financement privées sont à même de prendre en charge, les capitaux publics, les capitaux de l'Etat, s'étant très largement désengagés de la recherche pharmaceutique ?

---

<sup>391</sup> *Ibid.*, p. 240, 243.

<sup>392</sup> Sur ces développements, **Remiche**, Bernard, « marchandisation et brevet », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, Dalloz, 2004, p. 125.

<sup>393</sup> A travers la Convention sur le brevet européen comme à travers l'Accord sur les ADPIC, « on assiste donc, depuis une vingtaine d'années au niveau mondial, à une harmonisation tendant à la réintégration pure et simple du médicament dans le domaine de la brevetabilité... Il n'est pas question de revenir sur cet acquis » : **Galloux**, Jean-Christophe, « l'articulation des systèmes de brevet et de santé publique », in *Revue internationale de droit économique*, n° 1, 2000, p. 150.

Au-delà du brevet portant sur le médicament, il faut surtout s'intéresser à la brevetabilité du vivant, c'est-à-dire à la protection, par brevet, des inventions biotechnologiques.

**b) La brevetabilité du vivant : exceptionnelle, puis banalisée**

Il faut cesser de croire que le vivant ne peut appartenir au champ du brevetable : la brevetabilité du vivant peut même apparaître plus ancienne que la brevetabilité du médicament...

La révision de la Convention de Paris<sup>394</sup> intervenue à Londres le 2 juin 1934 aurait pour la première fois reconnu explicitement la possibilité de breveter la matière vivante.<sup>395</sup>

Ce qui peut poser problème n'est pas tant la nouveauté – supposée – du dépôt de brevet sur le vivant (i) que sa banalisation et l'extension du champ du vivant potentiellement brevetable, qui peut sembler infinie (ii).

***i) Relativiser la nouveauté de la brevetabilité de la matière vivante***

La possibilité de breveter le vivant n'est pas aussi récente qu'on pourrait le croire. Celle-ci découle peut-être de la tradition d'étude, de classification et d'utilisation du vivant qui a marqué le développement des sciences en Occident.<sup>396</sup>

Plutôt que d'employer l'expression de « brevetabilité du vivant », qui peut laisser entendre qu'il y a prise de possession de la vie, certains auteurs suggèrent « d'évoquer la protection des inventions relatives à la matière biologique ou aux êtres vivants par les divers mécanismes de la propriété industrielle ».<sup>397</sup>

---

<sup>394</sup> Texte qui, rappelons-le, est l'une des premières tentatives d'internationaliser le droit des brevets.

<sup>395</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « la directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée », in *Recueil Dalloz* (Jurisprudence), n° 38 (31 octobre 2002), p. 2926 : « l'article 1, al. 3 ne laisse plus aucun doute sur l'applicabilité du brevet à la matière vivante ».

<sup>396</sup> Voir les développements du chapitre 1 de la présente partie.

<sup>397</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 5.

Même « insatisfaisant[e] », la protection du vivant par le brevet a paru préférable à la création d'une « protection juridique » spéciale.<sup>398</sup>

Il faut relativiser l'idée selon laquelle, « jusque dans les années 1980, le droit [se serait] rarement préoccupé du « vivant » ». <sup>399</sup>

La brevetabilité de certaines formes de vie est, bien au contraire, admise depuis longtemps. Très tôt, de rares brevets ont été octroyés sur certains types de matière vivante.

Ont ainsi été recensés plusieurs brevets, dont l'un, portant sur un « organisme vivant », aurait été accordé dès 1843, en Finlande. Même avant cela, en 1833, un édit papal aurait autorisé « pour la première fois, une protection exclusive d'une durée de quinze ans pour des nouveaux produits naturels, des nouvelles variétés importantes ou des procédés de cultures améliorées ». <sup>400</sup>

Louis Pasteur avait pu faire breveter en 1873 – il est vrai auprès de l'Office américain des brevets – une levure « exempte de germes pathogènes » <sup>401</sup>. En Grande-Bretagne, un jugement de la Haute Cour rendu en 1926 reconnaît la brevetabilité d'un processus microbiologique « de fermentation utilisant des bactéries thermorésistantes » <sup>402</sup>. En France, c'est en 1965 que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait confirmé la brevetabilité d'une variété florale. <sup>403</sup>

Ainsi, pendant « plus de cent ans », « des brevets sont délivrés pour diverses compositions contenant des micro-organismes vivants », ces « produits

---

<sup>398</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>399</sup> **Edelman**, Bernard, « le droit et le vivant », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 305. A rapprocher de **Binet**, Jean-René, *Droit et Progrès scientifique*, op. cit., p. 116 : « à lire certains ouvrages, on pourrait presque en oublier qu'il y a eu un *avant brevetabilité du vivant* ».

<sup>400</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, op. cit., p. 7-8.

<sup>401</sup> **Fagot-Largeault**, Anne, « philosophie, éthique et droit du vivant », in Académie des Sciences et fondation Singer-Polignac, op. cit., p. 9.

<sup>402</sup> **Satchell**, M., « la brevetabilité des procédés microbiologiques », in Centre d'études international de la propriété industrielle, *La Protection des résultats de la recherche face à l'évolution des sciences et des techniques*, Librairies techniques, 1969, p. 53.

<sup>403</sup> Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 27 janvier 1965, confirmant un jugement du tribunal de Grande Instance de Grasse du 5 mars 1963. Décision intervenant dans un contexte où n'existait pas encore de système spécifique de protection des variétés végétales. Cité par **Roux-Vaillard**, Stanislas, *Les Jurisprudences française et américaine comparées en matière de conditions de brevetabilité*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 260.

correspondant généralement à des produits chimiques ou des composants cellulaires, tels les enzymes, les protéines ou les organismes cellulaires. »<sup>404</sup>

N'est donc concerné par la brevetabilité qu'un vivant dont le degré de vie n'est pas aussi visible, poussé ou abouti que dans d'autres formes de vie plus complètes qui nous sont plus familières.

Mais le brevet s'appliquera bientôt à ce « continuum »<sup>405</sup> qu'est le vivant. En d'autres termes, « le modèle de maîtrise mis en place se révélera pertinent pour le vivant dans son ensemble »<sup>406</sup>.

***ii) La banalisation des brevets sur le vivant : l'extension du champ du vivant potentiellement brevetable***

Les demandes de dépôt de brevet sur le vivant ne sont aujourd'hui plus exceptionnelles, elles se sont au contraire banalisées, suivant en cela la tendance générale à l'élargissement des possibilités de breveter observable depuis la Seconde Guerre mondiale<sup>407</sup>.

Ce qui semble frapper jusqu'au philosophe, c'est « l'extension » de « l'univers des objets » susceptibles d'« appropriation » ou de commerce. Les « êtres vivants », comme les « choses naturelles », semblent être de plus en plus nombreux à intégrer cette catégorie.<sup>408</sup>

Le développement des connaissances en matière de manipulation du vivant fait que toutes les catégories de vivant sont désormais potentiellement brevetables. Si les brevets n'ont concerné longtemps que certaines catégories de vivant (les levures ou les bactéries, notamment), tout le spectre du vivant, de l'organisme unicellulaire à

---

<sup>404</sup> Chemtob, Marie-Catherine, et Gallochat, Alain, *op. cit.*, p. 20-21.

<sup>405</sup> Edelman, Bernard, « le droit et le vivant », in *La Personne en danger*, *op. cit.*, p. 322.

<sup>406</sup> *Ibid.*, p. 313.

<sup>407</sup> Hermitte, Marie-Angèle, « les concepts mous de la propriété industrielle : passage du modèle de la propriété foncière au modèle du marché », in Edelman et Hermitte, *op. cit.*, p. 85-98.

<sup>408</sup> Dagognet, François, *Philosophie de la propriété*, Puf, 1992, p. 8-9.

l'humain, est aujourd'hui manipulable et donc susceptible de faire l'objet d'une demande de brevet.<sup>409</sup>

Toutefois, certains juristes se font l'écho d'une tendance contemporaine du droit, qui dissocierait « de plus en plus » un « vivant inférieur » (organismes unicellulaires, par exemple) et un « vivant supérieur » (englobant les mammifères). Des droits de propriété intellectuelle ne pourraient porter que sur la première catégorie<sup>410</sup>. Ou il faudrait, à tout le moins, imaginer des droits de propriété industrielle différenciés.

C'est donc la banalisation<sup>411</sup> des dépôts de brevets ayant pour objet le vivant en même temps que l'extension du champ du vivant potentiellement brevetable qui suscitent aujourd'hui inquiétude et controverse, l'impression se répandant d'une dépossession, par les titulaires de brevets, d'un vivant considéré comme sacré, universel et inappropriable. La peur, surtout, qu'à travers le vivant, ce soit l'être humain qui soit touché, réduit alors au rang de simple « matériau humain » (Marie-Angèle Hermitte).

Va donc se mettre en place toute une entreprise d'explication, de pédagogie autour du brevet...

### 3) « Expliquer le brevet »

---

<sup>409</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », *op. cit.*, p. 117-118 : « En toute logique, furent d'abord revendiqués les êtres les plus frustrés [à la ] structure biologique relativement simple et bien connue. Les étapes suivantes de la progression du brevet se réalisèrent dans un ordre tout à fait prévisible : celui de l'évolution biologique. Après les micro-organismes qui sont pour la plupart des êtres unicellulaires, les techniques de l'ingénierie génétique furent appliquées à modifier des êtres pluricellulaires plus complexes : les mollusques. Les plantes elles-mêmes n'ont pas échappé à la marche triomphale du brevet... Depuis plusieurs années des substances d'origine humaine sont brevetables, qu'il s'agisse de protéines [...] ou de séquences génétiques. » ; pour un historique de la brevetabilité, on peut se reporter par exemple à **Gallochat**, Alain, « la brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 181-206.

<sup>410</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, « l'évolution conceptuelle et technique du cadre juridique européen et français relatif à la propriété intellectuelle sur les médicaments et le vivant », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 305, note 43.

<sup>411</sup> *Le Secteur des biotechnologies humaines*, Les Echos-Etudes, 2003, p. 25 : « Entre 1990 et 2001 », les demandes de brevets relatifs à des inventions biotechnologiques « ont progressé en moyenne à l'international de 21,1% par an, de 11, 1 en Europe ».



En même temps que le brevet s'étend à de nouveaux territoires et s'applique à de nouveaux domaines, il va s'agir d'expliquer et de justifier cette expansion continue, qui pourrait déconcerter. On va tenter de vulgariser le droit des brevets, en tout cas de faire œuvre de pédagogie autour du brevet : dire quels sont les mécanismes qui le régissent et la philosophie qui sous-tend sa mise en place et son extension.

En effet, selon une opinion plusieurs fois formulée<sup>412</sup>, la contestation tonitruante du brevet, en particulier quant celui-ci concerne le vivant, s'expliquerait en grande partie par une méconnaissance quant à sa nature véritable<sup>413</sup>. Ainsi, le fait d'« expliquer le brevet »<sup>414</sup> devrait contribuer à un début d'apaisement des conflits qui se sont développés autour de lui.

L'essentiel de la controverse pourrait se résumer ainsi : le brevet doit-il ou non être considéré comme un droit de propriété classique, qui implique une propriété corporelle ?

Schématiquement, partisans et adversaires du brevet s'opposent sur le point de savoir si le brevet est un droit de propriété qui implique l'appropriation effective de l'élément sur lequel il porte.

A adopter, plus ou moins contraints que nous le sommes tant le sens exact du terme peut apparaître incertain, une définition relativement ouverte du mot propriété, on

---

<sup>412</sup> **Scheuzer**, Antoine, « l'invention brevetable en 2002 – Réflexions sur la notion de l'invention et les conditions de la brevetabilité », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 243-244 : l'auteur dénonce « l'incompréhension fondamentale des milieux tendant à s'exprimer sur la question [du brevet] : on pourrait multiplier les exemples de méconnaissance totale des principes de base du droit des brevets » ; voir aussi **Gallochat**, Alain, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 84.

<sup>413</sup> A propos des controverses qu'a suscitées en France la transposition de la directive communautaire 98/44 du 6 juillet 1998, Jean-Christophe **Galloux** fait observer l'« incompréhension dont [le texte] est l'objet » : « incompréhension des objectifs du texte [...] de ses enjeux » ; « incompréhension du droit des brevets ; incompréhension du droit tout court », in « la transposition en droit français de la directive 98/44 du 6 juillet 1998 », article consulté sous [www.afri.ct.org](http://www.afri.ct.org).

<sup>414</sup> **Gallochat**, Alain, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 84.

pourra considérer celle-ci comme « un rapport garanti entre une entité juridiquement reconnue et un bien ». <sup>415</sup>

La « propriété réelle » revêtira alors plusieurs « formes juridiques concrètes ». L'une des figures que prend la propriété quand elle porte sur des créations immatérielles, sur les productions de l'esprit – celles qui, justement peuvent relever du droit de propriété intellectuelle : la « réservation de jouissance ». <sup>416</sup>

Dans cette perspective théorique très large, susceptible de plusieurs interprétations, on pourra aisément assimiler la délivrance d'un brevet à la remise d'un titre de propriété. Faut-il aller plus loin, et voir dans la propriété intellectuelle non seulement un droit de propriété, mais une forme de propriété d'« Ancien Régime », une propriété « féodale » ? <sup>417</sup>

Refusant de considérer que le brevet permet l'« appropriation du vivant », certains, au contraire, voient davantage en lui un « droit d'interdiction » <sup>418</sup>, interdiction qu'une invention brevetée puisse être utilisée ou reproduite, exploitée à des fins industrielles ou commerciales <sup>419</sup>, par celui qui ne détiendrait pas le brevet ou n'aurait pas l'autorisation du détenteur. J. Schmidt-Szalewski le considère pour sa part, on l'a déjà relevé, comme un mécanisme « spécifique, permettant la protection de créations intellectuelles caractérisées par leur technicité ». <sup>420</sup>

Ainsi, à défaut d'être un véritable droit de propriété, le brevet accorderait plutôt un « droit exclusif et temporaire d'exploitation » : « [l]e brevet confère à son titulaire le droit d'empêcher pendant un temps limité les tiers d'exploiter l'invention brevetée à des fins commerciales. » <sup>421</sup>

---

<sup>415</sup> **Xifaras**, Mikhaïl, *La Propriété, étude de philosophie du droit*, Puf, 2004, p. 9, 349 et 479.

<sup>416</sup> *Ibid.*.

<sup>417</sup> **Abello**, Alexandra, « la propriété intellectuelle, une propriété de marché », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 358 et 371.

<sup>418</sup> **Gallochat**, Alain, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>419</sup> Nous reviendrons plus loin, en évoquant l'« exception de recherche », sur la question de l'exploitation d'une invention brevetée à des fins autres qu'industrielles et commerciales.

<sup>420</sup> **Schmidt-Szalewski**, Joanna, « la notion d'invention face aux développements technologiques », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 263.

<sup>421</sup> **Le Gal**, Cécile, et **Monleaud-Dupy**, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 284 ; voir également

Le brevet n'entraîne pas « la patrimonialité de l'élément qui a été à l'origine de l'invention », il n'est pas « un droit d'appropriation matérielle », mais « tout au plus un droit d'appropriation immatérielle [...]. Ainsi, le droit du titulaire d'un brevet portant sur un gène humain ne saurait étendre son empire sur le corps de la personne dans lequel il se trouve incorporé... le brevet n'est pas un droit d'appropriation sur un élément participant au programme biologique de l'être humain, et par voie de conséquence à sa définition »<sup>422</sup> ;

« les brevets accordés aux innovations dans le domaine des biotechnologies ne sont pas des titres de propriété sur le vivant, mais sur des valeurs ajoutées ».<sup>423</sup>

Un autre exemple est fourni par Jean-Louis Goutal, qui vise à réaffirmer que « le produit breveté n'appartient pas au titulaire du brevet » : « Lorsqu'on implante [à] un patient un stimulateur cardiaque breveté, le titulaire du brevet n'a aucun droit de propriété sur la chose matérielle » implantée dans le corps du patient, à plus forte raison sur ce corps lui-même. « [L]es molécules d'ADN breveté qui seraient injectées à un patient ne seraient donc en rien la propriété du breveté ».<sup>424</sup>

Est aussi mis en avant le fait que le brevet constitue un « contrat social » entre l'inventeur et la société : « l'inventeur révèle l'enseignement technique de son invention, et obtient en contrepartie un droit de propriété temporaire sur cette

---

**Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 6-7 : Il ne faut pas « confondre droit de brevet et propriété corporelle d'un objet. » « Le brevet est un droit de propriété incorporelle. Il a pour fonction de conférer à son titulaire un monopole temporaire d'exploitation sur une invention, c'est-à-dire une création abstraite de nature technique et industrielle. » « Il ne s'agit donc pas, selon l'analyse doctrinale traditionnelle, d'un droit de propriété véritable, à savoir celui qui caractérise la propriété corporelle portant sur des objets tangibles. Cependant, le droit conféré présente l'une des prérogatives essentielles du droit de propriété : un droit de jouissance au profit de son titulaire ».

<sup>422</sup> Conseil d'Etat, *Les Lois de bioéthique : cinq ans après*, *op. cit.*, p. 135 ; voir aussi : **Le Gal**, Cécile, et **Monleaud-Dupy**, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 284 : « L'on ne saurait trop insister sur le fait que des brevets pour de l'ADN [...], ou pour tout autre gène humain, ne donnent à leurs titulaires aucun droit sur les êtres humains, pas plus que des brevets revendiquant d'autres produits du corps humain ».

<sup>423</sup> **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *op. cit.*, p. 238. **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 6-7 : « dans le domaine des biotechnologies, ce n'est pas un micro-organisme, une lignée cellulaire, une protéine, un gène ou un être vivant qui est breveté, mais une invention relative à ces différents projets. Par l'effet du brevet, l'inventeur n'en deviendra pas propriétaire ».

<sup>424</sup> **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », in *Ruptures, Mouvements et Continuité du droit – Autour de Michelle Gobert*, *Economica*, 2004, p. 190.

invention »<sup>425</sup>. L'alternative au brevet serait le secret, plus dommageable, sans doute, à la circulation des « informations techniques » que ne l'est le brevet.<sup>426</sup>

On s'est efforcé de mieux caractériser les grandes lignes d' un mouvement de fond qui concourt au renforcement du droit des brevets.

A considérer maintenant, plus étroitement, le seul secteur de la biotechnologie, on voudrait rechercher quelques-unes des raisons propres à ce secteur qui font du maintien et du renforcement de la propriété industrielle un enjeu d'importance particulière.

## §B Biotechnologie et renforcement du brevet

On a fait état, observable depuis quelques décennies, d'un renforcement généralisé de la propriété intellectuelle. Le brevet s'est étendu géographiquement et a gagné de nouveaux domaines.

Il faut se concentrer maintenant sur les seuls secteurs pharmaceutique et biotechnologique. En quoi la propriété industrielle apparaît-elle, au sein de ces secteurs et compte tenu de certaines caractéristiques de ceux-ci, comme un enjeu d'importance particulière ? En quoi les circonstances sont-elles, ici et maintenant, tout spécialement favorables à l'extension et au renforcement de la propriété industrielle ?

C'est la proximité toujours plus grande du secteur biotechnologique avec le secteur pharmaceutique, la parenté que le premier entretient avec le second, qui devra retenir notre attention, guider nos développements.

---

<sup>425</sup> Chemtob, Marie-Catherine, et Gallochat, Alain, *op. cit.*, p. 6-7.

<sup>426</sup> *Ibid.* : « Les droits de propriété industrielle en cause obéissent avant tout à une logique sociale et économique en ce sens qu'ils portent sur des informations techniques. Ces droits ont pour but de permettre une meilleure circulation des informations, en évitant à leur auteur de recourir au secret en lui conférant en contrepartie de leur divulgation l'exclusivité temporaire».

On peut partir du constat que, à brève échéance, le secteur de la pharmacie classique (chimique) – incarné par les grands groupes pharmaceutiques (la « big pharma ») – et celui des biotechnologies de santé pourraient être confondus (1). Les entreprises de biotechnologie qui, aujourd’hui, développent des thérapeutiques innovantes et performantes à l’ombre des grands laboratoires pharmaceutiques, constitueront à terme, à leur tour, pour certaines en tout cas, de grands groupes pharmaceutiques<sup>427</sup>. On devra distinguer deux mouvements parallèles qui attestent de la toujours plus grande proximité entre le secteur *pharmacie* et le secteur *biotechnologie* : le secteur de la pharmacie se rapproche du secteur des biotechnologies. Dans le même temps, le domaine des biotechnologies se recentre sur la pharmacie et sur les applications thérapeutiques des sciences du vivant.

Par delà ce qui peut différencier ou opposer le secteur de la pharmacie « classique » et celui des biotechnologies de santé, ces deux secteurs sont de plus en plus imbriqués, agissent toujours plus en interaction, en interdépendance. Et, acteurs puissants de taille à préserver leurs intérêts, ils ont un intérêt commun à défendre le brevet, présenté comme la condition de leur existence et de leur développement (2).

### **1) Biotechnologie et pharmacie, deux secteurs bientôt confondus ?**

L’analyse économique a parfois exposé ce qui *séparait* les deux secteurs de la pharmacie et des biotechnologies.

Ainsi, les différences subsistent souvent, entre les acteurs de ces deux domaines, dans la taille des entreprises – de grande taille dans le cas de la pharmacie, mais généralement des start-up innovantes aux dimensions plus modestes dans le secteur des biotechnologies. Les différences sont également perceptibles au niveau de la répartition des tâches, autour d’un médicament par exemple : si les entreprises spécialisées en sciences du vivant sont performantes dans l’innovation (par exemple dans la mise au point d’un nouveau médicament ou d’un nouveau test), il semble que l’industrie pharmaceutique traditionnelle maîtrise davantage toutes les étapes

---

<sup>427</sup> Dans ce sens, très explicitement, **Pignarre**, Philippe, *Le Grand Secret de l’industrie pharmaceutique*, La Découverte, 2003, p. 95.

qui interviennent en amont du processus d'innovation proprement dit. Par exemple la mise en route des essais cliniques du nouveau médicament, l'accomplissement des diverses formalités administratives (constitution des dossiers d'autorisation de mise sur le marché [AMM] ou validation des essais cliniques), dépôt de brevets ou de marques et vérification que ceux-ci soient bien respectés, production et diffusion (« marketing » et commercialisation). Seule la « big pharma », par sa structure, son réseau, son expérience des pratiques en matière de médicaments semble à même de faire face aux coûts de commercialisation internationale des médicaments.<sup>428</sup>

Ce qui rapproche les deux secteurs semble toutefois bien plus significatif que ce qui peut encore les séparer. Il faut s'attacher, d'abord, à dire en quoi la biotechnologie peut apparaître comme le relais indispensable à la recherche pharmaceutique classique (a).

Dans un second temps, il faudra prendre la mesure du « recentrage » des biotechnologies vers la pharmacie : les entreprises de biotechnologies tendent à se concentrer d'abord sur les applications liées à la santé (humaine) et à considérer comme de moindre importance ce qui ne s'y rapporte pas (b).

On observe que, de façon concomitante, le secteur de la pharmacie se rapproche de celui des biotechnologies et le secteur des biotechnologies, en se concentrant sur les applications pharmaceutiques, se rapproche de la pharmacie. Il faut insister ici sur le fait que les biotechnologies débouchent de plus en plus sur des « produits » concrets, elles qui se sont longtemps concentrées sur les seuls « services »<sup>429</sup>. Se trouvera confirmé ce double mouvement qui contribue à réduire la distance entre les deux secteurs.

Les sociétés de biotechnologie « ont vocation, tel Amgen, Serona, Genzyme ou Genentech, à devenir des laboratoires pharmaceutiques à part entière, intégrant à la

---

<sup>428</sup> **Crampes**, Claude, « la recherche et la protection des innovations dans le secteur pharmaceutique », in *Revue internationale de droit économique* (numéro spécial : Brevets pharmaceutiques, innovations et santé publique), n° 1, 2000, p. 140 sq..

<sup>429</sup> **Hache**, Jean, *Les Enjeux des biotechnologies*, op. cit., p. 44.

fois la recherche, le développement et la commercialisation de leurs propres produits ». <sup>430</sup>

**a) Les biotechnologies comme remède à l'essoufflement de la recherche pharmaceutique classique**

Confrontée aux difficultés d'une reconfiguration du secteur dans lequel elle évolue (i), l'industrie pharmaceutique croit découvrir dans la biotechnologie une solution aux épreuves qu'elle traverse (ii).

***i) De nouveaux défis pour une industrie pharmaceutique affaiblie***

Le diagnostic de Philippe Pignarre est net : le « grand secret » de l'industrie pharmaceutique, à en croire l'essai de cet ancien cadre d'un grand laboratoire, c'est sa « fragilité », sa dépendance, son essoufflement. Les dernières décennies ont sonné la fin de la « révolution thérapeutique » <sup>431</sup>, et les laboratoires pharmaceutiques auraient amorcé un processus de déclin qui promet d'être durable et de connaître une certaine ampleur. <sup>432</sup>

Le contexte actuel est à l'épuisement de la recherche pharmaceutique : « avec la chimie seule, il semble difficile de découvrir de nouveaux médicaments » <sup>433</sup>, note une observatrice.

Devant le constat qu'il existe (au moins) un médicament générique pour faire face aux principales pathologies, se profile alors le spectre d'une industrie pharmaceutique qui cesserait d'être une industrie de l'innovation pour se contenter

---

<sup>430</sup> *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), Eurostaf, 2004, p. 27. C'est la société de biotechnologies Amgen qui a l'indicateur de performance le plus élevé des grands groupes pharmaceutiques mondiaux (voir tableau p. 109 de l'étude Eurostaf précitée).

<sup>431</sup> **Pignarre**, Philippe, *Le Grand Secret de l'industrie pharmaceutique*, op. cit., p. 28, 45, 47.

<sup>432</sup> A propos de la « crise » que traverse l'industrie pharmaceutique, on peut aussi se reporter au débat (« problèmes et enjeux contemporains de l'innovation thérapeutique ») que propose, à de multiples intervenants, la revue *Entreprises et Histoire*, op. cit., p. 120-149.

<sup>433</sup> **Weinmann**, Nelly, « les acteurs mondiaux ; une redistribution des cartes. », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *L'Industrie pharmaceutique en mutation*, La Documentation française, 2002, p. 95-96.

d'être une industrie – plus « stérile » - de la « reproduction », se limitant à produire des médicaments génériques, car ne pouvant mettre sur le marché de nouvelles molécules.

N'est-ce pas, en un sens, le tournant qu'ont déjà amorcé les principaux laboratoires pharmaceutiques, en s'investissant, eux aussi, dans la production de génériques (et pas seulement de génériques de leurs propres spécialités) ? Pour se consacrer à la production de médicaments génériques, plusieurs stratégies s'offrent aux groupes pharmaceutiques : ils peuvent d'abord faire le choix de créer un laboratoire spécialisé ou d'en acquérir un, qui existe déjà et a fait ses preuves. L'importance croissante des laboratoires « génériqueurs » serait le signe d'un passage d'une industrie de l'invention, de l'innovation, à une industrie de la duplication. Non pas, « fondamentalement », du fait d'une volonté délibérée de l'Etat d'assurer la primauté du secteur des génériques mais sous l'impulsion d'une « dynamique » propre à « l'invention pharmaceutique » qui conditionne son devenir. Une dynamique, une tendance, caractérisée par l'insuffisance des nouvelles mises sur le marché de médicaments innovants pour succéder aux produits dont la protection arrive à échéance, qui favorise, mécaniquement, l'industrie des génériques.<sup>434</sup>

Cette panne d'une recherche pharmaceutique, qui a longtemps reposé sur la seule industrie chimique, explique en partie l'augmentation de la durée avant laquelle un nouveau médicament peut être développé, puis mis sur le marché. La plupart des combinaisons de molécules ayant été exploitées d'ores et déjà, il faut redoubler d'efforts, désormais, pour parvenir à réaliser un nouveau produit.

Une étude réalisée par Eurostaf en 2004 fait le point sur les principaux défis auxquels est confrontée l'industrie pharmaceutique « à l'horizon 2010 ». On en repérera cinq, qui expliquent sans doute que l'on ait parlé de la fin de « l'âge d'or » de l'industrie pharmaceutique.<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup> Pignarre, Philippe, *op. cit.*, p. 26 et 29.

<sup>435</sup> *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), *op. cit.*, p. 145.



Tout d'abord, on en a dit un mot, il faut mentionner « l'exposition sans précédent » des spécialités thérapeutiques « à la concurrence des génériques »<sup>436</sup> qui s'explique par l'arrivée à terme de nombreux brevets. Les molécules ou les médicaments n'étant plus protégés par brevets, ils deviennent immédiatement généricables. Le manque à gagner est grand pour des groupes pharmaceutiques dont la croissance est tirée par ces spécialités sous brevets, encore dites spécialités « éthiques ».

Autre défi de l'industrie pharmaceutique : trouver les moyens de maintenir un taux de croissance aussi élevé, soit environ, annuellement, 10% de progression du marché sur la période 1998-2002, un certain tassement de la croissance étant observable depuis 2002, qui s'explique notamment par la réduction du nombre de « lancements de nouveaux produits », de « nouveaux médicaments » et par « l'expiration de brevets de produits majeurs » allant de pair avec « la montée en puissance [...] des médicaments génériques »<sup>437</sup>. Pour conserver un même niveau de croissance et de compétitivité, il faudrait que l'industrie pharmaceutique mette sur le marché, pour chaque médicament tombant dans le domaine public, une nouvelle spécialité plus performante qui pourrait prendre le relais du médicament déchu. Elle n'est pas à même de le faire.

Un élément supplémentaire que les industries pharmaceutiques doivent prendre en considération est la tendance des économies européennes – malgré le vieillissement de leur population et l'augmentation corrélative de la demande en matière de santé, ou malgré la tendance à l'hyper-médicalisation de la société – à vouloir réduire les dépenses de santé, à vouloir mieux maîtriser les dépenses des systèmes de santé, une stratégie qui peut passer, par exemple, par des remboursements (ou de moindres remboursements), ou par des politiques visant à encourager les médicaments génériques.

---

<sup>436</sup> *Ibid.*, p. 29 sq. et p. 108.

<sup>437</sup> *Ibid.*, p. 13, 16 et 42.

Il faut encore évoquer, qui constitue une préoccupation supplémentaire pour l'industrie pharmaceutique, les plus grandes contraintes en matière de sécurité sanitaire, qui peuvent expliquer l'augmentation « des dépenses allouées aux phases de développement » des molécules et des médicaments, c'est-à-dire des sommes consacrées aux essais cliniques et précliniques<sup>438</sup>. De telles augmentations de dépenses s'expliquent par la tendance des sociétés contemporaines, allergiques au risque, à multiplier les précautions, à limiter les incertitudes.

Le dernier problème auquel se heurte l'industrie pharmaceutique, et ce bien davantage encore que n'importe quelle grande entreprise mondialisée, est un problème d'image, qui persiste malgré les initiatives et les efforts de communication qu'elle déploie pour modifier la perception que l'on a d'elle. Il semble que les grands groupes pharmaceutiques aient une image négative auprès de l'opinion, qui les considère comme davantage préoccupés par des impératifs de rentabilité et de profit que par le souci de lutter contre la maladie et de propager la santé. A ce titre, aurait selon certains beaucoup contribué à détériorer l'image de l'industrie pharmaceutique en Occident l'intransigeance de près d'une quarantaine de gros industriels du médicament qui, avant toutefois de se rétracter du fait de pressions trop fortes, avaient décidé de poursuivre certains pays en développement qui prétendaient laisser des laboratoires pharmaceutiques implantés sur leur sol produire des médicaments sous brevet au mépris des règles internationales de la propriété industrielle.<sup>439</sup>

Face à une conjoncture qui s'annonce difficile, le monde de la pharmacie est à la recherche d'une réaction.

***ii) Le recours aux biotechnologies comme « réponse stratégique » de l'industrie pharmaceutique***

---

<sup>438</sup> *Ibid.*, p. 48, p. 42.

<sup>439</sup> Sur ces questions : **Hauray**, Boris, *op. cit.*, p. 326. Egalement : **Pignarre**, Philippe, *op. cit.*, p. 120 sq..

Face au principal problème de l'industrie pharmaceutique – l'épuisement des voies de recherche traditionnelles – les biotechnologies représentent un potentiel de renouvellement, peut-être un « ultime recours »<sup>440</sup>. L'ensemble de ces techniques sont facilement considérées comme le seul relais possible d'une recherche pharmaceutique désormais déficiente. Et il semble que « dès le début des années 1980 », une partie de l'industrie pharmaceutique ait eu conscience de l'intérêt d'incorporer « des équipes de génie génétique »<sup>441</sup> à ses effectifs de recherche, ou même de sous-traiter certaines activités de recherche<sup>442</sup> auprès de sociétés de biotechnologies.

L'une des « réponses stratégiques » de l'industrie pharmaceutique, l'un de ses « nouveaux modèles de croissance », pour faire face à la moindre productivité de sa recherche et à la lourdeur de ses structures<sup>443</sup> (parfois perçues comme une entrave à l'innovation) : le « recentrage sur les activités et les produits pharmaceutiques les plus profitables », recentrage qui passe notamment par « l'intensification des investissements dans les biotechnologies » permettant de maintenir l'innovation, « plus que jamais moteur de la croissance ».<sup>444</sup>

Aujourd'hui, les biotechnologies représentent un important potentiel de renouvellement pour toute l'industrie pharmaceutique ; elles seraient devenues un véritable « passage obligé pour la recherche et le développement des laboratoires pharmaceutiques, [elles qui offrent] un ensemble d'outils exceptionnels pour

---

<sup>440</sup> **Pignarre**, Philippe, *op. cit.*, p. 108.

<sup>441</sup> **Salome**, Marc, « génie génétique et industrie pharmaceutique », in *Géopolitique*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>442</sup> **Weinmann**, Nelly, « les acteurs mondiaux ; une redistribution des cartes. », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 98.

<sup>443</sup> Les fusions-acquisitions ont abouti à la mise en place d'entreprises et de groupes gigantesques, parfois difficilement maniables, ou adaptables, du fait de leur taille. Pourraient, à terme, se profiler des « scissions » de grands groupes pharmaceutiques « sur de nouvelles bases », « par axes thérapeutiques (cardiovasculaire, système nerveux central, immunologie, etc...) ». Informations relevées dans **Pignarre**, Philippe, *op. cit.*, p. 135.

<sup>444</sup> *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), *op. cit.*, p. 64 sq., 77 sq. et 139. Voir aussi le tableau de la p. 85 : « Exemples d'accords de licence majeurs conclus entre sociétés de biotechnologies et laboratoires pharmaceutiques leaders entre 2001 et mi-2003 ».

accélérer la découverte de nouvelles molécules actives. Ce type d'outil a multiplié par 1000 les capacités de découverte d'interactions intéressantes »<sup>445</sup>.

Les sciences du vivant ouvrent de nouvelles perspectives en matière de traitement des maladies, dans un contexte où « 66% des 18000 pathologies connues restent sans traitement satisfaisant »<sup>446</sup>. Certaines d'entre elles pourraient, à terme, être mieux combattues.

Il semble désormais que la recherche soit facilitée ; non pas qu'il soit aisé, ou forcément plus rapide qu'auparavant de découvrir de nouveaux traitements ; la recherche d'un nouveau produit nécessiterait en tout cas désormais, dans bien des cas, de mobiliser moins de moyens matériels et humains. La recherche est donc susceptible d'être menée par des entreprises plus nombreuses<sup>447</sup>, par des structures de recherche plus réduites, et d'aboutir à des résultats peut-être plus spectaculaires.

Les sociétés de biotechnologies jouent d'ores et déjà un rôle important dans la recherche pharmaceutique, même s'il est vrai que la « thérapie génique est encore très largement en devenir »<sup>448</sup> : « [e]n 2003, près de 25 % des médicaments commercialisés et 80% des médicaments en développement ont fait appel au génie génétique ». <sup>449</sup>

Penchons-nous sur un autre élément, nouveau témoin du mouvement de convergence entre la pharmacie et la biotechnologie.

---

<sup>445</sup> **Turquet de Beauregard**, Guy, « biotechnologie, une politique industrielle pour combler le retard de l'Europe ? », in **Cohen**, Elie, et **Lorenzi**, Jean-Hervé, *op. cit.*, p.289 ; voir aussi **Rémont**, Sophie, « enjeux d'avenir », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 139 : « les partenariats entre les laboratoires pharmaceutiques et les sociétés de biotechnologie [...] ouvrent donc la voie à des innovations thérapeutiques que les laboratoires n'auraient pas pu approcher seuls ».

<sup>446</sup> **Salome**, Marc, « génie génétique et industrie pharmaceutique », in *Géopolitique*, *op. cit.*, p. 12 et 16.

<sup>447</sup> **Weinmann**, Nelly, « les acteurs mondiaux ; une redistribution des cartes. », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 101. **Huveneers**, Christian, « structures et évolution des industries pharmaceutiques », in *Revue internationale de droit économique*, *op. cit.*, p. 19 : En matière de médicaments, « plus de 50 % des coûts sont fixes ou quasi fixes... Si on y ajoute la nécessité de diversifier ces projets de recherche, on comprend que [traditionnellement] seules les très grandes firmes pharmaceutiques peuvent survivre. »

<sup>448</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>449</sup> **Salome**, Marc, « génie génétique et industrie pharmaceutique », in *Géopolitique*, *op. cit.*, p. 18.

## b) Le « recentrage » de la biotechnologie sur le secteur de la pharmacie

Des différents secteurs qui peuvent être concernés par la biotechnologie – l’environnement, l’agroalimentaire...- le secteur de la santé est couramment présenté comme le plus prometteur<sup>450</sup>. C’est dans le domaine de la santé ou du médicament que les débouchés, les applications concrètes des sciences du vivant sont sans doute les plus nombreuses, et d’ores et déjà, quoique à ce sujet les sources soient parfois contradictoires, les plus manifestes<sup>451</sup>. Qu’il s’agisse de médicaments ou d’« autres technologies de santé »<sup>452</sup> - production d’anticorps ou d’hormones, culture cellulaire, tests biologiques<sup>453</sup> – « [c]’est [décidément] dans le domaine pharmaceutique que la progression des biotechnologies est la plus nette. » A suivre certains analystes, les biotechnologies ont « un effet restructurant important sur les industries pharmaceutiques [avec le développement] de médicaments « sur mesure » »<sup>454</sup>, c’est-à-dire adaptés à telle ou telle personne en fonction de ses caractéristiques génétiques propres. A terme, la possibilité de produire des médicaments adaptés à chacun, avec de moindres effets secondaires et une action plus ciblée.

La part des « projets de recherche » pharmaceutiques « fondés sur les biotechnologies » est en augmentation constante depuis plus de vingt ans : « 2% en 1980 »<sup>455</sup>, « plus de 60% des nouveaux médicaments » au tournant de l’an 2000,

---

<sup>450</sup> Nous avons déjà évoqué cette réalité : voir la note 257.

<sup>451</sup> **Robbins-Roth**, Cynthia, *Le Business des biotechnologies*, Dunod, 2001, p. VIII (préface), p. 14-15 et 177 : « D’ici 2004, les brevets couvrant les 35 principaux médicaments actuellement vendus aux Etats-Unis vont tomber dans le domaine public. Pour assurer la relève, les géants de la pharmacie se tournent vers la biotechnologie, augmentent leur mise financière [et] ouvrent aux leaders des biotechnologies un extraordinaire potentiel de développement dans la pharmacie [...] les produits pharmaceutiques sont sans conteste ceux qui ont le plus gros potentiel.... [même si ] [d]ans les années 1980, la plupart des groupes pharmaceutiques n’acceptent pas encore le fait que les biotechnologies peuvent donner naissance à des produits commerciaux. » Aux Etats-Unis, « ... en 20 ans, ce secteur a donné naissance à plus de 75 médicaments, vaccins et tests de diagnostics approuvés par la Food and Drug Administration, qui ont changé en profondeur les pratiques médicales et dont les ventes ont rapporté plusieurs milliards de dollars... »

<sup>452</sup> **Elliot**, Richard, **Bonin**, Marie-Hélène, et **Devine**, Carol, *Le Brevet, le droit commercial international et l’accès aux médicaments essentiels*, document Médecins sans frontières, 2003, p. 7.

<sup>453</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 82.

<sup>454</sup> **Tobelem**, Gérard, et **Briand**, Pascale, *Biotechnologie : le droit de savoir*, John Libbey Eurotext, 1998, p. 187.

<sup>455</sup> **Meyer**, Philippe, *op. cit.*, p. 345. L’auteur évoque déjà (en 1984, date de parution du livre) le « vertige d’espoirs » que font naître les biotechnologies : voir p. 343 sq..

faisant de l'industrie pharmaceutique le secteur industriel « l[e] plus concerné[-] par la révolution des biotechnologies ». <sup>456</sup>

On peut dans ces conditions considérer la dimension « santé » des biotechnologies comme la dimension principale dont la croissance pourra peut-être, à terme, marginaliser les autres domaines d'application des sciences du vivant, comme l'agriculture (industrie des semences) ou le secteur agroalimentaire dans lesquels l'industrie biotechnologique ne bénéficie pas, de surcroît, d'une très bonne image.

Ainsi a-t-on pu parler de « recentrage » des biotechnologies « sur la pharmacie [et] sur la santé humaine » ; un recentrage attestant bien des « limites du concept des sciences de la vie, réunissant la santé humaine, la santé animale et l'agrochimie. Les synergies entre pharmacie et agrochimie n'ont pas caché la différence de rentabilité entre ces deux segments ». <sup>457</sup>

Ainsi, les firmes biotechnologiques concentrent-elles désormais de plus en plus leurs activités autour de la santé humaine, autour de la pharmacie humaine. Un tel recentrage va de pair avec la « cession généralisée », de la part des grands groupes de biotechnologies, de leurs « activités agrochimiques », jugées moins rentables (production de pesticides, fongicides ou insecticides par exemple) <sup>458</sup>. Au niveau des pays de l'Union européenne, la création d'entreprises de biotechnologie concerne désormais, avant tout, des structures dédiées aux aspects sanitaires et thérapeutiques des sciences du vivant <sup>459</sup>, confirmant le diagnostic d'une marginalisation de certaines

---

<sup>456</sup> **Lenoir**, Noëlle (dir.), *Relever le défi des biotechnologies*, op. cit., p. 18 et 22. Les chiffres varient toutefois : M. C. Chemtob écrit pour sa part : « Dans le domaine de la pharmacie, on estime que d'ici vingt à trente ans, le génie génétique interviendra dans la fabrication de près de 50% des médicaments mis sur le marché », in **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, op. cit., p. 1.

<sup>457</sup> **Weinmann**, Nelly, « les acteurs mondiaux ; une redistribution des cartes. », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, op. cit., p. 84-86. Dans le même sens : **Robbins-Roth**, Cynthia, op. cit., p. VIII : « ... les entreprises concevant des produits vont prendre le pas sur les sociétés de pure technologie [...] Du coup, le secteur des biotechnologies risque de s'orienter de plus en plus vers la biopharmacie... »

<sup>458</sup> Sur ce point, voir *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), op. cit., p. 71-75.

<sup>459</sup> Tendances que rapportent *l'European Competitiveness Report*, OPOCE (Office des publications officielles des communautés européennes), 2001, p. 100 et 111.

applications des sciences du vivant, celles ayant cours dans l'agriculture ou dans l'agro-alimentaire.

Il n'est donc pas exagéré de dire, à l'issue de ces quelques observations, que le secteur de la pharmacie « classique » et le secteur des biotechnologies tendent de plus en plus, sinon à se confondre tout à fait, du moins à coexister en très étroite symbiose. Pour le dire en une formule imparfaite : le secteur des biotechnologies d'aujourd'hui est le secteur de la pharmacie de demain. Ce qui est important pour le secteur de la pharmacie l'est donc aussi pour celui des biotechnologies. Les intérêts des deux secteurs, sur bien des points, se confondent. Ils ont notamment un attachement comparable à la propriété industrielle.

## 2) innovation thérapeutique et brevet

Evoluant dans un secteur difficile, contrainte par de multiples paramètres (a), l'industrie pharmaceutique emploie une partie de sa puissance à défendre le système des brevets (b).

a) La recherche thérapeutique : une recherche privée qui « cumule les difficultés d'analyse »

On doit prendre acte de réalités difficilement contestables.

La recherche pharmaceutique est d'abord une recherche privée<sup>460</sup> : elle est le fait des groupes pharmaceutiques eux-mêmes, qui financent sur leurs fonds propres leurs efforts de recherche.

Le secteur pharmaceutique apparaît très concentré : il a été façonné par de fréquentes opérations de fusions-acquisitions qui ont permis l'émergence de puissants groupes mondiaux.

---

<sup>460</sup> **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *Un espace européen de la science*, Puf, 1995, p. 39. **Salome**, Marc, « génie génétique et industrie pharmaceutique », in *Géopolitique*, op. cit., p. 17 : « L'industrie du médicament consacre, à partir de ses fonds propres, un budget de recherche et développement supérieur à celui des industries aéronautique, spatiale ou de l'automobile ». **Muennich**, Frank E., « les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 81.

La recherche pharmaceutique est elle-même très concentrée. Pour l'année 2000, « les 15 premières sociétés pharmaceutiques » ont supporté à elles seules « 86% » de l'effort financier de recherche. En moyenne, le pourcentage du chiffre d'affaire de l'entreprise pharmaceutique dédié à la recherche-développement se situe entre 14 et 38 %.<sup>461</sup>

Claude Crampes observe que l' « industrie pharmaceutique cumule les difficultés d'analyse qu'on trouve habituellement éparses dans les autres industries »<sup>462</sup>. Ainsi, l'industrie pharmaceutique se caractérise-t-elle par une recherche longue, risquée (car ne donnant pas systématiquement de résultats concrets) et coûteuse, exigeant une main-d'œuvre qualifiée et le recours à des technologies de pointe. De surcroît, les entreprises pharmaceutiques évoluent dans un secteur très réglementé et voient leurs activités strictement encadrées.

Depuis la découverte d'une molécule jusqu'à sa commercialisation sous la forme d'un médicament – sans négliger les délais nécessaires à sa brevetabilité, à la réalisation de tests pré-cliniques et cliniques ou à l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché – un délai de « dix à quinze ans » est nécessaire.<sup>463</sup>

La recherche est un processus aléatoire dont l'issue est loin d'être toujours concluante, la découverte d'une nouvelle molécule, donc potentiellement d'une nouvelle thérapeutique, étant même exceptionnelle. Seuls « 10 à 20% » des médicaments ayant atteint le stade des essais cliniques obtiendront, in fine, une

---

<sup>461</sup> **Weinmann**, Nelly, « les acteurs mondiaux ; une redistribution des cartes. », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 91-92 et 97.

<sup>462</sup> **Crampes**, Claude, « la recherche et la protection des innovations dans le secteur pharmaceutique », in *Revue internationale de droit économique*, *op. cit.*, p. 125-126.

<sup>463</sup> **Muennich**, Frank E., *op. cit.*, p. 72-74. **Weinmann**, Nelly, « les acteurs mondiaux ; une redistribution des cartes. », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 91-92 et 97 ; « dix à quinze ans » aujourd'hui, contre « environ huit ans dans les années 1960 » : **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 19.



autorisation de mise sur le marché. La recherche pharmaceutique financerait donc « plus d'échecs que de succès »...<sup>464</sup>

D'autres éléments sont à mentionner pour essayer de percevoir au mieux les réalités du secteur pharmaceutique.

Les ambiguïtés de la demande en matière de médicaments doivent être relevées : si celle-ci progresse, notamment sous l'effet du vieillissement de la population des sociétés occidentales et de la tendance, également présente dans ces sociétés, à l'hyper-médicalisation, son ascension est freinée par la volonté des pouvoirs publics de réduire le poids des dépenses de santé, de favoriser la baisse des prix des médicaments (en encourageant par exemple le recours aux médicaments génériques) et de responsabiliser les « consommateurs » de médicaments.

Dans un contexte où un médicament innovant ne le reste que peu de temps, compte tenu de la concurrence qui s'exerce parfois dans certains segments du marché, autour de certains types de pathologies jugés plus *rentables*<sup>465</sup> que d'autres, l'industrie pharmaceutique dispose désormais de moins de temps pour rentabiliser ses investissements en recherche.<sup>466</sup>

Le relatif tarissement de la recherche pharmaceutique, que l'on a déjà évoqué – « le nombre de médicaments mis sur le marché par chaque grand groupe est passé de

---

<sup>464</sup> *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), op. cit., p. 47.

<sup>465</sup> **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 86-90 : « les entreprises cherchant à contrer l'échéance prochaine de brevets et la croissance des coûts de recherche, [il faut] concentrer la recherche sur les molécules à fort potentiel, les « blockbusters » [ ; ] les recherches seront donc orientées en priorité dans les classes thérapeutiques où les besoins médicaux à satisfaire et l'amélioration du service médical rendu sont forts et solvables [...] l'innovation est une exigence vitale pour les entreprises, mais la proportion de molécules réellement innovantes est faible, la majorité étant des « me-too » [soit des produits similaires à des produits déjà existants] ».

<sup>466</sup> **Muennich**, Frank E., *op. cit.*, p. 74-75.

12,3 sur la période 1991-1995 à 7,2 sur la période 1996-2000 »<sup>467</sup> - est responsable du « vieillissement des portefeuilles produits ». <sup>468</sup>

Dans ce contexte difficile, l'industrie pharmaceutique apparaît très attachée au brevet, considéré comme la garantie d'un potentiel retour sur investissement, garantie que les dépenses engagées pour la recherche ne l'auront pas été en vain.

**b) L'industrie thérapeutique : un acteur puissant très dépendant du brevet**

Le brevet a traditionnellement été présenté comme le principal moyen de stimuler l'innovation – en permettant à tout inventeur d'obtenir une juste récompense pour la capacité de création dont il avait su faire preuve, pour le bénéfice qu'elle pouvait apporter à la collectivité – et comme le principal outil de financement de la recherche, celle-ci ne pouvant plus être financée, à son échelle actuelle, par le seul recours aux fonds publics.

Dans un contexte où la capacité à créer, maîtriser ou détenir le savoir à l'origine des innovations acquiert une importance stratégique, protéger les résultats de la recherche, c'est préserver sa capacité d'innovation. Les entreprises du secteur du médicament se sont bâties en s'appuyant sur un système des brevets performant qui était pour elles une garantie de succès.

Le recours aux brevets constitue la condition sine qua non à la poursuite de la recherche. « Without those rights, nothing », explique sans ambiguïtés un responsable de l'industrie pharmaceutique<sup>469</sup>. Rien qu'en Inde, l'industrie nord-

---

<sup>467</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 19-20.

<sup>468</sup> *Ibid.*, p. 19 : « On estime que la moitié des cents médicaments les plus vendus dans le monde vont voir la validité de leurs brevets expirer dans les années à venir... beaucoup de ces médicaments représentaient un pourcentage considérable [du] chiffre d'affaires [des grands groupes pharmaceutiques] ».

<sup>469</sup> **Kolker**, Peter, « le point de vue des industriels », in Académie des Sciences et Fondation Singer-Polignac, op. cit., p. 108 et 110.

américaine estime perdre chaque année environ 500 millions de dollars du fait d'un niveau insuffisant de protection de la propriété industrielle.<sup>470</sup>

L'interruption ou le ralentissement de la recherche seront généralement présentés, non comme synonymes de pertes de bénéfices mais comme un coup porté au « progrès social », au « bien-être de la société ».<sup>471</sup>

Le volume d'un portefeuille de brevets est aussi, judicieusement, présenté comme un indicateur fiable de la « crédibilité technologique » d'une entreprise, comme un indice de ses résultats présents, de ses potentialités de développement <sup>472</sup>. Plus celle-ci détiendra un portefeuille de brevets important, plus elle pourra intéresser des investisseurs ou développer des partenariats dans l'intérêt de ses recherches futures.

A considérer l'ensemble des champs industriels, il semble qu'aucun autre type d'industrie que l'industrie pharmaceutique ne soit aussi dépendant du brevet et de la protection qu'il assure : « les brevets octroyés chaque année dans le monde couvrent, en grande proportion, des produits et des procédés pharmaceutiques ».<sup>473</sup>

L'attachement au brevet est encore plus fort tant les mécanismes de la propriété industrielle peuvent apparaître performants.

Une étude consacrée par Eurostaf à l'industrie pharmaceutique fait état de la « réelle efficacité des brevets » pour le secteur du médicament.<sup>474</sup>

---

<sup>470</sup> Information relevée dans **Ramani**, Shyama V., **Ravi**, Malesh, et **Pradhan**, Preeti, « the biotechnology segment of the Indian pharmaceutical industry in the brave new post-trips world », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 199.

<sup>471</sup> **Vaver**, David, « le concept d'invention en droit des brevets : bilan et perspectives », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>472</sup> **Hache**, Jean, *op. cit.*, p. 133 et 137. Dans le même sens, qui voit dans la détention de droits de propriété industrielle un des « facteurs de sécurisation des partenaires », **Hiance**, Martine, « la propriété industrielle, un outil de développement économique », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, Litec, 2006, p. 10-11.

<sup>473</sup> **Correa**, Carlos M., « développements récents dans le domaine des brevets pharmaceutiques : mise en œuvre de l'accord sur les ADPIC », in *Revue internationale de droit économique*, *op. cit.*, p. 23. **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 74 : « les produits pharmaceutiques représentent la moitié des dépenses de brevets et licences de l'ensemble de l'industrie et 37 % des recettes. Les brevets et licences constituent plus des trois quarts des dépenses et recettes du secteur pharmaceutique ».

<sup>474</sup> *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Synthèse générale* (vol. 1/3), *op. cit.*, p. 102.

Preuve supplémentaire, sans doute, de l'efficacité du brevet pour la pharmacie, l'enjeu de lutte qu'il représente dans ce domaine. Le brevet est, ici plus qu'ailleurs, synonyme de conflictualité. L'industrie pharmaceutique apparaît « marquée par un taux de litige par brevet particulièrement élevé : 2% pour les groupes pharmaceutiques et 6% pour le secteur des biotechnologies, contre en moyenne 0,5% pour les autres secteurs ».<sup>475</sup>

Le brevet, nous y reviendrons, garantit également à l'utilisateur du médicament, en tout cas en théorie, la fiabilité du produit auquel il a recours. Son obtention atteste normalement du respect de critères de sécurité sanitaire, dans un contexte où la contrefaçon des médicaments prend de l'importance et demeure plus aisée que la contrefaçon d'inventions se rattachant à d'autres secteurs industriels tels que ceux de la « mécanique », de l'« électronique », où le contrefacteur se doit de disposer de moyens importants et de connaissances poussées s'il veut être crédible.<sup>476</sup>

Il faut ré-insister, à ce stade du développement, sur le destin parallèle qui unit l'industrie pharmaceutique au domaine des biotechnologies<sup>477</sup> et sur la communauté d'intérêts que les deux secteurs ont à protéger le brevet tant leurs succès, et une certaine prospérité collective – en matière de santé, en matière économique – en dépendent dans une large mesure.<sup>478</sup>

Le secteur de la pharmacie regroupe des industriels puissants, qui disposent d'importants moyens de pression pour déterminer l'orientation générale de la

---

<sup>475</sup> *Ibid.*

<sup>476</sup> **Scherer**, Frédéric M., « le système des brevets et l'innovation dans le domaine pharmaceutique », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 111 et 124.

<sup>477</sup> **Lévêque**, François, et **Ménière**, Yann, *Economie de la propriété industrielle*, La Découverte, 2003, p. 114 : « Les enquêtes montrent que le brevet, hormis les secteurs de la pharmacie et des biotechnologies, n'est perçu par les responsables d'entreprises que comme un moyen de second ordre pour garantir le retour sur investissement de la R et D [recherche et développement]. »

<sup>478</sup> **Straus**, Joseph, « biotechnologie et brevets », in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, op. cit., p. 249 : « Il ne fait aucun doute que les brevets ont joué un rôle essentiel pour la naissance et la croissance des nouvelles industries biotechnologiques et génomiques. Il est également évident que ce n'est que grâce aux brevets que grand nombre de produits, et en particulier des médicaments importants ont pu atteindre les marchés mondiaux et contribuer à des progrès considérables dans le domaine de la médecine, de la pharmacie, de l'agriculture. Il y a de bonnes raisons de penser que cette situation va se perpétuer ».

politique à mener en matière de santé, et au-delà. L'industrie pharmaceutique investit à hauteur d'un cinquième des dépenses européennes de recherche et développement et représente « 600 000 emplois ».<sup>479</sup> Elle dispose donc de plusieurs outils pour faire entendre sa voix et orienter la prise de décision publique en fonction de ses intérêts.

Outre une forte « capacité de mobilisation » qui permet à l'industrie pharmaceutique, le moment venu, de faire appel à de puissants réseaux – politiques (élus cherchant à préserver des emplois), professionnels (syndicats de médecins, de pharmaciens, d'industriels de la pharmacie), associatifs (*utilisateurs* de médicaments) – elle joue un rôle important pour l'ensemble de l'économie occidentale, dont elle constitue l'un des fleurons et dont elle garantit en partie la croissance et la prospérité (économique et sanitaire). L'industrie pharmaceutique serait ainsi « le joyau de la couronne capitaliste ». La maîtrise de l'économie dans sa globalité passerait, dans une certaine mesure, par la maîtrise du secteur de la pharmacie. « Pour dominer le monde, il faut maîtriser un certain nombre de secteurs industriels, et l'industrie pharmaceutique en fait partie », peut-on lire dans le livre d'un ancien acteur de l'industrie pharmaceutique<sup>480</sup>.

---

<sup>479</sup> Hauray, Boris, *op. cit.*, p. 82.

<sup>480</sup> Pignarre, Philippe, *op. cit.*, p. 13-14.

## **section 2 : Radicalisation du débat sur l'accès aux soins : la mise en accusation de la propriété industrielle**

Il faut essayer ici de faire le point sur un débat déjà ancien<sup>481</sup>, mais dont les termes tendent à être renouvelés et radicalisés par l'essor des inventions biotechnologiques et les conséquences qu'elles ont, effectivement ou encore potentiellement, en matière de santé.<sup>482</sup>

Outre le sentiment de malaise que peut légitimement occasionner la situation sanitaire dans laquelle se trouve la plus grande partie des pays de la planète, privés d'un accès régulier aux médicaments, on peut également penser aux lourdes conséquences de l'état de santé de la population d'un pays sur l'économie dudit pays. Songer, en somme, aux « effets négatifs de la maladie sur la croissance »<sup>483</sup>, sur le développement d'une société, au potentiel déstabilisateur de la maladie sur certains Etats.<sup>484</sup>

La problématique de l'accès aux soins des pays en développement nous intéresse surtout à un autre titre : elle fait figure de terrain d'observation privilégié des forces contradictoires qui tiraillent le droit des brevets.

S'il fallait rechercher un symbole, un emblème de cette entreprise de contestation du droit des brevets ; s'il fallait trouver un moment, un domaine, une conjoncture où elle semble particulièrement être à l'œuvre, le choix pourrait se porter sur les débats qui animent la question de l'accès des pays pauvres aux médicaments.

---

<sup>481</sup> **Hiance**, Martine, et **Plasseraud**, Yves, *Brevets et Sous-développement – la protection des inventions dans le tiers-monde*, Librairies techniques, 1972.

<sup>482</sup> **Trommetter**, Michel, « propriété intellectuelle et biotechnologie : quels enjeux pour le développement des pays en voie de développement ? », in **Peugeot**, Valérie (dir.), *Pouvoir-Savoir. Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, C et F Editions, Caen, 2005, p. 147-159.

<sup>483</sup> **Motchane**, Jean-Loup, « Si l'OMS voulait changer le monde », in *Manière de voir*, n° 73 (février-mars 2004), p. 86-87 : l'auteur relève « les effets négatifs de la maladie sur la croissance [...] le sida ferait ainsi baisser le produit intérieur brut de 1% par an dans les régions les plus touchées ; et en 30 ans, l'épidémie de paludisme aurait provoqué une diminution de la production africaine estimée à cent milliards de dollars » ; « l'amélioration de la santé va augmenter de manière significative les forces du développement économique et de la réduction de la pauvreté ».

<sup>484</sup> **Faure**, Justine, et **Prost**, Yannick, *Relations internationales*, Ellipses, 2004, p. 520.

Après un bref état des lieux ne retenant, délibérément, que les faits les plus significatifs – qu'en est-il, au niveau mondial, de l'ampleur des disparités sanitaires ? Quelles sont les solutions, d'ores et déjà mises en œuvre, pour permettre un meilleur accès aux médicaments ? (§A) – il faudra mettre en évidence comment la question de la propriété industrielle – du brevet – domine et structure le débat sur l'accès aux médicaments des pays en développement (§B). Un débat qui se réduit le plus souvent à deux prises de position antagonistes à propos du droit des brevets. Deux positions en confrontation, l'une voyant dans le brevet un élément positif qui facilite l'accès aux soins ; l'autre qui voit en lui un obstacle, une entrave à l'accès aux médicaments. Deux perceptions différentes du brevet dont l'une, la seconde en l'occurrence, correspondant peut-être mieux à l'esprit du moment, semble s'imposer. Ainsi le brevet se trouve-t-il mis en accusation, identifié comme la principale cause du défaut d'accès aux soins des pays en développement.

## §A Disparités sanitaires et accès aux soins

Après avoir rappelé quelle est l'ampleur des disparités mondiales dans l'accès aux soins (1), il faudra revenir sur cette notion même d'*accès aux soins* qui, peu opératoire, trop obscure, gagnerait à être remplacée par celle, plus concrète et donc plus facile à saisir, d'« accès aux médicaments » (2).

### 1) État des lieux : au niveau mondial, une fracture sanitaire

« La médecine du XXI<sup>e</sup> siècle va-t-elle encore accentuer les inégalités entre pays riches et pays pauvres ? », s'interrogent Axel Kahn et Dominique Rousset.<sup>485</sup>

Les rapports successifs de l'Organisation mondiale de la santé sur l'état sanitaire de la population mondiale sont un indicateur précieux de l'ampleur des disparités planétaires. A une inégalité dans la répartition des biens et des infrastructures de

---

<sup>485</sup> **Kahn**, Axel, et **Rousset**, Dominique, *La Médecine du vingtième siècle – Des gènes et des hommes*, Bayard, 1996, p. 129. Plus récemment, voir par exemple « Relever le défi de la santé dans le monde », in *Le Figaro*, 4 décembre 2004, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr) ; **Chastonay**, Philippe, **Froidevaux**, Dominique et **Papont**, Jean-Pierre, « biotechnologies à l'usage des riches », in *Manière de Voir*, n° 73 (février-mars 2004) p. 28-30 : les auteurs relèvent un « approfondissement des inégalités par rapport à la vie et à la mort... un terrible approfondissement des inégalités, non seulement économiques, mais aussi – et de plus en plus – sanitaires ».

santé (a) vient s'ajouter une inégalité, plus substantielle, dans la recherche en matière de traitement des maladies (b). Les initiatives mises en œuvre pour porter solution aux problèmes sanitaires d'une majorité de la population mondiale, si elles attestent d'un début de prise de conscience, sont dans leur ensemble encore trop marginales et insuffisantes (c).

Examinons tour à tour chacune de ces dimensions.

#### a) Entre Nord et Sud, des inégalités dans l'offre de bien de santé

Le diagnostic est connu, et paraît sans appel : la « réalité actuelle fait apparaître qu'une partie majoritaire de la population mondiale n'a pas ou peu accès aux médicaments dont elle a un besoin vital tandis qu'une minorité surconsomme ».<sup>486</sup>

Au niveau mondial, la fracture sanitaire est profonde entre pays du Nord et pays du Sud.

Les pays économiquement et socialement avancés de la Triade – l'Amérique du Nord, le Japon, l'Europe et certains pays industrialisés de l'Asie – concentrent la quasi-totalité de la production et l'essentiel de la consommation des biens de santé – médicaments (traitements préventifs et curatifs), possibilités d'examen médicaux...- et des infrastructures de soins – hôpitaux, centres de soins, personnels de santé<sup>487</sup> et technologies médicales. Selon les estimations de l'Organisation mondiale de la santé, « environ deux milliards de personnes – un tiers de la population mondiale », n'auraient pas « d'accès régulier aux médicaments essentiels »<sup>488</sup>, c'est-à-dire aux traitements médicaux les plus élémentaires. Dans le même temps, Amérique du

---

<sup>486</sup> **Remiche**, Bernard, « conclusions : le brevet pharmaceutique entre intérêts privés et public : un équilibre impossible ? », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 198.

<sup>487</sup> « le Sud malade de la « fuite des soignants » », in *Le Figaro*, 7 avril 2006, consulté sous [www.lefigro.fr](http://www.lefigro.fr).

<sup>488</sup> **Elliot**, Richard, **Bonin**, Marie-Hélène, et **Devine**, Carol, *Le Brevet, le droit commercial international et l'accès aux médicaments essentiels*, document Médecins sans frontières, 2003, p. 1. **Velasquez**, German, « médicaments essentiels et mondialisation », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 39 : « Plus d'un tiers de la population mondiale n'a toujours pas accès aux médicaments essentiels [...] les dépenses en médicaments par an et par personne sont de l'ordre de 1 dollar américain dans plusieurs pays d'Afrique, alors que ces dépenses dépassent 200 dollars par habitant dans certains pays industrialisés ».



Nord, Japon et Europe rassembleraient « 83% du marché mondial [du médicament] mais seulement 15% de la population ». <sup>489</sup>

Il faut noter que certains parmi les pays du Sud, bien que situés sur un continent ou dans une zone géographique où la situation sanitaire est globalement imparfaite, s'affirment comme de nouvelles puissances régionales du médicament, du médicament générique le plus souvent. On peut citer notamment le Brésil ou l'Argentine, l'Afrique du Sud, l'Inde, Israël, voire la Chine. Leur production de médicaments génériques peut être importante et tendra de plus en plus à irriguer non seulement les marchés locaux, mais les pays frontaliers, et surtout, peut-être au détriment des pays nécessiteux de leur propre continent, les marchés des pays du Nord qui semblent plus rentables aux génériqueurs.

Ce sont sans doute de telles puissances émergentes du médicament (générique) qui ont le plus à gagner d'un retournement, d'un infléchissement des règles mondiales en matière de protection de la propriété industrielle.

#### b) Devant la recherche médicale, une inégalité plus profonde

L'inégalité entre pays du Nord et pays du Sud est perceptible jusque dans les maladies qui les frappent.

Si la mortalité, dans le pays économiquement et socialement avancés, est majoritairement imputable à des maladies dégénératives (maladie aux causes souvent génétiques, qui va entraîner la dégénérescence progressive d'un ou de plusieurs organes – cerveau, tissus musculaires, par exemple), la mortalité des pays en développement est principalement le fait de maladies infectieuses (imputables à

---

<sup>489</sup> SNIP, *L'Industrie pharmaceutique – réalités économiques*, 1999, p. 55. Dans le même sens : **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie, et **Weinmann**, Nelly, *op. cit.*, p. 16. Pour des chiffres voisins : **Salome**, Marc, « génie génétique et industrie pharmaceutique », in *Géopolitique*, *op. cit.*, p. 17 ; **Velasquez**, German, « les médicaments, un bien public mondial ? », in *Manière de Voir*, *op. cit.*, p. 69. Constatant également « une très forte concentration des ventes au niveau géographique », une « hypertrophie croissante de la part relative des pays économiquement développés », « 88% » du marché pharmaceutique mondial étant détenus par les pays de la Triade, voir « *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Le marché pharmaceutique mondial* (vol. 2/3), Eurostaf, 2004, p. 32 sq., et notamment les graphiques p. 33 qui retracent l' « évolution de la structure du marché pharmaceutique mondial par zones géographiques ».

un virus, une bactérie)<sup>490</sup>. La plupart de ces maladies sont peu connues en Occident. Il faut citer, parmi tant d'autres, et simplement à titre d'exemple de ces maladies ignorées en Occident, mais qui ravagent les pays du Sud, « la maladie du sommeil, la maladie de Chagas, la leishmaniose, l'ulcère de Buruli... »<sup>491</sup>

L'inégalité sanitaire est plus profonde encore.

A l'inégalité dans la répartition des biens de santé s'ajoute une inégalité dans la répartition des priorités de la recherche scientifique. « Les pays dits de la « Triade » [...] réalisent à eux seuls 82% » des dépenses de recherche publiques et privées, civiles et militaires.<sup>492</sup>

Les chercheurs et les outils de recherche sont concentrés dans les pays du Nord, qui orientent naturellement la recherche en fonction de leurs propres besoins. Il s'agit pour les équipes de recherche de satisfaire d'abord une demande solvable, rentable.<sup>493</sup>

Aucune recherche sérieuse et poussée n'est véritablement entreprise contre certaines pathologies qui touchent spécifiquement les pays du Sud<sup>494</sup>. A en croire un livre dirigé par Rony Brauman, la recherche sur les maladies tropicales aurait décliné en même temps que le fait colonial et le retrait, le désengagement des occidentaux de leurs anciennes colonies. « Sur les 1233 médicaments commercialisés entre 1975

---

<sup>490</sup> Dans les pays économiquement avancés, 3% des maladies sont infectieuses, contre environ la moitié en Afrique. Voir **Kremer**, Michael, « pharmaceuticals and the developing world », in *Journal of economic perspectives*, vol. 16, n° 4 (printemps 2002), p. 70.

<sup>491</sup> **Pecoul**, Bernard, et **Alesandrini**, Jean-François, « relancer la recherche et le développement de médicaments contre les maladies négligées », in **Peugeot**, Valérie (dir.), *op. cit.*, p. 52. Voir également, qui établit la liste des maladies qui touchent essentiellement les pays en développement, **Kremer**, Michael, *op. cit.*, tableau 3 p. 71.

<sup>492</sup> **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *op. cit.*, p. 39. Pour d'autres chiffres, voir **Papon**, Pierre, *Les Logiques du futur*, Aubier, 1989, p. 163.

<sup>493</sup> **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *op. cit.*, p. 12 : « Dans une large mesure, les finalités pratiques de la recherche sont définies en fonction des besoins et des aspirations des pays où se trouve concentré l'essentiel des ressources et des activités scientifiques et technologiques, c'est-à-dire les pays développés. La prise en compte des besoins des pays en développement nécessiterait à coup sûr une modification, à tout le moins une extension, de la liste des priorités aujourd'hui retenues ».

<sup>494</sup> **Bulard**, Martine, « enquête sur un apartheid sanitaire », in *Manière de voir*, *op. cit.*, p. 62-66 ; notamment : « Sur 1223 molécules mises sur le marché entre 1975 et 1997, seules 13 sont spécifiquement tournées vers les maladies tropicales ». Plus récemment, **Petitnicolas**, Catherine, « MSF lance un appel pour les maladies négligées », in *Le Figaro*, 22 mai 2006, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr).

et 1997, seuls 11 produits visaient une maladie tropicale »<sup>495</sup>. D'autres chiffres font état de « onze millions » de décès chaque année du fait de maladies infectieuses et de plus de « deux milliards » d'individus n'ayant pas « accès aux soins de santé ».<sup>496</sup>

Dans certains cas, les traitements existeraient contre telle ou telle épidémie sévissant dans les pays en développement, mais leur production est interrompue du seul fait que lesdites épidémies ont été éradiquées des pays du Nord.

Réorienter l'effort de recherche mondial ne serait pas suffisant, ni même forcément très efficace. Trop nombreux sont les leviers sur lesquels il faudrait peser pour améliorer l'état sanitaire des pays en développement. La solution n'est pas dans l'affirmation « que la science et la technologie détiennent à elles seules la solution » ; aux origines des « profondes et nombreuses difficultés qu'affrontent les pays du Sud », il faut voir « un enchevêtrement de facteurs économiques, politiques, sociaux et culturels ».<sup>497</sup>

D'où la difficulté d'apporter des solutions concrètes aux problèmes sanitaires des pays en développement.

### c) Des solutions de fortune au problème de l'accès aux soins

Les solutions au défaut d'accès aux soins des pays en développement sont multiples mais toujours limitées, ponctuelles, souvent sans coordination. N'est prise en charge qu'une partie du problème global, difficile à appréhender dans toutes ses dimensions. Il s'agit souvent d'actions menées au cas par cas, bien déterminées dans le temps et dans l'espace : à tel moment, on se concentrera sur tel problème sanitaire (la malaria, en lançant une campagne de vaccination ; le sida, en engageant des

---

<sup>495</sup> **Trouiller**, Patrice, « médicaments indigents », in **Brauman**, Rony (dir.), *Utopies sanitaires*, Le Pommier, 2000, p. 200-201. Pour des chiffres similaires, **Pecoul** et **Alesandrini**, *op. cit.*, p. 52 : « à peine 1% des 1400 nouveaux médicaments mis sur le marché ces 25 dernières années concerne [l]es maladies majoritairement prévalentes dans les pays en développement. »

<sup>496</sup> **Lecourieux**, Alain, « des brevets qui peuvent tuer », in *Le Monde diplomatique*, n° 621, décembre 2005, p. 8

<sup>497</sup> **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *op. cit.*, p. 140 ; **Winter**, Gérard, *L'Impatience des pauvres*, Puf, 2002, p. 211 et 224 : « [L]e Sud est en manque de science pour asseoir son développement, pour assumer des conditions d'existence plus satisfaisantes à ses habitants face à la faim, la maladie... [Pour autant] la science d'Occident [...] reste globalement impuissante à résoudre les problèmes qu'affrontent, souvent dramatiquement, les pays en développement les plus pauvres : malnutrition, maladies... »

campagnes de sensibilisation ou de dépistage), dans telle zone géographique (un pays, une région, voire un continent).

L'élément principal à prendre en compte est, semble-t-il, un problème de financement ; à deux niveaux.

Dans le meilleur des cas, quand les traitements existent, se pose le problème de financer des achats de produits thérapeutiques en quantité suffisante. Restent à déterminer les modalités de l'acheminement des médicaments jusqu'aux pays nécessiteux, de leur stockage, de leur distribution et du suivi médical des personnes traitées. Des tentatives pour instaurer, dans les pays pauvres, des systèmes de prix différenciés, ont permis d'y commercialiser certains médicaments à des prix très bas, significativement moins élevés que ceux pratiqués, pour des traitements équivalents, dans les pays occidentaux.

En matière de lutte contre le VIH, l'ONUSIDA<sup>498</sup> et quelques grands laboratoires pharmaceutiques ont mis en œuvre en 2000 une initiative visant à accélérer l'accès aux médicaments antirétroviraux nécessaires au traitement de la maladie. L'initiative d'accès accéléré (IAA) « a représenté l'accord le plus important de ces dernières années pour la réduction des prix des antirétroviraux dans les pays en développement (de 12000 dollars en 2000 à 420 dollars en 2003, par personne et par an). » Toutefois, les résultats n'ont semble-t-il, pour le moment, pas eu l'ampleur que l'on attendait.<sup>499</sup>

Sans doute de façon plus problématique se pose la question du financement de la recherche de traitements concernant des pathologies qui touchent spécifiquement les pays en développement. Certaines maladies visent en effet exclusivement les pays du Sud. Ceux-ci peuvent être frappés par des variantes particulières des grandes

---

<sup>498</sup> Un organisme, dépendant de l'Organisation des nations unies, qui est chargé de la gestion des initiatives entreprises dans la lutte contre le sida.

<sup>499</sup> **Velasquez**, German, « sida : comment rattraper le temps perdu », in **Peugeot**, Valérie (dir.), *op. cit.*, p. 68.

épidémies – le sida, par exemple – contre lesquelles les traitements développés en Europe ou aux Etats-Unis sont inefficaces<sup>500</sup> et qui nécessitent un engagement dans de nouvelles recherches.

La distribution ou la recherche de médicaments peuvent être financées par des subventions publiques ou privées, émanant d'Etats, d'organisations internationales, d'acteurs privés telles les organisations non gouvernementales ou les fondations<sup>501</sup>. Un effort de coordination de la recherche et des initiatives entreprises à différents niveaux devrait être engagé.

Une proposition, émise un temps, a été de créer un « statut du médicament sponsorisé » pour inciter les laboratoires à se concentrer sur la recherche de traitements pour les maladies spécifiques aux pays en voie de développement <sup>502</sup>. Cette initiative pourrait conduire, pour rendre la recherche sur les maladies propres aux pays en voie de développement plus attractive, à renforcer les droits de propriété industrielle quand ils portent sur un médicament destiné à traiter une maladie négligée touchant exclusivement les pays du Sud.<sup>503</sup>

Des initiatives de production locale de médicaments peu élaborés ont pu voir le jour – on parle de « cottage industry ». Une autre piste, parfois jugée prometteuse, est d'instaurer ou de développer davantage un système de prix différenciés qui permettrait de distribuer les médicaments aux pays pauvres à un faible coût.

On peut aussi faire une place à une multitude d'initiatives privées, parfois publiques, voire mixtes, qui tentent de prendre en charge tel ou tel aspect de la problématique de l'accès aux médicaments. Les fondations privées peuvent déployer des efforts importants : songeons par exemple à la fondation Bill et Melinda Gates, du nom du

---

<sup>500</sup> Information relevée dans **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », op. cit., p. 39 : « les progrès actuels en matière de traitement du virus HIV ne sont pas du tout adaptés aux PVD. Le type de virus testé est celui prévalent en Europe, aux Etats-Unis, en Australie et en Amérique latine... Les multithérapies développées ne sont [...] que moyennement appropriées aux PVD [...] les incitations ne sont pas en place pour amener le secteur privé à investir les sommes colossales nécessaires au développement de ces vaccins ou médicaments ».

<sup>501</sup> Périodiquement, les fondations issues des principaux laboratoires pharmaceutiques effectuent des dons de médicaments à destination des pays du tiers-monde.

<sup>502</sup> **Lenoir**, Noëlle (dir.), *Relever le défi des biotechnologies*, op. cit., p. 52, 68 et 78.

<sup>503</sup> Des propositions en ce sens ont été faites : voir **Kremer**, Michael, op. cit., p. 77.

fondateur nord-américain du groupe Microsoft, qui finance à elle seule des programmes de recherche médicale ou de distribution de médicaments à destination de pays en développement touchés par des épidémies ou des maladies rares.

La *Drug for neglected diseases initiative* (DNDI) a quant à elle pour objectif de développer des projets de recherche autour de maladies touchant spécifiquement les pays du Sud, maladies auxquelles la science occidentale ne se consacre pas. Créée en 2003, cette fondation associe une organisation non gouvernementale (Médecins sans frontières), un organisme français de recherche publique (l'Institut Pasteur) et « quatre organisations de recherche bio-médicales publiques du Brésil, d'Inde, de Malaisie et du Kenya. »

Cette structure d'action dispose, en 2005, d'un important « portefeuille de recherche et développement » qui compte « quinze projets, du stade initial de la recherche pour certains, au développement clinique pour les plus avancés d'entre eux. »<sup>504</sup>

Suite à une initiative du président français Jacques Chirac, l'organisation Unitaid s'est constituée pour collecter la taxe prélevée, désormais, sur certains billets d'avion (ceux concernant des vols internationaux, sur certaines compagnies et à destination de certains pays). Les fonds collectés serviront à l'achat de médicaments contre le sida, le paludisme ou la tuberculose<sup>505</sup>. Il faudra observer quelles suites concrètes seront données à cette entreprise, ainsi que combien de pays elle sera susceptible de rallier.

## 2) De l'accès aux soins à l'accès aux médicaments

Ce qui semble avant tout réclamé, plutôt qu'un obscur et irréalisable « accès aux soins » (a), est un accès aux médicaments, aux médicaments dits « essentiels » bien sûr, mais aussi aux produits les plus innovants, fruits de la recherche pharmaceutique la plus actuelle (b).

---

<sup>504</sup> Pecoul, Bernard, et Alesandrini, Jean-François, « relancer la recherche et développement de médicaments contre les maladies négligées », in Peugeot, Valérie (dir.), *op. cit.*, p. 54-55.

<sup>505</sup> « Sida : quatorze pays vont taxer les voyages aériens », in *Le Figaro*, 8 juin 2006, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr).

#### a) L'ambiguïté de la notion d'accès aux soins

On devrait préférer, à l'expression d'accès aux soins, relativement vague et susceptible de faire référence aux notions les plus variées, celle d'accès aux médicaments ou d'accès aux thérapeutiques, qui renvoie à des réalités plus concrètes.

La situation sanitaire d'une partie des pays du monde est telle qu'elle contraint à agir dans l'urgence et impose d'aborder les problèmes à court terme.

Il faut permettre aux pays du Sud d'avoir accès aux fruits de la recherche, à ses réalisations techniques concrètes – les moyens de diagnostic, les vaccins, les médicaments quelle que soit leur forme – plutôt que de vouloir les doter de capacités modernes en recherche-développement pour qu'ils puissent maîtriser eux-mêmes le processus d'élaboration des médicaments.

L'accès éventuel à une capacité technologique à entreprendre des activités de recherche-développement et à produire localement des médicaments ne devra intervenir que dans un second temps, progressivement sans doute, et en fonction des capacités de recherche et de production des différents pays du Sud dans le domaine de la pharmacie.<sup>506</sup>

Un rapport du Conseil français d'analyse économique consacré à la question des biotechnologies prend acte de ce double visage de l'accès aux soins – comme accès aux fruits de la recherche, comme accès à la maîtrise du processus de recherche – et prône une « approche séquentielle » : diffuser les fruits de la recherche avant de propager, ce qui est plus ambitieux et moins réaliste, les moyens, les capacités de recherche.<sup>507</sup>

---

<sup>506</sup> **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain – biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, op. cit., p. 140 : « Rares sont les pays [en développement] qui disposent d'une industrie pharmaceutique, plus rares encore sont ceux dont les industries peuvent devancer celles du Nord ».

<sup>507</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 96-97.

## b) « Médicaments essentiels » et thérapeutiques du futur

De quels médicaments faut-il garantir l'accès aux pays en développement ?

L'Organisation mondiale de la santé a établi la liste des « médicaments essentiels » qui rassemble une série de thérapeutiques aptes à traiter des affections bénignes ou plus sévères. La liste est parfois mise à jour et complétée<sup>508</sup>.

Il apparaît que, parmi les médicaments essentiels, beaucoup ne sont pas, ou plus, protégés par un brevet.<sup>509</sup> Pour autant, leur diffusion ne semble pas être mieux assurée. Preuve, peut-être, que l'absence de brevet sur un médicament n'implique pas que celui-ci soit universellement disponible et que l'anéantissement du droit des brevets ne résoudrait pas, un peu comme par magie, les problèmes sanitaires de la planète. Se trouve alors confirmé que l'accès aux médicaments des pays du Sud dépend de multiples variables, parmi lesquelles l'existence ou non d'un dépôt de brevet n'apparaît généralement pas comme la plus déterminante.

De plus lourdes entraves à l'accès aux médicaments sont, on l'a déjà en partie mentionné, le financement des achats de médicaments, leur acheminement ou leur distribution, la prise en charge locale des malades par une équipe médicale ou un système de couverture sociale.

Plus qu'au brevet, le défaut d'accès aux soins des pays du Sud est imputable à l'absence ou aux carences profondes de structures locales de prise en charge des malades, prise en charge d'autant plus justifiée que les maladies à traiter sont souvent des pathologies lourdes qui nécessitent une surveillance médicale continue au-delà de la distribution des médicaments.

L'insuffisance de la liste des médicaments essentiels est parfois pointée du doigt. Les médicaments les plus récents, a priori les plus performants – ceux dont le service médical rendu est le plus élevé – ne figurent pas sur la liste. Ces médicaments, qui vont être de plus en plus souvent issus de la recherche biotechnologique, pourraient

---

<sup>508</sup> La liste des médicaments essentiels peut être consultée sur le site Internet de l'Organisation mondiale de la santé.

<sup>509</sup> **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », op. cit., p. 38, note 72.



pourtant être utiles aux pays en développement en contribuant à l'amélioration de la situation sanitaire de leur population.

C'est ce que relève Noëlle Lenoir, qui observe que « la problématique du tiers-monde » a à figurer parmi les éléments fondamentaux que doit prendre en compte une politique européenne des biotechnologies.<sup>510</sup>

Même si, potentiellement, les sciences du vivant peuvent représenter un espoir important pour les pays du Sud, il semble que la voie du développement des biotechnologies soit rarement choisie pour régler leurs problèmes sanitaires.<sup>511</sup>

On ne peut toutefois avoir une approche trop globale de l'usage ou même de l'intérêt des biotechnologies pour les pays en développement, chacun se trouvant dans une situation singulière qui défie toute tentative de généralisation.

L'un des rares ouvrages consacrés à la question des biotechnologies dans les pays du Sud réserve ses plus longs développements à décrire et à analyser la situation du secteur des biotechnologies – son niveau d'avancement, les aspects des sciences du vivant jugés prioritaires (en matière d'agriculture, le plus souvent), les perspectives offertes – dans différents pays du Sud<sup>512</sup>.

Quel est l'intérêt des biotechnologies pour les pays en développement ?

Il semble que celui-ci se manifeste d'abord dans le domaine agricole ou agro-alimentaire. Grâce à la sélection végétale ou animale, les biotechnologies contribueraient à un début de solution des problèmes alimentaires. Le maïs serait rendu plus résistant, la pomme de terre de taille à affronter les virus, la papaye immunisée... D'autres réalisations sont déjà menées à bien, celles consistant à retarder la maturation des fruits et légumes, par exemple. D'autres qui enrichissent la teneur en bêta-carotène du riz ou des tomates. Celles, enfin, qui rendent les végétaux plus résistants aux insectes, aux traitements chimiques, aux conditions climatiques, permettant une augmentation des rendements de cultures souvent vivrières ou qui,

<sup>510</sup> Lenoir, Noëlle, in Gros, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, op. cit., p. 92.

<sup>511</sup> Crompton, Tom, « international initiatives in medical biotechnology », in Tzotos, George T., et Skryabin, K. G., *Biotechnology in the developing world and countries in economic transition*, Cabi Publishing, New York, 2002, p. 33 et 35.

<sup>512</sup> Tzotos, George T., et Skryabin, K.G., *op.cit.*

destinées à l'exportation, sont les seules garantes du niveau de vie de certains exploitants agricoles du tiers-monde.

### **§B Accès aux médicaments et propriété industrielle : deux positions antagonistes**

Efforçons-nous de reconstituer ici les deux positions idéal-typiques que l'on va rencontrer quant au rôle des droits de propriété industrielle dans l'accès aux médicaments des pays du Sud.

Deux volontés divergentes s'expriment à la fois.

Pour les uns, un seul impératif doit primer sur toute autre considération : celui de garantir l'accès aux médicaments.

D'un autre côté, et là est la seconde position idéal-typique, il va s'agir, sans forcément négliger les problèmes sanitaires spécifiques aux pays en développement, de tirer rémunération, grâce à la propriété industrielle, des recherches entreprises, ce qui implique de garder un certain contrôle sur la diffusion des médicaments brevetés et, a priori, une réticence à toute facilitation de leur distribution qui se ferait de façon excessive aux dépens des inventeurs et de la rémunération des efforts de recherche par le brevet.

Le rôle que joue la propriété industrielle dans l'accès aux médicaments, son impact sur la distribution des thérapeutiques, va faire l'objet d'une passe d'armes qui va occuper l'essentiel des débats : la plupart des prises de position qui s'affrontent autour de la question de l'accès aux médicaments vont devoir se situer en faveur, ou plus généralement contre, le droit des brevets.

D'un côté, on pourra voir un attachement à un droit des brevets qui récompense la prise de risques, qui assure le financement de la recherche et encourage l'innovation ; d'un droit des brevets qui n'est pas un obstacle à la circulation du savoir breveté, et qui apparaît même, en particulier dans le cas des médicaments, comme une garantie de sécurité sanitaire et de transparence, comme une forme d'encadrement nécessaire du progrès scientifique (1).

Face à cette perception du brevet comme outil facilitant la circulation du produit, de la connaissance protégée, un autre le considère au contraire comme un obstacle à l'accès aux médicaments. Assimilé à un titre de propriété, le brevet serait cause de monopoles et de prix élevés ; il constituerait un obstacle à la libre circulation des médicaments, quand ce n'est pas son caractère « anti-économique » qui est dénoncé, cause de blocage de la recherche sur le vivant (2).

En somme, dans cette optique, le système des brevets serait comme un bouc émissaire, « comme l'âne de la fable, dont vient tout le mal »<sup>513</sup>. Il faut dire qu'il semble être l'un des seuls éléments identifiables sur lequel peut trouver à s'exercer une colère anti-mondialisation en mal de coupables.

Nous verrons plus brièvement, dans un troisième temps, quels sont les principaux acteurs de la contestation du système des brevets (3).

## 1) Le brevet facilite l'accès aux médicaments

Le brevet est, classiquement, réputé être un encouragement à l'effort inventif (a) : il existe donc pour encourager le développement de l'invention pharmaceutique. On admet généralement qu'il contribue également au transfert de technologie, c'est-à-dire à la diffusion (internationale) de l'invention brevetée et non au maintien de celle-ci dans le secret (b). Autre justification fondamentale du brevet : dans le cas du médicament, il est la garantie d'un savoir-faire, d'une certaine exigence en matière de sécurité sanitaire ou de traçabilité ; la garantie qu'il existe une entreprise, un groupe ou un individu responsable de la qualité du produit fini mis en circulation (c).

a) Un argument classique : le brevet comme gratification de l'effort de recherche et d'innovation

Parmi les mécanismes voués à la récompense de l'esprit d'innovation, il n'y aurait pas que le brevet : on peut, rétorque Claude Henry, songer, pour « motiver l'inventeur », à des mesures telles que les « promotions » ou les

---

<sup>513</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, « un monument en péril : le système des brevets en Europe », op. cit., p. 95 et 107.

« honneurs académiques »<sup>514</sup>... Certes, mais est-ce suffisant ? Et le dispositif mis en place par le brevet pour assurer la rémunération de l'inventeur n'est-il pas le seul envisageable ?

On peut choisir de distinguer deux justifications du brevet, qui ne s'excluent pas. Une justification *économique* et une justification reposant, si l'on peut dire, sur une considération de *justice* ou d'équité.

Dans un contexte général de relative faiblesse des incitations financières publiques à la recherche, le brevet apparaît comme un moyen de financement indispensable de la recherche privée.

L'entrepreneur qui s'engage dans la recherche (pharmaceutique) en consentant à faire de lourds investissements (en argent<sup>515</sup>, en temps, en matériel, en *matière grise*...) a la possibilité – la garantie ?<sup>516</sup> – de bénéficier d'un retour sur investissement grâce à l'exploitation commerciale de l'invention (du médicament) qu'il aura fait breveter. Quand il est impossible d'entreprendre, pour chaque secteur industriel, pour des raisons financières ou des questions de priorité, de hiérarchisation dans la dépense publique, une recherche publique de haute tenue, ne vaut-il pas mieux, plutôt que de renoncer à toute recherche, assurer à l'initiative privée la possibilité de s'épanouir ? Une recherche privée dont la condition de financement, d'existence, semble être le brevet.

---

<sup>514</sup> **Henry**, Claude, « développement durable et propriété intellectuelle. Comment l'Europe peut contribuer à la mise en œuvre des ADPIC », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 228.

<sup>515</sup> Le développement d'un médicament – depuis la localisation de molécules jusqu'à la commercialisation – nécessitera des centaines de millions de dollars ou d'euros, même s'il faut rester prudent sur les estimations du coût de la recherche et développement tant « ce qui est comptabilisé par l'industrie pharmaceutique » en tant que tel est « hétéroclite », rassemblant notamment beaucoup de dépenses de marketing. Voir **Pignarre**, Philippe, *op. cit.*, p. 19 et 21.

<sup>516</sup> **Muennich**, Frank E., « les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments », *op. cit.*, p. 78-79 : « Les brevets sont-ils garants de bénéfices ? La réponse [...] est non. La plupart des brevets n'arrivent jamais sur le marché et, s'ils le font, il n'est pas sûr qu'ils bénéficient d'une courbe de demande favorable ».

Encouragement à la recherche et à l'innovation, le brevet peut aussi être considéré, et nous abordons là un deuxième type de justification de la propriété industrielle, comme une sorte de « contrat social entre la société et l'inventeur »<sup>517</sup>.

Il serait un moyen de rémunération de l'initiative privée, dans des sociétés supposées récompenser l'effort individuel. Il serait, sous la forme de l'octroi d'un droit, d'un privilège temporaire, la manifestation de la gratitude du corps social à l'égard d'un créateur de valeur ajoutée qui œuvre à faire progresser l'ensemble de la collectivité humaine.

Par la mise à disposition de ses innovations, l'inventeur offre à la société qui peut en bénéficier la possibilité d'accéder à un surcroît de bien-être. En contrepartie du service rendu, la société consent à l'inventeur une récompense sous la forme d'une garantie de rémunération, limitée dans le temps, de ses efforts de recherche et des risques qu'il a accepté de prendre, certes dans son intérêt bien compris, mais aussi par souci du bien commun. Chercher à se passer du brevet ne revient-il pas à se passer des inventeurs ?

#### b) Le brevet comme incitation au transfert international de technologie

Autre caractéristique du brevet : il assure, théoriquement, la diffusion de l'invention brevetée. C'est même d'abord pour cela qu'il aurait été mis en place.

Appropriation et diffusion d'une innovation ne seraient ainsi pas incompatibles : telle est, en fin de compte, la logique sur laquelle s'appuie la mise en place du système des brevets et son universalisation. La reconnaissance de l'appropriation (donc la possibilité d'un droit des brevets) favoriserait même, au contraire, la diffusion des technologies brevetées.<sup>518</sup>

---

<sup>517</sup> Formule de Noëlle **Lenoir** ; on peut aussi se reporter à **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *op. cit.*, p. 240 : Le brevet peut être perçu comme une « forme de privilège accordé dans l'intérêt général, à savoir la possibilité d'évaluer un effort de recherche, de diffuser des informations sur une innovation et ainsi de contribuer au progrès scientifique et technique ».

<sup>518</sup> **Dujardin Carpentier**, Catherine, « les enjeux de la propriété intellectuelle : quelles perspectives pour le brevet communautaire », in **Cohen**, Elie, et **Lorenzi**, Jean-Hervé, *Politiques industrielles pour l'Europe*, La Documentation française, 2000, p. 328-329 : « En présentant l'appropriation et la diffusion comme deux notions antinomiques, le débat économique passe à côté d'enjeux importants de la propriété industrielle ».

Une conviction, fort répandue, qui découle d'une analyse des conditions favorables à l'exportation, est qu'un obstacle à la diffusion internationale des technologies brevetées résiderait dans l'absence de garantie du respect du droit des brevets dans beaucoup de pays du monde. Pareil principe a pu motiver la mondialisation du système des brevets.

De peur que leurs droits ne soient pas respectés en dehors des frontières nationales (ou des frontières régionales, dans le cas d'accords régionaux en matière de protection de la propriété industrielle), les détenteurs de brevets préféreraient s'abstenir d'exporter leurs inventions là où ils ne bénéficient d'aucune garantie de protection, donc de rémunération. La mise en place de l'accord sur les ADPIC en 1994 avait d'ailleurs pour ambition, en garantissant mieux la protection de la propriété intellectuelle, de faciliter les échanges internationaux d'innovations.

Edifier des systèmes de propriété industrielle dans des pays où, jusqu'alors, ils n'existaient pas, aurait ainsi pour but premier de rassurer les investisseurs et les détenteurs de brevets et de les inciter à exporter. Il ne nous appartient pas de dire ici si l'incitation a été efficace.

Dans des pays à l'industrie naissante, c'est aussi permettre au système des brevets de prendre pied pour le futur. D'assurer à un pays, dont l'économie promet de se développer, les bases d'une protection juridique efficace de ses innovations futures.

Dans un contexte où l'internationalisation rend inéluctable, d'ores et déjà, la diffusion des technologies (brevetées ou non) par delà les frontières, il est sans doute apparu judicieux que le droit des brevets s'installe dans tous les pays (y compris ceux où son absence et la non-exportation des technologies brevetées n'empêchent pas leur diffusion par d'autres biais), car il permet aux détenteurs légitimes des brevets de faire valoir leurs droits (actions en contrefaçon, par exemple). Finalement, mieux vaudrait un droit des brevets, même mal respecté ou embryonnaire, que pas de système des brevets du tout.

c) Le brevet comme outil d'encadrement du progrès scientifique, garantie de responsabilité, de sécurité sanitaire et de transparence

Un « argument solide joue en faveur de la législation sur les brevets : l'absence de toute loi ouvrirait la porte à l'anarchie et à l'oppression du plus fort ». <sup>519</sup>

Le brevet contribue à entourer la production et la diffusion de l'invention de différentes précautions ; il est une forme essentielle d'encadrement du progrès scientifique, encadrement dont on a souligné qu'il fait défaut <sup>520</sup>.

Même si son octroi ne vaut autorisation de diffusion de l'innovation pharmaceutique – entre autres formalités, une autorisation de mise sur le marché est nécessaire, dans le cas des médicaments – le brevet délimite un cadre strict de diffusion de l'invention en accordant au seul détenteur du brevet le droit de produire et de diffuser l'invention, ou de décider de qui pourra le faire après octroi d'une licence.

Dans des sociétés où l'extension du domaine de la responsabilité est constante, où des impératifs de transparence, de traçabilité, incitent à une rationalisation toujours plus grande et à une traque des responsables toujours plus effrénée, le droit des brevets est une garantie de transparence. Derrière le brevet se trouve son titulaire, donc un responsable de la qualité et un garant de la sécurité de l'innovation brevetée clairement identifiable. Le brevet n'est pas qu'un début de garantie de retour sur investissement pour celui qui l'a déposé... Il est aussi, pour la société, une assurance qu'elle dispose d'un produit de qualité qu'elle peut normalement utiliser en toute sécurité. <sup>521</sup>

---

<sup>519</sup> **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *op. cit.*, p. 217.

<sup>520</sup> Tel est, rapidement résumé, le principal grief que Jean-René **Binet** (in *Droit et Progrès scientifique*, *op. cit.*) adresse au droit : avoir tout sacrifié, et d'abord l'homme, au bénéfice du progrès scientifique, qui peut continuer librement sa course.

<sup>521</sup> Il y a ainsi des bénéfices plus directs à retirer des brevets pour les marchés pharmaceutiques. Les brevets améliorent la transparence des marchés. Ils obligent les producteurs à assumer leurs responsabilités dans la mesure où les pouvoirs publics comme les utilisateurs savent contre qui se tourner en cas de préjudice. Les brevets sont également une garantie de qualité. Il est bien connu que dans beaucoup de pays les médicaments de contrefaçon posent un problème énorme... si une seule société est responsable d'un produit, le responsable est clairement identifiable.

Dans un contexte où les contrefaçons de médicaments pénètrent même les sociétés que l'on croyait épargnées<sup>522</sup>, des sociétés par ailleurs très attachées à la notion de sécurité sanitaire et qui veillent à la qualité du médicament à des fins de préservation de la santé publique, le brevet garantit théoriquement au produit un certain niveau de qualité. « Un produit fabriqué », le plus souvent par des entreprises produisant des génériques, « pour alimenter un marché en Europe de l'Est ou en Amérique du Sud ne présente pas le même degré d'exigence en termes de qualité (respect de critères précis, de normes de fabrication, de conservation, etc....) que notre système communautaire » qui constitue « une garantie de qualité et une protection du consommateur particulièrement indispensables pour les biens de santé »... Et l'auteur de conclure : « l'industrie pharmaceutique porte un certain nombre de responsabilités en matière de santé publique qu'il convient de lui donner les moyens de remplir. »<sup>523</sup>

Le brevet est ainsi un moyen de réguler les conflits potentiels qui peuvent surgir autour du médicament, de savoir qui est la cause de quoi, qui doit éventuellement répondre de telle ou telle invention qui n'aurait pas donné pleinement satisfaction. Il est un antidote à l'irresponsabilité, l'octroi de *droits* sur un produit breveté impliquant également de lourds *devoirs*...

Autre point à considérer : pour encadrer le progrès technique, pour contrôler la circulation d'une invention éthiquement *dérangante* – comme c'est parfois le cas en matière de sciences du vivant – peut-être vaut-il mieux la breveter – et ainsi entourer sa divulgation ou son utilisation de règles strictes – que de la laisser non protégée, chacun pouvant alors l'exploiter encore plus facilement, librement et sans contrôle. Il existe donc un risque, un danger à laisser l'invention en libre accès, danger qui peut

---

<sup>522</sup> « Les faux médicaments arrivent en Europe », in *Le Figaro*, 5 novembre 2004, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr). « Selon l'OMS, entre 7 et 8% des médicaments commercialisés dans le monde seraient contrefaits ». En Chine, par exemple, le taux de contrefaçon atteindrait « 50% du marché national » des médicaments. Voir, *Les groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Le marché pharmaceutique mondial* (vol. 2/3), op. cit., p. 114.

<sup>523</sup> **Lerat**, Richard, « l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle dans l'industrie pharmaceutique », in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 299, 301. A propos du principe d'épuisement international du droit de propriété industrielle qui va, s'il est universellement applicable, faciliter la production et l'exportation de médicaments génériques, *ibid.*, p. 302.



disparaître lorsque l'invention et son exploitation sont protégées par un brevet. Jean-Louis Comte fait remarquer, fort à propos: « en refusant [la brevetabilité], on ne résout rien sur le plan de l'éthique : l'invention écartée de la protection est déjà faite ; elle sera divulguée par une autre voie ; son exploitation restera dès lors ouverte à tous et donc beaucoup plus difficile à contrôler »<sup>524</sup>. L'interdiction de la brevetabilité du vivant ne serait donc pas forcément la meilleure voie pour permettre la résolution des difficultés éthiques. Elle favoriserait au contraire la diffusion anarchique de l'invention.

## 2) Le brevet comme obstacle à l'accès aux médicaments : une position désormais dominante ?

Il faut semble-t-il constater, sinon la domination, du moins la progression d'une position anti-brevet (a), qui voit dans celui-ci une entrave à la libre-circulation des médicaments (b), voire désormais, et ceci tout particulièrement dans le domaine du vivant, un obstacle à la recherche scientifique et à l'innovation (c).

### a) La domination d'une position anti-brevet – les acteurs de la contestation

Une tentation très répandue, mais qui, sans doute simplificatrice et trop caricaturale, ne prend peut-être pas en compte toutes les dimensions du problème, consiste à voir dans le brevet le principal responsable du défaut d'accès aux soins des pays en développement<sup>525</sup>.

---

<sup>524</sup> **Comte**, Jean-Louis, « biotechnologie et brevets », op. cit., p. 126 ; **Scheuzer**, Antoine, « l'invention brevetable en 2002 – Réflexions sur la notion de l'invention et les conditions de la brevetabilité », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 243-244 : « les techniques de l'observation et de l'utilisation de l'infiniment petit le permettant s'est produit un développement très rapide de la biotechnologie, accompagné d'un grand débat sur les manipulations génétiques, avec leur cortège d'appréhension et d'ukases moraux. On ne compte pas les opinions émises sur le danger, l'illégalité ou l'immoralité des manipulations génétiques. Très respectables en soi, ces craintes se sont malheureusement bien vite cristallisées sur le seul domaine qui pouvait venir à leur rencontre, à savoir ces pauvres brevets d'invention qui ont précisément pour fonction première d'interdire l'exploitation de l'invention, du moins par toute autre personne que l'ayant droit [...] le brevet, qui assure une restriction d'exploitation, alors que la non-brevetabilité a pour effet de laisser librement praticables les manipulations génétiques » ; l'auteur regrette « l'incompréhension fondamentale des milieux tendant à s'exprimer sur la question : on pourrait multiplier les exemples de méconnaissance totale des principes de base du droit des brevets... »

<sup>525</sup> **Lecourieux**, Alain, « des brevets qui peuvent tuer », in *Le Monde diplomatique*, n° 621, décembre 2005, p. 8

Cette position anti-brevet paraît être majoritairement partagée ; elle est en tout cas la plus perceptible, la plus visible et la plus largement défendue.

Telle semble être la perception de certaines organisations non gouvernementales<sup>526</sup> ou celle d'une frange de l'opinion publique internationale.

L'opposition au brevet relève souvent de l'automatisme... elle apparaît comme la plus commode, la moins problématique des positions. Par sa radicalité, elle ne supporte aucune nuance, dans un contexte général hostile à la complexité.

Faire du brevet un « bouc émissaire »<sup>527</sup> est en accord avec un certain état d'esprit, qui veut que tous les torts reviennent aux puissants, aux possédants, à ces « accapareurs »<sup>528</sup> que symbolisent idéalement les groupes industriels pharmaceutiques. Prendre, sans retenue, le parti des victimes ou des malheureux, si compréhensible que soit parfois cette position, n'est-ce pas avant tout s'assurer bonne conscience ?

Il faut faire la part des choses, il est vrai, entre ce qui relève d'une véritable indignation par rapport aux maux dont peuvent souffrir les pays en développement

---

<sup>526</sup> « Chacun des brevets en vigueur constitue effectivement ou potentiellement un obstacle à l'accès à un médicament essentiel, obstacle qui devrait être reconnu comme tel et surmonté » : Médecins sans frontières, *Doha déraille – Rapport sur les évolutions des accords ADPIC et l'accès aux médicaments*, document MSF, 2003, p. 6.

**Wagret**, Frédéric, et **Wagret**, Jean-Michel, *Brevets d'invention, marques et propriété industrielle*, Puf, 2001, p. 86 : « Se pose ainsi pour l'avenir le problème du caractère structurel et cumulatif de la domination économique par les brevets. Les pays en voie de développement accusent le brevet de tous les maux ; il serait un frein à leur développement en assurant l'emprise technologique des pays avancés... Ce problème pourrait être repris dans le cadre des relations entre pays développés ».

<sup>527</sup> **Meyer**, Philippe, *op. cit.*, p. 107, 110 et 160 : « L'industrie pharmaceutique est-elle responsable de l'inégalité de la santé dans le monde ?... Il faut faire la part des abus pratiqués par certaines firmes, mais aussi des accusations fallacieuses de certains gouvernements qui trouvent dans l'industrie occidentale un bouc émissaire fort commode à leurs difficultés et à leurs carences [...] L'industrie pharmaceutique des pays occidentaux n'a guère de responsabilité dans l'inégalité entre le Nord et le Sud » ; **Muennich**, Frank E., « les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments », *op. cit.*, p. 79 : « Les brevets nuisent-ils aux pays en développement ? La réponse à cette question est complexe. Les pays en développement sont différents les uns des autres à bien des égards. On peut donc penser que certains pays profitent plus que d'autres ou sont affectés plus que d'autres par une politique efficace de brevets. Même les pays développés sont différemment touchés ».

<sup>528</sup> **Foyer**, Jean, et **Vivant**, Michel, *Le droit des brevets*, Puf, 1991, p. 395.

(et que l'on croirait suspendre en suspendant le brevet) et ce qui relève d'un certain acharnement antimondialiste.

Sans doute la position anti-brevet permet-elle en effet, aussi, de recycler de vieilles rancœurs contre un capitalisme triomphant et mondialisé dont le brevet serait un symbole à abattre. Le combat contre la propriété industrielle révélerait ainsi peut-être davantage une contestation de la marchandisation, de la mondialisation dans ce qu'elle peut avoir de plus extrême et de plus déroutant, qu'une réelle préoccupation humanitaire en faveur de la santé ou en faveur de l'accès aux soins des plus démunis.

L'opposition au brevet comme unique responsable des inégalités sanitaires repose principalement sur deux arguments. Le brevet est vu comme un obstacle à la libre circulation des médicaments. Il serait également, c'est en tout cas un point de vue de plus en plus développé par l'analyse économique, un obstacle à la recherche dans le domaine des sciences du vivant.

**b) Le brevet, cause de monopoles et de prix élevés, obstacle à la libre circulation des médicaments**

Le brevet se trouve – exagérément ?<sup>529</sup> – perçu comme un titre de propriété qui donnerait tout pouvoir à son détenteur. En créant des monopoles – c'est-à-dire en concentrant entre les mains de quelques-uns le privilège de produire ou de distribuer un médicament breveté – le brevet serait responsable des prix élevés des médicaments. Il fausserait le jeu de la libre concurrence, seule de nature à faire baisser les prix des médicaments. Se trouve reprise, ici, une des critiques que la pensée économique libérale a toujours adressée au brevet : il empêche la concurrence de s'épanouir pleinement et de tirer les prix vers le bas.

On peut formuler deux remarques.

Le monopole que le brevet accorde est réel, même s'il n'y aurait monopole que « dans un sens très strict »<sup>530</sup>. Il est en effet rare qu'il n'existe aucun médicament de

---

<sup>529</sup> Voir à ce propos nos développements p. 122 sq..

<sup>530</sup> **Muennich**, Frank E., *op. cit.*, p. 77.

substitution à un produit dernièrement breveté, qui ne serait donc pas, dans ces conditions, en situation de monopole total...<sup>531</sup>

Si, en un sens, on peut considérer qu'il y a monopole, celui-ci n'est pas pour autant synonyme de « maîtrise complète du produit mis sur le marché ».

En effet, la distribution du médicament n'est pas libre : la réglementation qui entoure le médicament est importante : la détermination du prix (dans la plupart des pays européens) dépend en grande partie de règles fixées par l'administration<sup>532</sup> ; la commercialisation et la distribution du produit sont également encadrées : par exemple, il existe des restrictions quant aux lieux de vente des médicaments et quant à leurs conditions de délivrance, quant à la présentation ou au conditionnement de l'invention pharmaceutique ou quant aux mentions devant ou non figurer sur les emballages.

De plus, il ne faut pas croire que le monopole qu'un laboratoire détient sur un médicament soit une garantie de succès commerciaux et de profits : « la plupart des brevets n'arrivent jamais sur le marché et, s'ils le font, il n'est pas sûr qu'ils bénéficient d'une courbe de demande favorable. Un brevet garantit l'exclusivité d'un produit mais ni son prix, ni ses ventes. Les brevets ne sont donc pas une condition suffisante pour réaliser des profits, mais ils sont dans une certaine mesure une condition nécessaire [...] Pour l'essentiel des produits nouvellement lancés, le total des ventes pendant toute la durée de vie de ces produits n'atteindra jamais le coût moyen du processus de recherche et développement. »<sup>533</sup>

Concernant les prix, il faut nuancer l'affirmation selon laquelle les brevets entraîneraient une augmentation des prix qui serait enrayée par la mise en compétition des médicaments ou la suppression du brevet : « dans la plupart des cas, la concurrence entre molécules n'empêche pas le prix des médicaments innovants

---

<sup>531</sup> *Ibid.* : Ce sont notamment les « tenants du libéralisme » qui ont coutume de voir dans le brevet « un risque de création de monopoles ».

<sup>532</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'articulation des systèmes de brevet et de santé publique », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 149.

<sup>533</sup> **Muennich**, Frank E., op. cit., p. 78-79.

d'être beaucoup plus cher que les médicaments existants »<sup>534</sup>. Le flou règne, par ailleurs, quant aux critères exacts en fonction desquels les prix sont fixés<sup>535</sup>. Mais ceux-ci ne sont pas définis librement par l'industrie pharmaceutique. Ils doivent plutôt être perçus comme le fruit de tractations entre différentes instances (industrie, pouvoirs publics et organismes d'assurance sociale chargés d'un éventuel remboursement des dépenses de santé), de compromis entre différentes variables (notamment : pouvoir d'achat moyen, niveau général des prix des médicaments, état de l'offre et de la demande, efficacité du médicament).

Dernière argument contre le brevet : voir en lui, tout particulièrement dans le domaine des sciences du vivant, un frein à l'innovation.

### c) Le caractère « anti-économique » du brevet sur les gènes : l'analyse économique contre la propriété industrielle

Dans le secteur du vivant s'est développée, qui a peut-être acquis davantage de visibilité récemment (avec l'ébullition observable autour de tout ce qui touche à la brevetabilité), une réflexion sur l'impact du titre de propriété industrielle en matière de recherche. Une réflexion qui met en question un certain nombre de certitudes sur la propriété industrielle. Une réflexion amorcée par l'analyse économique, ou en tout cas couramment relayée par les interventions de quelques économistes<sup>536</sup>. Certains

---

<sup>534</sup> **Dumoulin**, Jérôme, « les brevets et le prix des médicaments », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 47 et 61.

<sup>535</sup> **Di Cataldo**, Vincenzo, « A la recherche de mécanismes de conciliation entre le brevet et l'accès aux médicaments », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 170-171 ; **Muennich**, Frank E., op. cit., p. 79-80 : « Les sociétés pharmaceutiques qui font de la recherche devraient demander des prix qui soient à la portée des utilisateurs des pays pauvres. La différenciation des prix en fonction du pouvoir d'achat ne pose qu'un problème qui doit être résolu : la réimportation. Une telle solution ne peut marcher que si le producteur peut avoir l'assurance raisonnable que son client qui obtient son produit pour un prix inférieur ne vendra pas son stock à des clients plus riches au lieu de l'utiliser pour ses propres besoins ».

<sup>536</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 105 : « c'est un des résultats les plus fermement établis dans l'analyse économique de la propriété intellectuelle[:] il ne faut absolument pas attacher à des gènes ou des protéines des brevets étendus. Et si, pour de mauvaises raisons de précédents et d'uniformisation, les offices de brevets n'arrivent pas à maîtriser l'extension de ces brevets, il ne faut pas en accorder du tout. Il est cependant opportun d'accorder des brevets pour couvrir les médicaments issus de la biologie moléculaire et des biotechnologies, en raison en particulier de l'ampleur des coûts fixes de leur développement ». Dans le même sens, **Bizet**, Jean, *Protection des inventions biotechnologiques*, Sénat, rapport n° 30, 2004-2005, p. 19.

d'entre eux, non des moindres, s'emploieraient à désacraliser la propriété intellectuelle, ne voyant en elle qu'un « moyen », qu'un « mécanisme incitatif », pouvant être éventuellement révoqué<sup>537</sup>.

Curieux paradoxe alors que celui du brevet : pensé et répandu à travers le monde pour stimuler la recherche et l'innovation, il serait maintenant contraire à celles-ci, en tout cas dans le domaine du vivant, et quand on fait de lui un usage trop systématique ; ou encore lorsqu'on exploite au maximum toutes les possibilités offertes par les différents systèmes de brevets. Certains évoquent, à ce sujet, un « empilement des brevets » dicté par des considérations « tactico-juridiques »<sup>538</sup>, qui vise avant tout à barrer la route à des concurrents potentiels.

« Le brevet rémunère les efforts de recherche des entreprises publiques ou privées, mais il aliène la libre circulation des moyens de l'activité scientifique alors que celle-ci se pose comme universelle et libre d'accès »<sup>539</sup> fait observer, à ce sujet, Catherine Labrusse-Riou.

Les brevets comme entraves à la recherche ?

En tout cas quand ceux-ci sont concentrés entre les mains de quelques-uns et que leur accès dépend du paiement de « redevances en cascade ».<sup>540</sup>

On a coutume d'évoquer des « buissons de brevets » pour désigner des contextes dans lesquels « un brevet dépend d'un très grand nombre d'autres brevets et où, pour continuer à innover, on doit avoir accès à l'ensemble des licences de ces brevets ».<sup>541</sup>

---

<sup>537</sup> **Tirole**, Jean, « quelles finalités pour les propriétés intellectuelles ? », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 3 et 9.

<sup>538</sup> **Quéau**, Philippe, « propriété intellectuelle et liberté, les ambiguïtés d'une relation de puissance », in **Maulny**, Jean-Pierre (dir.), *Savoir et Relations internationales*, Iris-Puf, 2001, p. 76.

<sup>539</sup> **Labrusse-Riou**, Catherine, « la maîtrise du vivant : matière à procès », in *Pouvoirs*, n° 56 (janvier 1991), p. 100.

<sup>540</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 70-75.

<sup>541</sup> **Trommetter**, Michel, « évolution de la recherche et développement dans les biotechnologies végétales et de la propriété intellectuelle », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 329.

En cause, aussi, les brevets comportant des revendications trop larges, donc susceptibles de permettre au détenteur desdits brevets de verrouiller des pistes de recherche fécondes et non encore abordées, en s'en réservant l'exploration ou en ne l'autorisant que contre de trop fortes rémunérations.<sup>542</sup>

On pourrait aussi évoquer une autre situation où les brevets, trop nombreux, freinent la recherche et l'avancée scientifique : quand ils portent, non sur des *produits finis*, mais sur des *outils*, des instruments de recherche scientifique utiles à la communauté des chercheurs pour faire progresser la science et l'innovation.<sup>543</sup>

Observant, sans doute, voire anticipant, l'« évolution actuelle du système des brevets [qui] représente[rait]... un danger réel de privatisation du savoir, du moins dans certains domaines de la science et de la technique », une partie de la doctrine avait, un temps, proposé la mise en place d'un « droit de l'innovation génétique ». « [U]ne innovation génétique qui pourrait se définir comme la création ou la découverte de nouvelles formes vivantes se caractérisant, notamment, par une information génétique nouvelle, créée ou inconnue jusqu'alors, telles qu'elles puissent trouver une utilité industrielle, commerciale ou agricole ». Ce « droit de l'innovation génétique » permettrait apparemment au matériel génétique protégé de rester disponible pour la recherche ou « l'amélioration ». « Un système de licences de dépendance viendrait enfin empêcher la constitution de monopoles pouvant bloquer les développements techniques ultérieurs »<sup>544</sup>.

Comment remédier à ces situations de confiscation des avancées scientifiques ?

---

<sup>542</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », *op. cit.*, p. 56-57 : « ... il faut être d'autant plus prudent dans l'attribution d'un brevet que l'invention qui en bénéficie commande un large champ d'activités de production ou de recherche [...] Un brevet qui accorde un pouvoir de monopole trop fort peut donner lieu à de nombreuses perversions. [Citant un jugement de la Chambre des Lords :] « Il faut veiller à n'étouffer ni les recherches ultérieures ni une saine concurrence en permettant à la première personne qui a trouvé un moyen de réaliser un objectif manifestement désirable, de monopoliser tout autre voie d'en réaliser un autre. » »

<sup>543</sup> **Nelson**, Richard R., « the market economy and the scientific commons », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 41.

<sup>544</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), p. 137-138.

Le recours, par l'analyse économique, à la notion de « facilités essentielles », notion « de plus en plus appliquée dans le domaine de la propriété intellectuelle », permet de délimiter un certain socle de connaissances qui ne peut être susceptible de monopolisation par quelques-uns. Il existerait un ensemble d'infrastructures, de connaissances, de savoirs ou de savoir-faire à rattacher au domaine de l'inappropriable, ou du moins du non-monopolisable, du non-brevetable.

« La définition [...] d'une facilité essentielle [...] se réfère à la situation où un input est essentiel, c'est-à-dire est un input dont les entreprises du segment potentiellement concurrentiel ont besoin pour produire et qu'elles ne peuvent que difficilement reproduire [...] Cet input est contrôlé par une entreprise en situation dominante sur le marché de l'input [et cette] entreprise n'a pas de raison technique (manque de capacité, incompatibilité technologique impossible à résoudre...) pour refuser l'accès. La doctrine de la facilité essentielle, qui consiste à forcer le propriétaire de cette facilité essentielle à ouvrir l'accès contre compensation appropriée, a été appliquée en premier dans les chemins de fer aux Etats-Unis (1912), et a ensuite été appliquée à une grande diversité de situations (ports, aéroports...) ». <sup>545</sup>

Ainsi, s'inspirant de la théorie des « facilités essentielles » les auteurs d'un rapport au Conseil d'analyse économique écrivent : « que faire [...] lorsqu'un gène est breveté et ne fait pas l'objet de licences largement diffusées, c'est-à-dire [...] lorsqu'il fonctionne comme un monopole incontournable ? Pour l'économiste, il constitue alors une infrastructure essentielle – essentielle car indispensable à la poursuite d'activités elles-mêmes socialement essentielles (ici touchant à la santé) dont l'accès est refusé par celui ou ceux qui la contrôlent : c'est une forme particulièrement dommageable d'abus de position dominante » qui ne peut subsister. <sup>546</sup>

Où l'on perçoit, déjà..., une volonté de remise en cause du brevet.

---

<sup>545</sup> **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », op. cit., p. 28-29.

<sup>546</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 61.



### 3) Les acteurs de la contestation – la constitution d'un front anti-brevet

Il semble possible d'identifier au moins trois principaux groupes, trois principaux cercles d'acteurs qui ont en commun, même à des degrés divers, une volonté de « refondre » le système des brevets tel qu'il est actuellement pensé. Leurs ressources, leurs modes et leurs espaces d'action diffèrent sans doute, de même que les motifs de leur dénonciation du système des brevets. Ils ont toutefois suffisamment de points communs pour être ici regroupés. On pourra percevoir qu'existe entre eux quelque chose qui ressemble à de la complémentarité, voire à une répartition des rôles, à une sorte de division des tâches.

Examinons successivement trois groupes, trois réseaux d'action : les acteurs qui interviennent dans le domaine de l'humanitaire<sup>547</sup> (a), les intervenants-experts, détenteurs d'un savoir technique dans un domaine précis (b). Enfin, on s'efforcera de caractériser brièvement le positionnement, ambigu parfois, plus difficile à cerner en tout cas, d'acteurs plus visibles, à l'existence plus « institutionnelle » donc sans doute plus légitime : certains Etats du Sud, certaines organisations internationales (c).

#### a) La nébuleuse humanitaire : sensibiliser et mobiliser

Il serait vain, et de peu de profit sans doute, de recenser l'ensemble des organisations humanitaires non gouvernementales qui se saisissent de la question de l'accès aux médicaments des pays en développement et qui mettent au cœur de leur action une stratégie de contestation du système des brevets, identifié comme unique responsable de ce défaut d'accès aux soins. On pourrait considérer que l'action déployée par tous les groupes ou les *forums* à vocation humanitaire cherche d'abord à avoir un impact au niveau de l'*affect* des cibles de leur action. La principale cible sera l'opinion publique, qu'il va s'agir de sensibiliser à certaines questions, à l'injustice de la répartition mondiale de biens de santé. De la sensibiliser, dans un premier temps, avant de l'inviter à se mobiliser, à se comporter de façon plus offensive ou plus directe, par exemple par la mise en place de manifestations, de

---

<sup>547</sup> **Dixneuf**, Marc, « Au-delà de la santé publique : les médicaments génériques entre perturbation et contrôle de la politique mondiale », in *Revue française de science politique*, vol. 53, n° 2 (avril 2003), p. 277-304.

coups d'éclat multiples, d'interpellations des pouvoirs publics ou plus largement des acteurs de la prise de décision en matière de politiques de santé (organes politiques de décision, firmes pharmaceutiques, organisations internationales).

L'action de tout ce *pôle* humanitaire peut être directe – il va s'agir alors d'ameuter l'opinion, de créer l'événement par des actions spectaculaires aptes à capter l'attention, à marquer les esprits. *Directe* – procédant d'une stratégie de « scandalisation » (Michel Offerlé) – l'action peut aussi être plus *discrète*, moins visible ou affichée et médiatisée. Il s'agira alors, par exemple, de mettre en place des stratégies moins ponctuelles et davantage orientées sur le long terme. Des stratégies qui vont viser, aussi, non pas seulement à agir sur la sensibilité, à jouer sur le registre de l'affectif, mais à mettre en place des argumentations plus solides et plus construites aptes à donner plus de poids, plus de crédit à la stratégie des intervenants humanitaires. C'est précisément à ce niveau qu'un autre cercle d'acteurs, lui aussi partie prenante de ce *front anti-brevet*, intervient.

#### **b) L'offensive de l'expertise : la production d'argumentaires**

La notion d'*expert* est relativement floue. Elle va désigner toute une série d'acteurs, détenteurs de compétences (supposées) solides dans tel ou tel domaine, en telle ou telle matière, qui vont intervenir dans le débat public. Leur compétence – en droit ou en économie, dans le domaine des sciences médicales ou biotechnologiques – va donner du poids et de la légitimité à leur intervention. Légitimité qui peut être renforcée encore par la place qu'ils peuvent occuper, par exemple dans le champ scientifique (par l'occupation d'une fonction universitaire, par la production d'écrits faisant autorité en telle ou telle matière).

L'expertise semble avoir essentiellement un rôle de producteur d'argumentaires ; elle va donner corps, renforcer certaines positions peut-être insuffisamment motivées. La contestation du brevet ne doit pas être gratuite et reposer uniquement sur de bons sentiments : elle doit, pour gagner en crédibilité, en légitimité et pouvoir être portée au niveau politique, être argumentée, réfléchie, raisonnée. Les experts vont ainsi servir de *réservoirs* d'idées et d'arguments auprès desquels les contestataires du brevet (en mal de justification de la cause pour laquelle ils militent) pourront venir

puiser. De nombreuses organisations sous pavillon humanitaire vont ainsi s'adjoindre un certain nombre de spécialistes dans le but de produire des discours plus sérieux et plus *recevables*.

**c) Un positionnement ambigu : la stratégie des Etats du Sud, la stratégie des organisations internationales. Entre neutralité et engagement**

Le positionnement, vis-à-vis des questions de brevetabilité du médicament ou du vivant, de certaines organisations internationales intergouvernementales peut être rapproché de celui de certains Etats du Sud. Les positions prises apparaissent ambiguës en ce qu'elles hésitent, qu'elles oscillent entre une attitude de façade consistant, par rapport au système des brevets, à adopter une certaine neutralité, voire à s'en faire le promoteur, peu enthousiaste il est vrai. Dans le même temps, organisations internationales et Etats du Sud n'hésiteront pas, en certaines circonstances, à saisir toutes les opportunités qui se présentent de pointer du doigt les dysfonctionnements ou les inconséquences du système des brevets : le fait qu'il verrouille l'accès à la connaissance<sup>548</sup>, et puisse apparaître comme principale cause du défaut d'accès aux soins des pays du Sud. Pays en développement comme organisations internationales intergouvernementales semblent donc condamnés à pratiquer une sorte de double discours, ou du moins à plaider pour un système des brevets différencié qui traiterait à part l'innovation thérapeutique, la protection pleine et entière, par la propriété industrielle, devant être réservée, et ne posant que peu de problèmes, pour d'autres types d'innovations.

---

<sup>548</sup> Voir par exemple **Stiglitz**, Joseph, « Le dépôt d'un brevet revient à privatiser la connaissance », in *Les Echos*, 5-6 octobre 2007, p. 22.

## **Partie 2 : Les formes de remise en cause de la propriété industrielle : contester et aménager le système des brevets**

« Croit-on que ce soit par hasard, par l'effet d'un caprice passager de l'esprit humain, qu'on voit apparaître de tous côtés ces doctrines singulières, qui portent des noms divers, mais qui toutes ont pour principal caractère la négation du droit de propriété, qui toutes du moins tendent à limiter, à amoindrir, à énerver son exercice ? »

Alexis de Tocqueville<sup>549</sup>

---

<sup>549</sup> **Tocqueville**, Alexis (de), extrait des *Souvenirs*, cité par **Chevallier**, Jean-Jacques, *Les Grandes Œuvres politiques*, Armand Colin, 1996, p. 192.

Quel contenu exactement donner à une politique publique qui voudrait faire évoluer la prise en charge des problèmes posés par les possibilités d'appropriation privative du vivant ?

On s'est efforcé de le mettre en évidence : la vision dominante est celle d'un système des brevets qui confisque la connaissance et freine l'accès généralisé au savoir et à ses fruits, aux médicaments<sup>550</sup> notamment. Le titre de propriété industrielle nous est toujours plus fréquemment présenté comme un instrument d'exclusion, cause de discriminations dans l'accès mondial aux thérapeutiques.

Le professeur Michel Vivant s'interroge : Les « propriétés intellectuelles [...] se déclinent à présent sous les formes les plus diverses et s'immiscent partout [...] l'expansion des domaines réservés est-elle donc sans fin ? »

Et il ajoute plus loin : « A trop vouloir étendre les propriétés intellectuelles en tous domaines, en toutes occasions, ne risque-t-on pas de tomber dans les pires aberrations » et de cautionner « une dérive incontrôlée des propriétés intellectuelles » : une multiplication des « bastilles », une multiplication des « péages » » ?<sup>551</sup>

Les interrogations sur l'opportunité de la propriété industrielle dans le domaine du vivant se multiplient, émanant, on l'a dit, d'économistes, de certains juristes, ou de biologistes impliqués dans le domaine des sciences du vivant. Ceux-ci fournissent un support théorique à d'autres contestataires du brevet, que sont par exemple les tenants de l'anti- ou de l'alter-mondialisation, qui s'emploient à propager la haine du

---

<sup>550</sup> **Wagret**, Frédéric, et **Wagret**, Jean-Michel, *Brevets d'invention, marques et propriété industrielle*, Puf, 2001, p. 86 : « Se pose ainsi pour l'avenir le problème du caractère structurel et cumulatif de la domination économique par les brevets. Les pays en voie de développement accusent le brevet de tous les maux ; il serait un frein à leur développement en assurant l'emprise technologique des pays avancés... Ce problème pourrait être repris dans le cadre des relations entre pays développés ».

<sup>551</sup> **Vivant**, Michel, « l'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 441-455. Dans le même esprit, **Galloux**, Jean-Christophe, « le droit des brevets à l'aube du troisième millénaire », in *Semaine juridique* (édition générale), n° 1-2 (5 janvier 2000), p. 19 : « Trop de brevets ne risquent-ils pas de tuer le brevet ? Trop de textes sur le brevet ne vont-ils pas conduire au même résultat ? »

brevet dans l'opinion publique à force de mobilisations, d'actions ou de coups d'éclats de tous ordres, organisés par des réseaux associatifs puissants et structurés. L'effort d'« imagination » des nombreux « détracteurs » de la propriété industrielle est sans limite : il devient difficile, affirment Thierry Sueur et Jacques Combeau « de dresser une liste exhaustive des propositions de restriction du droit de brevet » et des moyens par lesquels on entend renverser toutes les formes d'appropriation privative...<sup>552</sup>

Si la contestation de la propriété industrielle est perceptible à différents niveaux, dans différents domaines où il peut être fait usage du brevet et où l'accès au savoir est un enjeu d'importance ; si la contestation du droit des brevets n'est pas un phénomène nouveau, l'ampleur de la protestation est inédite et la « maladie » dont semble souffrir le système des brevets « plus manifeste et plus aiguë dans le secteur biomédical ». Certains déplorent qu'on ait voulu « imposer au reste de la planète » un tel système, sans aucune transformation de taille<sup>553</sup>, sans aucune adaptation significative.

Depuis plus d'une décennie, l'expansion du système des brevets serait telle qu'elle aurait peut-être trouvé ses limites.

Ne pouvant que difficilement se poursuivre dans de pareilles proportions<sup>554</sup>, elle ne pourrait déboucher que sur un « déclin » ou un « éclatement » de « l'empire » du brevet, non compensé, comme on aurait pu le croire, par un recours aux autres formes de protection de la matière vivante (certificat d'obtention végétale, par exemple). Cette « réflexion sur la pertinence même d'une protection par brevet de la

---

<sup>552</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, « un monument en péril : le système des brevets en Europe », in **Frison-Roche**, Marie-Anne, et **Abello**, Alexandra (dir.), *Droit et Economie de la propriété intellectuelle*, Lgdj, 2005, p. 124.

<sup>553</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, *Propriété industrielle, Rapport au Conseil d'analyse économique*, La Documentation française, 2003, p. 106.

<sup>554</sup> **Spada**, Paolo, « la légitimité de la propriété intellectuelle en 2005 », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, Litec, 2006, p. 7 : « les techniques de protection sont destinées à une évolution plus que probable et [...] la primauté du droit exclusif, avec lequel on identifie encore l'expérience juridique qui nous occupe, va céder du terrain à d'autres techniques moins raffinées. »

matière animée »<sup>555</sup> aboutit, pour certains, à la nécessité de distinguer, au sein du système des brevets, entre ce qui mérite d'être conservé et ce qui serait à réformer.

Il resterait à faire la part, en somme, entre les « dispositions indispensables » contenues dans le système des brevets, et le superflu, « offrant aux titulaires des brevets un avantage concurrentiel injustifié. »<sup>556</sup>

Pour le dire dans les mêmes termes que Marie-Anne Frison-Roche, il faudrait procéder à un tri entre les « maillons non indispensables » et les « chaînons indispensables » de la « chaîne de l'information », ceux-ci devant rester « accessibles aux tiers » pour permettre à la connaissance de circuler, au processus de l'innovation de se perpétuer.<sup>557</sup>

Des volontés toujours plus nombreuses se manifestent, qui prennent acte de la nécessité de réaménager le droit des brevets. De retravailler « un système perverti de propriété intellectuelle »<sup>558</sup> pour en gommer les traits de caractère jugés les plus dérangeants.

Il s'agira notamment de mieux distinguer, parmi les inventions, celles qui méritent une protection élevée et celles dont le degré de protection devrait être moindre, compte tenu de leurs caractéristiques. Il faudrait en somme, au risque de s'exposer aux « perversions » du système des brevets, moduler le niveau de protection dont bénéficie l'invention selon que celle-ci est ou non « réellement pionnière »<sup>559</sup>. Etablir une corrélation entre l'effort de recherche scientifique effectivement déployé autour d'une invention, l'utilité sociale de celle-ci, et l'intensité de la protection accordée.

---

<sup>555</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan, *Nouvelles Technologies et Propriété*, Litec-Thémis, 1991, p. 122 et 127. A rapprocher de la remarque introductive d'Ejan MacKaay, p. VIII : « ... la propriété est-elle en train de disparaître comme concept ? Est-elle au contraire simplement en train d'évoluer ? »

<sup>556</sup> **Remiche**, Bernard, « conclusions : le brevet pharmaceutique entre intérêts privés et public : un équilibre impossible ? », in *Revue internationale de droit économique* (numéro spécial : Brevets pharmaceutiques, innovation et santé publique), n° 1, 2000, p. 203.

<sup>557</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, « l'interférence entre les propriétés intellectuelles et les droits des marchés, perspective de régulation », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 25.

<sup>558</sup> **Henry**, Claude, « développement durable et propriété intellectuelle. Comment l'Europe peut contribuer à la mise en œuvre des ADPIC », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 231.

<sup>559</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », *op. cit.*, p. 54-56.

Les économistes ont, à ce sujet, pu parler d'une « étendue optimale » du brevet, qui va dépendre de la nature de l'invention<sup>560</sup>. Celle-ci serait à déterminer au cas par cas, ou en fonction du type d'invention auquel on est confronté.

D'avantage que d'un simple réglage au niveau de la propriété industrielle, qui paraît à certains encore trop insuffisant, il faut, tout « particulièrement », songer à développer « des instruments alternatifs aux brevets »<sup>561</sup>. En tout cas « réouvrir » largement le débat sur la brevetabilité<sup>562</sup>, pour mieux « faire le tri entre ce qui peut décemment – moralement – être monopolisé, et ce qui ne doit pas l'être ; autrement dit, [c'est de] dessiner les limites de la brevetabilité »<sup>563</sup> qu'il doit s'agir.

De telles solutions devront permettre d'éviter le « désordre », de retrouver un équilibre, que certains considèrent comme perdu, entre « la contribution apportée par l'inventeur et l'avantage exceptionnel qu'il en retire ».<sup>564</sup>

Différents dispositifs, différents principes sont invoqués contre le droit des brevets.

On peut repérer deux principaux angles d'attaque contre l'actuel système des brevets.

Il peut tout d'abord s'agir d'intervenir sans forcément remettre en cause, à proprement parler, la totalité du système des brevets tel qu'il est habituellement conçu. Disons, plus précisément, que la contestation du brevet prend place dans le cadre de la brevetabilité tel qu'il existe présentement, ici et maintenant. Il s'agira en l'occurrence de mobiliser des mécanismes, des leviers, existant déjà dans le système des brevets, de s'appuyer sur les multiples possibilités que ce système peut offrir : intervenir en amont de l'octroi du brevet, pour limiter les possibilités de breveter ; ou

---

<sup>560</sup> **Henry**, Claude, « développement durable et propriété intellectuelle... », op. cit., p. 228.

<sup>561</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 62.

<sup>562</sup> Voir par exemple, Nuffield Council on Bioethics, *The Ethics of Patenting DNA – A Discussion Paper*, 2002, p. xi et 67.

<sup>563</sup> **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », in *Ruptures, Mouvements et Continuité du droit – Autour de Michelle Gobert*, Economica, 2004, p. 183.

<sup>564</sup> *Ibid.*, p. 191.



agir en aval du dépôt de brevet pour contester, une fois le brevet acquis et délivré, son caractère généralement « intouchable ». (chapitre I)

Deuxième grand angle d'attaque : chercher à développer des formes de substitution à la propriété industrielle telle qu'elle est traditionnellement conçue ; chercher à faire surgir de nouvelles configurations en matière de gestion de la propriété industrielle ; donc dépasser et remettre en cause plus radicalement le cadre de la propriété industrielle existant.

« Recomposer »<sup>565</sup> la propriété industrielle, en encourageant le développement d'une gestion mutualisée de celle-ci : création d'espaces de mutualisation, et incitations répétées à l'organisation de « communautés de brevets » en matière de gestion collective de la propriété de l'innovation biotechnologique.

Prôner aussi, peut-être plus radicalement et sans doute de façon un peu plus utopique, un retour à des formes de collectivisation : élargir le « domaine public de la connaissance » ou considérer que celle-ci, quand elle concerne le vivant, le sanitaire, est « bien public mondial » ou « patrimoine commun de l'humanité » et doit échapper à toute forme d'appropriation. (chapitre II)

---

<sup>565</sup> **Gautier**, Pierre-Yves, « pour ou contre la propriété intellectuelle : propos introductifs », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, Litec, 2006, p. 25.

## Chapitre 1 : Assauts contre le système des brevets – une identification des stratégies de contestation du brevet

Dans quel sens amender ce droit de l'appropriation privative qui ne cesse – on a vu en quels termes et à l'initiative de quels acteurs - de faire débat ? Contre ce qu'on croit souvent pouvoir identifier comme les dérives de l'actuel système des brevets, deux grands types d'actions peuvent être envisagés et seront tour à tour repérés.

On peut vouloir freiner la brevetabilité, donc privilégier une action avant même l'octroi du brevet ; on peut chercher à intervenir après l'octroi du brevet.

D'un côté, ce qui est recherché est la remise en cause des possibilités de breveter, la remise en cause du brevetable : apporter des limites « techniques » quant au domaine du brevetable (en raison de la nature même de l'invention sur laquelle porte le titre de protection); faire usage de l'éthique pour court-circuiter ou mettre sous tutelle le droit des brevets, procédé qui figure souvent en première ligne lors de la contestation des brevets sur le vivant (section 1).

D'un autre côté – donc une fois le brevet acquis à un détenteur – il s'agira de l'édulcorer, de revenir sur son caractère « sacré » ou « intouchable » en suspendant tout ce qui peut en lui paraître excessif ou inconciliable avec la prise en compte d'autres impératifs (section 2). La remise en cause du brevet par l'usage des licences obligatoires qui, en matière de biotechnologies, et compte tenu d'assouplissements intervenus au niveau du droit, semblent pouvoir perdre en partie leur caractère désuet, retiendra, notamment, notre attention. Devront également figurer ici l'« exemption de recherche » (soit l'admission – dans des conditions plus ou moins vagues – d'un usage non industriel et commercial du savoir breveté), les tentatives de « remodeler » la propriété industrielle (Michel Vivant) par la théorie de l'épuisement du droit dont l'industrie pharmaceutique pourrait être l'une des principales victimes ; enfin, plus brièvement, on pourra dire un mot de l'hypothèse, émise parfois, de modifier le régime des brevets en s'inspirant de celui, jugé plus souple, des certificats d'obtention végétale.

## **section 1 : Une remise en cause de la brevetabilité – des raisons techniques et des raisons éthiques à l'encontre du titre de propriété industrielle**

Comme préliminaires à l'argumentation, on peut faire deux remarques succinctes.

Il faut d'abord souligner la plasticité du système des brevets, l'adaptabilité dont il peut faire preuve.

En fonction des époques et des avancées technologiques, en fonction des demandes sociales, la nature de l'invention évolue et le brevet doit alors s'insinuer dans de nouveaux domaines, pouvant également reculer dans d'autres. Conçu à l'origine pour des inventions relevant du domaine de la mécanique, le brevet « a dû être repensé pour pouvoir convenablement appréhender les inventions chimiques » ; « le brevetable doit-il être pensé dans les mêmes termes » selon les époques, les siècles – XIX<sup>e</sup>, XX<sup>e</sup>, XXI<sup>e</sup> – et l'apparition de nouveaux champs technologiques dominants (la mécanique et le secteur secondaire, les services et les technologies de l'information et de la communication, les sciences du vivant) ?

« Que breveter ? [ L' ] adaptation du brevet a [...] été une question constamment posée [...] ce questionnement [...] juridique est tout autant et inévitablement un questionnement politique [...] sociétal, qui doit aussi être appréhendé en termes économiques, voire prendre en compte le jeu des mentalités [...] la dimension culturelle ne peut être absente de cette réflexion ».<sup>566</sup>

Deuxième remarque à formuler : il faut resituer la contestation contemporaine de la brevetabilité des inventions biotechnologiques dans le cadre d'une contestation plus générale du droit des brevets.

---

<sup>566</sup> Pour ces remarques, voir **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain – biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, La Documentation française et l'INPI, 2003, p. 9-13. Voir aussi **Chauveau**, Sophie, « marchandisation et brevet », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, Dalloz, 2004, p. 105 : « Le brevet organise alors un compromis, ou un contrat, dont les termes sont sans cesse remis en question, au fil du temps, par les changements scientifiques, économiques, sociaux et culturels ».

La contestation de la propriété industrielle ne se manifeste pas seulement dans le domaine des biotechnologies mais est déjà en marche dans les domaines du logiciel ou des méthodes d'affaires. Elle concerne en somme la totalité des nouveaux objets du droit des brevets, objets entre lesquels « il existe un point commun [...] à savoir qu'à chaque fois est en cause de l'information ». Et Michel Vivant de poursuivre : « l'interrogation première : que doit-on, en ce XXI<sup>e</sup> siècle commençant, tenir pour invention brevetable ? [...] il faut éviter de sombrer dans un esprit du « tout brevet » comme de rejet systématique du brevet »<sup>567</sup>. Devra être respecté le principe d'un équilibre subtil entre les intérêts, légitimes, de l'inventeur, et ceux de l'utilisateur, du consommateur.

Dans tous les nouveaux domaines pénétrés par le brevet, les doutes quant à l'opportunité d'accroître le champ du brevetable se font plus forts. De peur que « l'accès à la connaissance » ne soit rendu plus difficile par la multiplication des brevets, il convient, non pas « d'abolir la propriété intellectuelle mais de *corriger ses défauts* »<sup>568</sup>, d'« aménager les droits de la propriété intellectuelle [...] aux plans européen et international »<sup>569</sup>.

Le brevet est souvent perçu comme un instrument de confiscation du savoir, comme un outil de domination, à l'efficacité économique incertaine, ou en tout cas de plus en plus fréquemment mise en question. C'est dans le domaine de la santé, et plus largement dans le vaste espace du « sanitaire » (médicaments, biotechnologies) que la contestation du brevet est la plus visible et peut-être la plus en passe d'aboutir. Pour autant, on doit garder en mémoire qu'elle n'est pas absente d'autres champs technologiques.

---

<sup>567</sup> **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 13-22 et 37. **Turquet de Beauregard**, Guy, « biotechnologie, une politique industrielle pour combler le retard de l'Europe ? », in **Cohen**, Elie, et **Lorenzi**, Jean-Hervé, *Politiques industrielles pour l'Europe*, La Documentation française, 2000, p. 299 : important est « l'enjeu de compétitivité de la propriété intellectuelle dans une économie fondée sur l'innovation. Or l'immense diversité des mécanismes biologiques et l'importance des outils d'analyse rendent plus particulièrement critique la protection de la propriété intellectuelle pour la biotechnologie par rapport à d'autres disciplines ».

<sup>568</sup> **Lévêque**, François, et **Ménière**, Yann, *Economie de la propriété industrielle*, La Découverte, 2003, p. 114. C'est nous qui soulignons.

<sup>569</sup> **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique. », in *Futuribles*, n° 292 (décembre 2003), p. 23.

La contestation de la brevetabilité peut s'appuyer sur des raisons « techniques » : compte tenu des caractéristiques de certaines inventions, des particularités de certains domaines où se déploie la technique, la brevetabilité sera combattue (§A).

La contestation de la brevetabilité peut également s'appuyer, ce qu'elle ne manque d'ailleurs jamais de faire, sur des considérations éthiques, morales, qui acquièrent une force de frappe particulière dans le domaine des sciences du vivant (§B).

### §A Des raisons techniques contre la brevetabilité

« Les âpres discussions internationales sur un nécessaire remaniement du droit des propriétés intellectuelles ne sont ni abstraites ni générales, mais portent sur des secteurs bien particuliers, essentiellement celui des médicaments et des sciences de la vie ». <sup>570</sup> On doit rechercher un « nouvel équilibre » entre l'intérêt général et des intérêts présentés comme trop particuliers.

Des voix s'élèvent pour que toute une sphère du sanitaire échappe au droit des brevets. Pour que soit introduite, dans la sphère du brevetable, une différenciation par domaine, une exception sanitaire. On traitait jusqu'à maintenant de façon globalement identique les innovations brevetables, quel que soit le champ technologique auquel elles se rattachaient ; il faudrait maintenant traiter différemment ce qui appartient à des domaines technologiques différents.

Il s'agirait par exemple de traiter différemment une invention relevant du domaine de la « mécanique » (une pièce de moteur) ou de la « chimie industrielle » et une invention se rattachant au secteur pharmaceutique ou au domaine de la santé.

Traiter différemment, c'est-à-dire accorder « des droits différents selon le domaine dans lequel sont pris les brevets », ou bien « accorder un droit identique à tous mais mettre en place des mécanismes de contrôle stricts des abus de ces droits » <sup>571</sup>. ( Ce qui existe déjà en partie : songeons à la possibilité d'octroyer des licences obligatoires

<sup>570</sup> Frison-Roche, Marie-Anne, « l'interférence entre les propriétés intellectuelles et les droits des marchés, perspectives de régulation », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 22, 24.

<sup>571</sup> **Remiche**, Bernard, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets, in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, *op. cit.*, p. 199.

pour des raisons de santé publique ; possibilité largement répandue dans les différents droits des brevets, mais, il est vrai, encore rarement exploitée.)

La volonté de traiter différemment des autres inventions « l'innovation thérapeutique » n'est pas née de l'essor des inventions biotechnologiques mais semble au contraire avoir traversé l'histoire contemporaine du droit des brevets<sup>572</sup>. L'opportunité, l'éventualité d'un traitement différencié pour l'invention pharmaceutique, depuis quelque temps passée sous silence, est donc régulièrement remise au premier plan par la révolution biotechnologique.<sup>573</sup>

Les derniers développements en date, concernant cette volonté d'instaurer une exception sanitaire, sont sans ambiguïté. A suivre Bernard Remiche, « on pourrait donc défendre l'idée que les questions de brevet concernant la vie, la santé [...], même si elles ont des aspects relatifs au commerce, ne peuvent se réduire à ces aspects et que, dès lors, elles ne peuvent être exclusivement soumises aux dispositions de l'Accord [ sur les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce]... Pourquoi ne pas imposer, en quelque sorte, une exception [...] de santé à côté de l'exception culturelle ?... Il faut réaffirmer avec force que tout n'est pas « marchandisable », simple objet de commerce. La culture, la santé, l'environnement ne peuvent en aucun cas se réduire à des marchandises »<sup>574</sup>.

La volonté de remise en cause de la brevetabilité atteint deux domaines différents : le médicament (soit un produit fini), et le vivant, c'est-à-dire d'abord une *matière première* nécessaire à l'élaboration d'un produit fini.

On rapprochera ici une nouvelle fois, à bon droit, les questions sur la brevetabilité du médicament et celles concernant le vivant. Sortir la santé de la sphère du commercial et de la marchandise – du domaine du brevetable – passe par la contestation, sur

---

<sup>572</sup> **Chauveau**, Sophie, « marchandisation et brevet », op. cit., p. 117.

<sup>573</sup> Par exemple **Cassier**, Maurice, « brevets pharmaceutiques et santé publique en France : opposition et dispositifs spécifiques d'appropriation de médicaments entre 1791 et 2004 », in *Entreprises et Histoire* (numéro spécial Industries du médicament et du vivant), n° 36, octobre 2004, p. 29-47.

<sup>574</sup> **Remiche**, Bernard, « marchandisation et brevet », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 130 et 136.

deux terrains, de la brevetabilité des biens de santé. Contester la brevetabilité du médicament (1) ; discuter, d'autre part, et de façon plus vive encore, le bien-fondé de la brevetabilité des inventions biotechnologiques (2). C'est à l'institution d'un véritable « droit de la santé » qu'il faudrait œuvrer, pour permettre aux biens de santé d'échapper à toute forme de captation (3).

## 1) Contester la brevetabilité du médicament

On en viendrait, dans certaines instances, à vouloir « repenser le statut juridique du médicament », à considérer « le médicament comme partie intégrante du droit de la santé, comme concrétisation d'un « droit à la santé », à tout le moins d'un droit d'accès aux médicaments vitaux. »<sup>575</sup>

La protection par brevet de l'invention pharmaceutique est récente et en voie d'être généralisée (a), elle peut encore apparaître relativement fragile (b).

### a) Une protection du médicament quasi généralisée

Toute la difficulté viendrait « précisément du fait que les brevets se sont appliqués aux médicaments comme sur tout autre objet, dans l'indifférence de sa nature et de son usage. »<sup>576</sup>

On l'a déjà mentionné, l'accord sur les ADPIC ( aspects du droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) a généralisé, au niveau mondial, la protection de la propriété industrielle. Le système des brevets a été étendu à tous les pays, quel que soit leur niveau de développement économique. Une extension qui s'est faite dans l'uniformisation, l'uniformisation des règles du droit des brevets applicables au niveau mondial ( en dépit de quelques périodes d'adaptation pour les pays en développement – qui ont, en vertu des dispositions de l'ADPIC jusqu'en 2005 pour mettre sur pieds un système des brevets – et des pays les moins avancés, pour lesquels la période est prolongée jusqu'à 2016 ).

---

<sup>575</sup> Frison-Roche / Abello, *op. cit.*, p. xiii.

<sup>576</sup> *Ibid.*, p. xiii.

Doivent être brevetables, en vertu de l'accord sur les ADPIC, toutes les inventions quelle que soit leur nature et le domaine technologique auquel elles se rattachent. Le brevet peut donc aussi porter sur le médicament, sur l'invention pharmaceutique (art. 33), et ce pour une durée de 20 ans (durée normale du brevet).

La généralisation de la brevetabilité de l'invention pharmaceutique met fin à la pratique dite du copiage légal, fort prisée de certains pays en développement<sup>577</sup> avant qu'ils ne soient tenus de reconnaître la brevetabilité du médicament : « Avant l'accord sur les ADPIC, la plupart des pays industrialisés accordaient des brevets sur les médicaments, mais bon nombre de pays en développement ne le faisaient pas. Alors, des copies génériques de ces médicaments pouvaient être fabriquées ou importées dans ces pays sans l'accord de l'« inventeur » »<sup>578</sup>. De telles pratiques ne laissent aujourd'hui les inventeurs plus indifférents : dans une économie ouverte, ces agissements sont réprimés.

L'accord sur les ADPIC doit donc entraîner des modifications dans la législation des pays en développement en vue, désormais, d'y introduire le principe de la brevetabilité du médicament.

L'introduction des règles du droit des brevets dans les pays en développement rend donc illégale la production et l'exportation de médicaments désormais couverts par un brevet, et non plus directement accessibles, comme avant la mise en place d'un système de protection de la propriété industrielle.

C'est donc la fin annoncée d'un système qui permettait à certains pays de produire des copies de médicaments, à l'écart de tout système des brevets, et de les utiliser pour leurs propres besoins, ou même à des fins d'exportation. Des besoins en termes de santé auxquels pouvait correspondre, jusqu'à l'accord sur les ADPIC, une production de copies de médicaments effectuée en marge du système des brevets

---

<sup>577</sup> **Remiche**, Bernard, « conclusions : le brevet pharmaceutique entre intérêts privés et public : un équilibre impossible ? », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 207. Voir aussi, du même auteur, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 182.

<sup>578</sup> **Elliot**, Richard, **Bonin**, Marie-Hélène, et **Devine**, Carol, *Le Brevet, le droit commercial international et l'accès aux médicaments essentiels*, document Médecins sans frontières, 2003, p. 2-4.



sont désormais susceptibles de se trouver insatisfaits. En tout cas, une offre de médicaments, qui trouvait jusqu'alors une demande, se trouve tarie, et rien ne semble vraiment s'y substituer.

**b) Une protection fragile, car récente et non encore universelle**

Toute une stratégie des adversaires du brevet va consister à tirer argument du caractère très récent, à l'échelle de l'ensemble du système de propriété industrielle, de la possibilité de breveter le produit thérapeutique, le médicament.

Certains auteurs mettent en avant que « l'utilisation du brevet pour des produits à usage thérapeutique reste controversée », « la protection par brevet des médicaments » allant à l'encontre d'une certaine conception de l'intérêt général<sup>579</sup>, et étant inadaptée dans le cas des « échanges entre pays industrialisés et pays en voie de développement ».<sup>580</sup>

De la *jeunesse* du droit des brevets, de la (relative) nouveauté du brevet sur le médicament – qui n'est possible en Europe que depuis une période allant, selon les pays, de 1967 (Allemagne) à 1992 (Espagne)<sup>581</sup> – on a parfois pu déduire sa fragilité et l'éventualité qu'il puisse être remis en cause.<sup>582</sup>

---

<sup>579</sup> **Haas**, Michel (de), « originalité de l'invention pharmaceutique », in *Mélanges Bastian*, vol. 2, Librairies techniques, 1974, p. 240 sq.. Pour mémoire : **Allart**, Henri, *De la pharmacie au point de vue de la propriété industrielle*, Marchal-Billard et Cie, Paris, 1883, p. 121-122 : « [se pose le problème de concilier] l'intérêt de la santé publique [et les] droits toujours respectables de l'inventeur [...] l'interdiction de breveter les remèdes ou compositions pharmaceutiques [...] subsiste [...] On a redouté l'influence abusive que pourraient exercer sur un public ignorant les inventeurs de remèdes nouveaux ; on a craint aussi la spéculation à laquelle ils ne manqueraient pas de se livrer en accaparant les remèdes utiles à la société tout entière »

<sup>580</sup> **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des Brevets et des marques – une histoire de la propriété industrielle*, Fayard, 2001, p. 234.

<sup>581</sup> Par exemple, pour quelques dates d'entrée en vigueur de l'autorisation de breveter le médicament : **Scherer**, Frédéric M., « le système des brevets et l'innovation dans le domaine pharmaceutique », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 115 et 119. La Convention sur le brevet européen (5 octobre 1973) reconnaît la brevetabilité du médicament.

<sup>582</sup> **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des Brevets et des marques*, op. cit., p. 235. **Remiche**, Bernard, « conclusions : le brevet pharmaceutique entre intérêts privés et public : un équilibre impossible ? », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 207. Voir aussi, du même auteur, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 182.

Remis en cause d'autant plus facilement qu'à l'échelle mondiale, et avant l'intervention de l'ADPIC, de nombreux pays – « environ 50 », selon les estimations parfois avancées<sup>583</sup> – ne reconnaissaient pas la brevetabilité du médicament.

## 2) Contester la brevetabilité du vivant et des inventions biotechnologiques

« [L]a controverse sur les brevets du vivant... s'inscrit dans un long débat sur la protection de l'innovation thérapeutique »<sup>584</sup>.

Il faut redire, à ce stade de notre développement, que l'inscription effective, dans le droit de la propriété industrielle, de la possibilité de breveter le vivant n'a pas pour autant étouffé toute la contestation, ou rendu caducs les arguments qui pouvaient être opposés au brevet sur le vivant et qui, dans bien des cas, sont encore exploités<sup>585</sup>. De plus, « la question de la brevetabilité du vivant » reste « soumise aux nombreuses interrogations d'avenir indissociables du caractère fortement évolutif des biotechnologies »<sup>586</sup>. Le débat sur la brevetabilité du vivant ne peut-être considéré comme définitivement clos, le vivant n'ayant pas encore révélé toute sa complexité.<sup>587</sup>

Sous quelles conditions est accordé un brevet ?

Pour qu'une invention soit brevetable, on rappellera ici simplement qu'elle doit remplir trois conditions cumulatives, généralement désignées comme les conditions classiques de la brevetabilité : être nouvelle, être le fruit d'une activité inventive, et

<sup>583</sup> **Correa**, Carlos M., « développements récents dans le domaine des brevets pharmaceutiques : mise en œuvre de l'accord sur les ADPIC », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 24.

<sup>584</sup> **Chauveau**, Sophie, « marchandisation et brevet », op. cit., p. 116-117.

<sup>585</sup> **Labrusse-Riou**, Catherine, « libres propos d'un juriste sur le traitement « bioéthique » des artifices biotechnologiques » in *Géopolitiques – Revue de l'Institut international de géopolitique*, n° 87 (juillet-septembre 2004), Puf, p. 27-38. **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », in *Ruptures, Mouvements et Continuité du droit – Autour de Michelle Gobert*, op. cit., p. 188, à propos de la brevetabilité du vivant : « Ce débat dure depuis plus de dix ans et il n'est évidemment pas question de la trancher en quelques lignes ». Jean-René **Binet**, commentant la loi française du 6 août 2004 relative à la bioéthique, écrit : « la loi du 6 août 2004 met [...] fin, provisoirement, à un débat concernant les inventions biotechnologiques », in **Binet**, Jean-René, « la loi relative à la bioéthique : commentaire de la loi du 6 août 2004 : 2° partie », in *Droit de la famille*, n° 11 (novembre 2004), p. 11 sq. .

<sup>586</sup> **Bizet**, Jean, *Protection des inventions biotechnologiques*, Sénat, rapport n° 30, 2005, p. 19.

<sup>587</sup> **Hache**, Jean, *Les Enjeux des biotechnologies*, Editions EMS, 2005, p. 240.

être susceptible d'application industrielle (c'est-à-dire de donner lieu à des débouchés concrets dans l'industrie).

Longtemps, la question a été de savoir – peut-être le demeure-t-elle dans une certaine mesure – si ces trois critères « classiques » de la brevetabilité (critères reconnus comme tels dans les pays européens et, sous une forme ou une autre, au-delà) conservaient toute leur validité en matière d'évaluation de la brevetabilité de produits ou techniques issues des sciences de la vie.

Sont-ils également et suffisamment adéquats pour caractériser l'innovation biotechnologique, comme ils le sont pour d'autres types d'inventions d'autres champs technologiques, et permettent-ils à eux seuls de justifier qu'elle soit brevetée ?

« La biotechnologie fait craquer les structures traditionnelles des systèmes de brevets, remettant en cause quelques-uns de leurs concepts fondamentaux », remarque un observateur<sup>588</sup>.

Ce qui nous est présenté comme un bouleversement des critères classiques de la brevetabilité est interprété de différentes façons.

Certains considèrent désormais que l'obtention d'un brevet est plus difficile, plus délicate, le respect des critères de la brevetabilité étant apprécié plus finement<sup>589</sup>. Les « procédures » de dépôt de brevet seraient « plus complexes », plus « coûteuses » et plus aléatoires.

D'autres, au contraire, considèrent que l'obtention du brevet est plus simple, le brevet sur une invention biotechnologique étant plus rapidement et plus systématiquement acquis. En ce sens, Jean Tirole fait observer que « les nouvelles technologies posent toujours des problèmes d'adaptation aux législateurs et aux

---

<sup>588</sup> **Comte**, Jean-Louis, « biotechnologie et brevets », in *Mélanges Paul Mathély*, Litec, 1990, p. 125.

<sup>589</sup> **Chrétien**, François, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, Litec, 2001, p. 71 : « dans le domaine des biotechnologies, les procédures en matière de brevets sont beaucoup plus complexes et coûteuses que par exemple dans le domaine de la chimie [...] et l'incertitude juridique reste plus grande [notamment en ce qui concerne] le problème des revendications larges [et le risque d'une] insuffisance de description »

offices de brevets qui, face à la nouveauté, ont tendance à octroyer des brevets trop larges ou à récompenser des inventions mineures ». <sup>590</sup>

Est dénoncé le rôle des « offices [ de brevets, qui] tendent insidieusement à devenir des chambres d'enregistrement » ; « tout est maintenant traité comme une invention », font observer avec quelque agacement les auteurs d'un rapport sur la propriété industrielle. <sup>591</sup>

Les adversaires de la brevetabilité du vivant continuent de la contester en niant que les trois critères classiques de la brevetabilité puissent s'appliquer de façon suffisamment pertinente aux inventions biotechnologiques.

Même si ces arguments sont connus, tant ils ont été utilisés et le sont encore, il convient de les rappeler, d'en rechercher la logique, pour laisser à chacun le soin de juger de leur recevabilité. On pourra ainsi considérer que, loin d'être plus facile, l'obtention d'un brevet sur une innovation biotechnologique est plus complexe, plus exigeante.

#### a) La confusion entre invention et découverte ?

Le principal argument avancé contre la brevetabilité des inventions biotechnologiques est peut-être celui qui consiste à affirmer que ces créations se rattacheront, non pas au domaine de l'invention, donc du brevetable, mais appartiendront à la catégorie des découvertes, c'est-à-dire du non-brevetable. <sup>592</sup>

Bien qu'il ait apparemment été opposé à cet argument plusieurs démentis, il continue d'être avancé. Il constitue même, encore, l'un des temps forts du discours anti-brevet. <sup>593</sup>

---

<sup>590</sup> **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », in **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, *op. cit.*, p. 13.

<sup>591</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », *op. cit.*, p. 104.

<sup>592</sup> Par exemple, **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, *op. cit.*, p. 75.

<sup>593</sup> Pour un exemple récent de recours à cet argument : **Franceschi**, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, CNRS Editions, 2004, p. 14, 140 et passim.

Certains économistes, constatant une multiplication des dépôts de brevets portant sur des inventions biotechnologiques, en viennent même à douter que la distinction, déterminante en droit des brevets, entre invention et découverte, soit encore pertinente, et appliquée dans les faits, aux inventions biotechnologiques. Ainsi, « pratiquement, depuis une vingtaine d'années, cette distinction n'existe[rait] plus ni pour les offices de brevets, ni pour les tribunaux ».

Le raisonnement se poursuit. A l'évidence, « les gènes sont des molécules chimiques », mais ils demeurent « avant tout des supports d'information », information qui « n'est pas inventée par les chercheurs », mais simplement « découverte et enregistrée »<sup>594</sup>. Dans ces conditions, elle ne devrait pas, selon eux, relever du champ du brevetable.

Il est vrai que le critère de la « nouveauté » de l'innovation semble être d'un maniement délicat lorsque l'on entend l'appliquer à de la matière vivante. Ne peut-on penser, en effet, que le vivant préexisterait à son utilisation ou à sa manipulation par le scientifique ?<sup>595</sup>

Ne ferait-il pas partie de « l'état de la technique », c'est-à-dire de ce socle de connaissances accessibles à tous avant le dépôt de la demande de brevet, socle à l'aune duquel est justement apprécié le degré de nouveauté et d'activité inventive de l'invention ?<sup>596</sup>

Si les deux notions d'invention et de découverte ne se recoupent pas encore tout à fait, il faut admettre que la limite entre l'invention et la découverte est désormais, avec l'annexion du vivant à la catégorie du brevetable, rendue plus perméable, plus incertaine et plus « floue ». Sa détermination précise est plus que jamais décisive.

---

<sup>594</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in Tirole, Jean, Henry, Claude, Trommetter, Michel, Tubiana, Laurence et Caillaud, Bernard, *op. cit.*, p. 52 (note 5) et 57-61.

<sup>595</sup> **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, *op. cit.*, p. 114 : La nature fait-elle partie de l'état de la technique ? D'où des interrogations : « Pour les biotechnologies, [...] fallait-il définir de nouveaux critères de protection [...] un nouveau système impliquant de modifier les concepts juridiques existants, voire d'en adopter de nouveaux ? »

<sup>596</sup> Pour une définition de la notion d'état de la technique : **Chavanne**, Albert, et **Burst**, Jean-Jacques, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 1998, p. 53.

En effet, si J. Schmidt-Szalewski concède que « la notion d'invention » n'est que « très imparfaitement à la hauteur de son rôle », elle n'en appelle pas moins que celui-ci est capital, puisque de nature à « permettre une délimitation substantielle du domaine de la brevetabilité »<sup>597</sup>. Il faut donc bien que la distinction entre invention et découverte perdure, ne serait-ce que parce qu'on la présente encore comme étant au fondement du système des brevets.

On assisterait à un rapprochement, parfois jusqu'à la confusion, des deux notions d'invention et de découverte, la réduction de la sphère de l'invention au profit de celle de la découverte permettant de dénier aux inventeurs le droit de breveter une innovation biotechnologique, celle-ci se rattachant au seul domaine de la découverte, donc du non-brevetable.

Deux positions sont concevables.

Certains appellent explicitement, devant cet état de confusion au cœur des catégories qui sont au fondement du droit des brevets, à un élargissement de la notion de découverte, plaidant, comme ont pu le faire par exemple les membres du Comité (français) consultatif national d'éthique, pour une « conception largement ouverte, généreuse et compréhensible de tous, du domaine relevant de la découverte. »<sup>598</sup>

Marie-Anne Frison-Roche pose comme préalable à la constitution d'un droit spécifique au médicament et au vivant de dépasser, d'abandonner « l'opposition entre découverte et invention », pour garantir – « au besoin de force » - dans des contextes et à des autorités « légitimes », « l'accès aux informations indispensables » à la recherche.<sup>599</sup>

---

<sup>597</sup> **Schmidt-Szalewski**, Joanna, « la notion d'invention face aux développements technologiques, in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 263.

<sup>598</sup> Comité consultatif national d'éthique, *Avis n° 64 sur l'avant-projet de loi portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 98/44 du Parlement européen*, 8 juin 2000, point 3.

<sup>599</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, « l'évolution conceptuelle et technique du cadre juridique européen et français relatif à la propriété intellectuelle sur les médicaments et le vivant », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 313.

En réponse, en réaction au développement de ce type d'arguments, une partie des commentateurs a rappelé que, toujours, la frontière entre invention et découverte a été subtile, délicate à établir pour le droit des brevets, quel que soit le domaine de la technique que l'on considère. La fragilité de la différence, la subtile distinction en tout cas, entre invention et découverte n'est pas nouvelle et n'est pas propre au secteur des biotechnologies, mais a au contraire toujours été de rigueur. Il est même utile de rappeler ce qu'a d'excessif et d'artificiel la trop stricte séparation entre invention et découverte : « dans la pratique, la frontière entre découverte et invention s'avère délicate à déterminer dès lors qu'il s'agit d'apprécier l'importance de l'intervention humaine [...] la difficulté réside ainsi dans la détermination d'un niveau minimum d'intervention humaine au-delà duquel la découverte devient une invention susceptible d'être brevetée ». <sup>600</sup>

« [A] l'opposé des discours rigides qu'on voit souvent tenus aujourd'hui et qui opposent radicalement découverte et invention, la doctrine la plus classique [...] n'a pas une vision aussi tranchée des choses ». Et on peut légitimement « se demander s'il ne faut davantage raisonner en termes de continuum qu'en termes de « territoires séparés » [...] le basculement de la découverte à l'invention t[enant] à peu de choses ». <sup>601</sup>

La montée en puissance des inventions biotechnologiques appelle donc à mieux cerner les frontières qui séparent l'invention de la découverte. Elle ravive, en somme, l'une des interrogations les plus classiques, et sans doute les plus redoutables, du droit des brevets.

#### b) La remise en cause du critère d'inventivité de l'invention

Deuxième critère dont le respect est une condition pour l'octroi du brevet, celui du degré d'inventivité de l'invention, du niveau d'action inventive effectivement déployée par le ou les chercheurs dans la réalisation de l'invention.

<sup>600</sup> **Le Gal**, Cécile, et **Monleaud-Dupy**, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004, p. 289.

<sup>601</sup> **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 43-46.

Si un certain niveau d'activité inventive n'est pas atteint et mis en évidence, point de droit au brevet.

Il semble qu'en matière d'inventions biotechnologiques, il soit parfois plus difficile à l'inventeur de prouver l'effectivité de son activité inventive.

Du fait de l'utilisation toujours plus importante, dans le processus de recherche, de l'outil informatique, de bases de données informatisées, de machines et de techniques sophistiquées présentes du début à la fin du processus de recherche, il deviendrait plus facile aux chercheurs d'isoler rapidement, et en fin de compte assez passivement, les propriétés de certains gènes. Des ordinateurs équipés de processeurs, de logiciels et de banques d'informations adéquats permettraient de procéder, par recoupement, à des déductions automatiques des propriétés de certains gènes.

Prenant acte de ces changements, certains ont pu émettre des doutes quant à la réalité de l'activité inventive de certains chercheurs en sciences du vivant. « [L]e progrès de la connaissance dans le domaine de la génétique » n'aurait parfois rien à voir avec une « démarche inventive classique ». Bien davantage : il faudrait n'y voir souvent qu'un « travail de machine ».<sup>602</sup>

Tel n'a cependant pas toujours été le cas, et l'automatisation grandissante du processus de recherche en sciences du vivant ne s'est affirmée que progressivement. L'identification d'un gène nouveau ou « d'une séquence d'ADN et de la fonction de la protéine qu'elle code » a longtemps dépendu, voici « dix ou quinze ans » encore, d'un véritable effort de recherche. Sans doute, alors, le chercheur faisait-il preuve d'une activité inventive plus consistante. Mais celle-ci aurait peu à peu fait place à un travail plus routinier et plus *automatique*, car sollicitant moyens informatiques et bases de données préconstituées.

---

<sup>602</sup> **Perget**, Jacques, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, Litec, 2001, p. 82.



Cette technicisation des processus de recherche qui tend à réduire, lors de la phase de l'invention, le rôle du facteur humain, n'existe-t-elle, toutefois, que dans le secteur des biotechnologies ? N'est-elle pas observable dans d'autres domaines de recherche, quels qu'ils soient, où l'homme tend à céder sa place à la machine qui, toujours plus autonome, réduit l'invention à n'être plus qu'un « travail de machine » ?

c) Une application industrielle incertaine

En matière de biotechnologies, une tendance à l'effacement des frontières traditionnelles entre « recherche fondamentale » et « recherche appliquée » a plusieurs fois été observée<sup>603</sup>, qui correspond au rapprochement, précédemment évoqué, entre découverte (fréquemment issue de la recherche fondamentale) et invention (qui résulte quant à elle, généralement, de la recherche appliquée). « En raison même de l'objet des recherches dans les biotechnologies, touchant au vivant et à sa compréhension et au traitement des grandes pathologies, le clivage entre la recherche fondamentale et la recherche appliquée tend à disparaître [...]. L'organisation même des entreprises de biotechnologies et leurs liens avec les grandes firmes pharmaceutiques mondiales témoignent de cette absence de rupture entre l'amont et l'aval dans la conception des thérapeutiques fondées sur les biotechnologies et marquent l'émergence d'une industrie nouvelle ».<sup>604</sup>

La remise en cause de ce clivage n'implique-t-elle pas, potentiellement, que tout savoir, tout résultat de recherche, puisse être considéré comme relevant purement et simplement de la « recherche fondamentale » ?

En les assimilant à de la recherche fondamentale, dont les résultats doivent être accessibles à toute la communauté des chercheurs, on prétendrait ainsi sortir de la brevetabilité une partie, voire la totalité, des résultats de la recherche en sciences de la vie.

<sup>603</sup> Par exemple, **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *Un espace européen de la science*, Puf, 1995, p. 16-17.

<sup>604</sup> **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des Brevets et des marques – une histoire de la propriété industrielle*, op. cit., p. 237. Sur la remise en cause de la division entre recherche fondamentale et recherche appliquée, voir aussi **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », in **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, op. cit., p. 16.

Une autre remarque rend problématique le respect, par quelques-unes des réalisations biotechnologiques, du critère d'application industrielle.

C'est par rapport à la réalité, à l'effectivité de l'application industrielle de certaines inventions que l'on peut émettre des doutes.

Pour certaines innovations d'ores et déjà brevetées, l'application industrielle a-t-elle été constatée, vérifiée par la diffusion des bienfaits, des résultats d'une invention ? Ou, au contraire, l'application industrielle n'est-elle encore que potentielle, en devenir ? En fin de compte, encore trop théorique. Ainsi, une autre « raison pour laquelle les scientifiques émettent parfois des réticences vis-à-vis de la brevetabilité concerne le champ des applications » des innovations biotechnologiques. La « thérapie génique [...] est encore très loin de pouvoir donner lieu à des applications concrètes précises »<sup>605</sup>.

Il faut relativiser pareille affirmation en constatant que les applications des biotechnologies sont de plus en plus tangibles. Celles-ci donnent lieu à des réalisations concrètes, notamment dans le domaine médical (culture de tissus en vue de greffes, production d'hormones ou de protéines).

Toujours à examiner le respect des critères de la brevetabilité par les inventions biotechnologiques, on peut encore noter ce qui peut s'interpréter comme une extension, une sophistication intervenue, lors du dépôt de brevet, dans la vérification du respect du critère de l'activité inventive. Est désormais requis, la plupart du temps, le dépôt d'un échantillon du matériel biologique objet de la demande de brevet, pour s'assurer de sa reproductibilité<sup>606</sup>, celle-ci attestant qu'il y a invention. Le dépôt d'un échantillon de matériel biologique permet aussi de pallier une description de l'invention qui serait insuffisante

---

<sup>605</sup> **Perget**, Jacques, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 82.

<sup>606</sup> Sur ce point, voir le traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, 1977. **Comte**, Jean-Louis, « biotechnologie et brevets », in *Mélanges Paul-Mathély*, Litec, 1990, p.126. J.-Ch.**Galloux** évoque un « renforcement de l'exigence d'application industrielle » : Galloux, Jean-Christophe, « transposition de la directive biotechnologie », in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 54 -55.

Diverses tentatives voient le jour, pour doter d'un statut (juridique) dérogatoire l'ensemble des réalisations pouvant se rattacher au domaine de la santé.

### 3) Instituer un « droit de la santé », ou sortir les médicaments et le vivant du droit commun des brevets

Dans une contribution à un ouvrage qu'elle a codirigé, et qui cherche à rassembler, sur la propriété industrielle, des perspectives juridiques et économiques – ce qui est peu commun tant les périmètres des disciplines sont en général cloisonnés – Marie-Anne Frison-Roche poursuit selon nous deux objectifs principaux, cherche à transmettre deux messages.<sup>607</sup>

Par une prise de position au ton assez iconoclaste, à notre connaissance relativement inédite parmi les professeurs de droit, on aura d'abord l'impression qu'elle cherche à contribuer à ce que le point de vue des juristes, généralement réticents à tout ce qui pourrait s'apparenter à un affaiblissement du droit des brevets, rejoigne celui des économistes, plus disposés quant à eux à ce que les règles de la propriété industrielle soient réorientées dans un sens plus favorable à la recherche ou à une certaine conception de l'intérêt général.<sup>608</sup>

Autre point notable de l'argumentation de Marie-Anne Frison-Roche, tout aussi iconoclaste : elle s'engage en faveur d'un droit qui mettrait les impératifs (moraux) de prise en compte de la santé publique au-dessus des règles juridiques. Elle plaide en tout cas en faveur d'un modèle qui subordonnerait la règle de droit à un principe supérieur de respect de la santé humaine. Il convient, selon ses propres termes, de « réintégre[r] » les « règles juridiques dans [l]es politiques générales de santé. »

---

<sup>607</sup> Pour le développement qui va suivre, et sauf indication contraire, se reporter à **Frison-Roche**, Marie-Anne, « l'évolution conceptuelle et technique du cadre juridique européen et français relatif à la propriété intellectuelle sur les médicaments et le vivant », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 289-318.

<sup>608</sup> *Ibid.*, p. 318 : « Cette évolution du droit rejoint les catégories essentielles des économistes ».

Ces deux principes posés, Marie-Anne Frison-Roche en appelle, fort logiquement compte tenu de son argumentation, à une mutation du droit de la propriété industrielle.

A un « bouleversement » de la règle juridique, qui doit avant tout dépendre d'une impulsion « politique ».

Il faut substituer, à une conception du droit de propriété industrielle comme indifférent à l'objet, au type d'invention sur lequel il porte, une autre conception du droit qui permettra de traiter différemment ce qui est différent, et non plus de le traiter de façon identique, par exemple en mettant sur le même plan, au regard des règles de propriété industrielle, un médicament et une pièce automobile.<sup>609</sup> Il convient de placer sous l'empire de règles particulières les objets particuliers du droit de propriété industrielle, en l'occurrence, visées explicitement, les catégories du médicament et du vivant, auxquelles le droit n'appliquerait pas de traitement différencié. Il conviendrait de placer toute une sphère du sanitaire en dehors du rayon du droit des brevets.

Guidé par ces principes, le législateur devrait être conduit à « construire un régime juridique propre au médicament et au vivant », à aller vers un droit spécifique : un droit de la santé, lui-même s'appuyant sur « un droit à la santé ».

Un tel « droit de la santé », qui n'irait pas sans « complexité » et sans « insécurité juridique », suppose d'attacher au secteur du médicament et du vivant « des règles particulières, nécessitées par les caractéristiques de l'objet [ *le fait qu'il intervienne dans le domaine de la santé*], elles-mêmes analysées au regard de l'effet produit par l'objet [ses potentialités curatives]. »<sup>610</sup>

Assurément « se dessine » cette « nouvelle façon de penser le droit » ; un droit conçu comme une instance de régulation : un moyen pour le politique d'intervenir dans l'économie. Cette « nouvelle façon de penser le droit » se rapprocherait ainsi d'un

<sup>609</sup> Voir **Latrive**, Florent, « le médicament comme bien commun, une réflexion en développement », in **Peugeot**, Valérie, *Pouvoir-Savoir. Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, C et F Editions, Caen, 2005, p. 25 : « le médicament est ainsi devenu une marchandise [...] Nul hasard ici, mais la simple résultante d'un mécanisme : celui des brevets ».

<sup>610</sup> Les précisions indiquées entre crochets le sont par nous.

mode de raisonnement plus « concret » destiné à satisfaire certaines fins, une fois celles-ci posées (en l'occurrence : le respect d'un principe de libre accès à la connaissance, l'amélioration de la situation sanitaire du plus grand nombre), et laisserait de côté une conception du droit comme domaine trop dépendant de « catégories fixes et abstraites », inapte à résoudre des situations concrètes, impuissant à changer la vie.

Inévitablement, la constitution d'un droit de la santé vient légitimer que des atteintes soient portées au droit des brevets. Plus encore : nul doute que l'institution d'un « régime juridique dérogatoire », d'un « droit spécial du médicament et du vivant » pourrait aboutir à la « pulvérisation du droit des brevets » en faisant perdre à ce dernier l'essentiel de son attrait aux yeux des inventeurs à la recherche d'un mode de protection et de rémunération fiable pour leurs innovations.

Après l'examen des quelques raisons *techniques* qui ont pu être opposées à la brevetabilité du vivant, on doit également noter que c'est aussi sur le terrain de l'éthique, de la morale, que se jouent certains rounds décisifs du combat contre le brevet.

Il semble, en effet, que dans une atmosphère de moralisation diffuse de l'ordre juridique<sup>611</sup>, l'une des plus « grandes innovations » en matière de brevetabilité du vivant réside dans « le renforcement de ce que l'on peut appeler le contrôle éthique des inventions », l'« incertitude du public rejalli[ssant] sur tous les instruments juridiques liés de loin ou de près avec les biotechnologies, notamment le brevet ».<sup>612</sup>

### **§B Des raisons éthiques contre la brevetabilité – opposer au droit un autre ordre de normativité**

A plusieurs fois été relevée la tendance à la moralisation des relations internationales, y compris dans leurs dimensions économiques : dans les rapports qu'ils nouent entre

---

<sup>611</sup> **Krynen**, Jacques (dir.), *Le Droit saisi par la morale*, Travaux de l'Institut fédératif de recherche (n° 4), Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2005.

<sup>612</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « transposition de la directive biotechnologie », in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 59-60.

eux, les Etats devraient de plus en plus admettre de se plier à des valeurs qui tendent à s'universaliser. Les relations internationales incorporeraient toujours davantage un élément, un paramètre moral auquel toute initiative ou toute politique aurait à se trouver soumise.<sup>613</sup>

La prise en compte de considérations morales dans les relations interétatiques peut dans un premier temps déconcerter, une approche réaliste de la politique et des relations internationales nous ayant enseigné qu'il fallait dissocier la sphère de la morale, celle des valeurs, et le domaine de la politique, l'un et l'autre appartenant à des registres différents<sup>614</sup>. Le champ des relations internationales aurait été, longtemps, celui où seuls les termes de « violence », d'« état de nature », de « puissance militaire » avaient droit de cité.<sup>615</sup>

Mais la tendance contemporaine est au retour de la morale, et voudrait que la « loyauté » ait acquis dans les relations internationales une place de premier plan. La loyauté, c'est-à-dire « la fidélité à l'engagement pris [...], la fidélité envers des valeurs communes, des principes reconnus comme universels »<sup>616</sup>.

Ainsi, les relations internationales ne seraient-elles plus, ou seraient-elles de moins en moins, le domaine où règne l'incertitude, où la souveraineté étatique, toute-puissante, ferait foi sans être soumise à des contraintes extérieures à elle. Le particulier cèderait devant l'universel.

D'avantage qu'un simple poids moral, certaines valeurs auraient même acquis progressivement le caractère contraignant de la règle juridique. On irait vers la

---

<sup>613</sup> **Laroche**, Josepha, dans son introduction à Laroche, Josepha (dir.), *La Loyauté dans les relations internationales*, L'Harmattan, 2001, p. 13. De façon similaire : **Smouts**, Marie-Claude, « éthique », in **Smouts**, Marie-Claude, **Battistella**, Dario, et **Vennesson**, Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 2006.

<sup>614</sup> On a coutume, généralement, de faire remonter à l'Italien **Machiavel** (1469-1527) cette dissociation entre politique et morale, la politique ne devant pas chercher à tout prix à se conformer à des commandements moraux, mais devant rechercher la réussite et l'efficacité (par exemple : **Skinner**, Quentin, *Machiavel*, Seuil, 2001, p. 77-78). Machiavel inaugure, en un sens, une approche cynique de la politique, qui est l'un des traits du réalisme.

<sup>615</sup> **Aron**, Raymond, *Paix et Guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, 2001 (1<sup>ère</sup> édition 1962), p. 19.

<sup>616</sup> **Laroche**, Josepha, dans son introduction à Laroche, Josepha (dir.), *La Loyauté dans les relations internationales*, op. cit., p. 30.

« mise en place d'un nouveau droit international » pétri de considérations morales, de références à des valeurs communes comme le « genre humain », l'« humanité », les « biens communs ». Plus qu'au retour de la morale, on assiste à la consécration d'un droit moralisé.

Josepha Laroche semble affirmative : le principal élément à prendre en compte serait que « la loyauté dans les relations internationales ne procède pas (ou plus) du registre de la morale. Désormais, la loyauté est résolument entrée dans l'ordre politico-juridique.

Ainsi, la loyauté pourrait-elle devenir « une nécessité juridiquement reconnue et politiquement sanctionnée, un principe d'ordre désormais indispensable à la sécurité des échanges de tous les acteurs impliqués dans les relations internationales. »

Quelles instances auraient contribué à la moralisation diffuse des « fondements de l'ordre international » ? Pas exclusivement les Etats, ces derniers étant désormais « en permanence défiés, concurrencés, interpellés, voire mis en accusation par d'autres types d'acteurs : organisations internationales, organisations non gouvernementales, firmes, individus »<sup>617</sup>, tous ceux-ci ayant désormais acquis un fort pouvoir d'influence sur les Etats, qui semblent perdre de plus en plus tout droit exclusif de dire la norme légitime, au profit d'organisations internationales toujours plus puissantes et d'une frange de la société civile toujours plus active.

Ce droit international moralisé qui se met en place serait-il en train de se retrouver même dans les règles internationales applicables en matière de propriété intellectuelle ?

En tout cas serait perceptible une volonté internationale « d'asseoir la propriété intellectuelle sur des normes universelles et de soumettre son économie à des règles loyales ». <sup>618</sup>

---

<sup>617</sup> *Ibid.*, p. 13, 30 et 34 -35.

<sup>618</sup> **Hidass**, Ahmed, « l'accord sur les ADPIC : vers une réglementation loyale de la propriété intellectuelle ? », in **Laroche**, Josepha (dir.), *op. cit.*, p. 232, 247, 237.

Cette moralisation des règles internationales de la propriété intellectuelle devrait permettre de ne plus prendre en compte exclusivement l'intérêt des « industriels du savoir », mais aussi celui des « consommateurs de ce savoir ». Il s'agirait de corriger un système des brevets qui tend à n'être plus perçu que comme un outil de confiscation du savoir, un instrument de discrimination entre ceux qui le détiennent et ceux qui n'en bénéficient pas. Un tel instrument aurait à être combattu sans relâche, lui qui mettrait à mal la noble et généreuse idée selon laquelle tout est à tous et, chaque individu étant semblable à son prochain, tout un chacun doit jouir des mêmes droits : un « usage loyal des droits de propriété intellectuelle » pourrait apparaître comme « synonyme d'usage gratuit »<sup>619</sup>. On perçoit quelles pourraient être les conséquences de tels principes, d'une telle conception de la « loyauté »<sup>620</sup>, sur un système des brevets qui paraît entrer en contradiction avec tout principe de « gratuité », puisqu'il implique, à le réduire à sa plus simple interprétation, une possibilité de tirer rémunération de la connaissance et de l'inventivité.

On voudrait aborder ici la question de l'éthique (de la morale), sous l'angle des rapports complexes qu'elle entretient désormais avec le droit des brevets.

L'éthique est devenue un des principaux points de référence du débat sur la brevetabilité du vivant sur lequel il semble impossible de ne pas prendre position<sup>621</sup>. Le « poids moral » de ces questions excèderait « largement celui des querelles politiques habituelles ». C'est, explique Jürgen Habermas, « la structure d'ensemble de notre expérience morale » qui se trouverait transformée par la multiplication des possibilités techniques offertes par les sciences du vivant.<sup>622</sup>

---

<sup>619</sup> *Ibid.*

<sup>620</sup> Ne peut-on également, selon une autre perspective, considérer comme « loyal » le fait de permettre à un inventeur de bénéficier d'une partie des retombées de son invention, sous la forme d'une rémunération ?

<sup>621</sup> **Gaumont-Prat**, Hélène, « éthique et inventions biotechnologiques », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, op. cit., p. 201-209. L'auteur voit dans l'éthique ou dans la bioéthique une version « modernisée » de « la notion classique [en droit des brevets] d'ordre public et de bonnes mœurs. »

<sup>622</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Gallimard, 2002, p. 31 et 47.



Mêler ainsi droit des brevets et éthique peut, au premier abord, paraître incongru, la « convergence de l'éthique [...] avec la propriété intellectuelle, et plus particulièrement avec le droit des brevets », étant « inattendue », « objet de vives controverses ».<sup>623</sup>

Ainsi, généralement étranger à l'éthique, ou du moins « éthiquement neutre », le droit des brevets est pourtant pénétré dorénavant par des considérations éthiques ou morales<sup>624</sup> quand le brevet porte sur des inventions biotechnologiques.

Preuve de l'impact réel de l'argument éthique, et de sa puissance potentielle : il semble que l'éthique ait eu raison du premier projet de directive européenne sur la protection juridique des inventions biotechnologiques et qu'elle ait été pour beaucoup dans l'adoption du second<sup>625</sup>. De la même façon, c'est, aussi, en s'appuyant sur des arguments d'ordre éthique qu'un recours avait été déposé devant la Cour de justice des Communautés européennes par différents pays de l'Union européenne, dont les Pays-Bas<sup>626</sup>.

Très fréquemment mobilisé quand il s'agit de discuter l'opportunité de brevets portant sur le vivant, l'argument éthique voit sa légitimité encore renforcée – en tout cas en théorie – par la multiplication des instances éthiques, que ce soit au niveau des Etats ou au niveau interétatique.

---

<sup>623</sup> **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », in *Ruptures, Mouvements et Continuité du droit – Autour de Michelle Gobert*, op. cit., p. 170.

<sup>624</sup> A propos de la distinction entre éthique et morale, Monique **Canto-Sperber** écrit : « je me sers des termes « morale » et « éthique » comme des synonymes...[ils] désignent le même domaine de réflexion [ ; ] la distinction entre les deux termes reste souvent indécise et provisoire ». Elle ajoute encore : « [Quant à ] la question des rapports entre éthique et morale [...] je doute qu'il y ait là une véritable question philosophique ». In **Canto-Sperber**, Monique, *L'Inquiétude morale et la Vie humaine*, Puf, 2001, p. 24-26 et 34.

<sup>625</sup> **Bizet**, Jean, *Protection des inventions biotechnologiques*, Sénat, rapport n° 30, 2004-2005, p. 12 et 17.

<sup>626</sup> Voir à ce sujet **Jacobs**, M. F. G., *Conclusions sous CJCE, Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, affaire C-377/98, présentées le 14 juin 2001.

Il existe de multiples instruments internationaux (déclarations, codes, conventions...) destinés à garantir le respect de règles éthiques. Louis-Edmond Pettiti en cite une douzaine.<sup>627</sup>

Rafael Encinas de Munagorri recense, quant à lui, plus de quarante « instances bioéthiques », simplement au plan français, auxquelles s'ajoutent des organes européens, régionaux, mondiaux.<sup>628</sup>

« [L]a préoccupation éthique prend une importance inhabituelle, qui culmine bien sûr lorsqu'il est question du vivant humain et de brevets portant sur des éléments ou des produits du corps humain, notamment sur des gènes »<sup>629</sup>.

D'inopportune, de marginale au sein du droit des brevets, l'éthique est devenue centrale. On ne peut éviter de la prendre en considération, elle qui désormais est de nature à freiner la dynamique de la brevetabilité.

Pourtant, aucune unanimité ne se constitue autour de la place à assigner à l'éthique dans les débats portant sur la brevetabilité du vivant. Ou, plus précisément, sur la façon dont il faut concevoir le rôle de l'éthique vis-à-vis du droit des brevets, quand ceux-ci portent sur des innovations mettant en jeu le vivant. L'interrogation sur les rapports entre éthique et droit des brevets rejoint le questionnement permanent de la philosophie politique ou juridique sur les rapports entretenus par le droit et la morale.<sup>630</sup>

A-t-on développé, comme on l'affirme parfois, une hypersensibilité éthique ?

Ou faut-il au contraire, avec Jürgen Habermas, constater, au fur et à mesure que s'établissent de nouveaux progrès en matière de sciences du vivant, la progressive « abrasion de notre sensibilité morale au profit » d'une logique de calcul « des coûts

---

<sup>627</sup> Citant plus d'une douzaine d'instruments internationaux intervenant dans le domaine de « l'éthique médicale » (déclarations, codes, conventions...), voir **Pettiti**, Louis-Edmond, « réflexions sur la bioéthique », in *Mélanges Soyer*, Lgdj, 2000, p. 295.

<sup>628</sup> **Encinas de Munagorri**, Rafael, « la politique juridique des corps humains », in **Dockès**, Emmanuel, et **Lhuillier**, Gilles, *Le Corps et ses représentations*, Litec, 2001, p. 52.

<sup>629</sup> **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », *op. cit.*, p. 170.

<sup>630</sup> Par exemple : **Pfersmann**, Otto, « morale et droit », in **Alland**, Denis, et **Rials**, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003. Coexisteraient des « théories séparatistes » et des « théories unionistes » (à l'image d'un obscur « positivisme inclusif ») militant pour ou contre la séparation entre la sphère du droit et celle de la morale (cf. p. 1041-1042 pour les extraits cités).

et des bénéfiques » qu'il est possible de retirer des avancées scientifiques ? La préoccupation morale se trouverait ainsi occultée par des motifs d'ordre utilitaristes.<sup>631</sup>

Des considérations éthiques doivent-elles modeler le droit des brevets sur le vivant, ou la « bioéthique » ne doit-elle « trouvé sa place » qu'à la « périphérie » du système des brevets, et ne pas interférer directement avec la norme juridique stricto sensu ?<sup>632</sup> L'éthique n'est-elle qu'une « notion floue », et renvoie-t-elle à un « tabou quelconque quant au champ du brevetable » ? Elle empêcherait en tout cas, selon Jean Tirole, d'analyser le droit des brevets en termes d' « efficacité » économique et « d'impact redistributif ». <sup>633</sup>

Si tout le monde doit pouvoir s'entendre sur l'opportunité d'un « contrôle éthique accru sur le brevet » (1), ou du moins sur la nécessité de rendre le droit des brevets plus « perméable » à certains débats qui ont cours dans la société<sup>634</sup>, réceptif à certaines interrogations que l'extension de la brevetabilité du vivant n'a cessé de poser, « l'invocation éthique » peut parfois, omniprésente, apparaître comme un simple instrument de pression ou de censure révélant une attitude qui a pu être qualifiée de « conservatisme éthique ». <sup>635</sup>

L'éthique semble alors ne plus tenir sa place, qui n'est pas de se substituer au droit mais seulement de le compléter. Une partie de la doctrine rappelle que le terrain de l'éthique n'est pas celui du juridique. Or l'un des moyens privilégiés pour subvertir le droit des brevets est de le court-circuiter par l'éthique, de lui imposer la tutelle de la morale, ou en tout cas d'une certaine morale (2).

---

<sup>631</sup> **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, op. cit., p. 36-37.

<sup>632</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, cité par **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », op. cit., p. 171. **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », in **Tirole**, Jean, **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, **Tubiana**, Laurence et **Caillaud**, Bernard, op. cit., p. 14-15.

<sup>633</sup> **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », op. cit., p. 14-15.

<sup>634</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 81-82.

<sup>635</sup> Expression reprise à **Canto-Sperber**, Monique, *L'Inquiétude morale et la Vie humaine*, op. cit., p. 16.

## 1) La nécessité d'un « contrôle éthique accru sur le brevet »

Dans la conclusion d'une étude consacrée à la protection des inventions contemporaines, Michel Vivant souligne qu'il « ne s'agit pas d'affirmer des règles qui seraient spécifiques aux « nouvelles inventions » du type des inventions biotechnologiques, ou même seraient « revisitées » à leur propos. Il ne saurait y avoir un domaine « naturel » de l'invention potentiellement brevetable. Rien ne permet d'écartier a priori tel ou tel secteur de l'innovation, sauf considérations extrajuridiques, spécialement éthiques...[il faut] éviter le basculement d'une politique de refus par principe du brevet à une politique d'acceptation sans critique de celui-ci ». <sup>636</sup>

La quasi-totalité des commentateurs semble relever la « percée éthique » <sup>637</sup> qui s'est opérée dans le droit des brevets. En vertu d'une certaine conception du bien qui nous fait poser des limites entre le permis et le défendu, il est établi une distinction entre ce qui peut être breveté et ce qui ne doit pas l'être.

Existe-t-il désormais une condition éthique à la brevetabilité, de la même façon qu'il existe une condition de nouveauté, d'inventivité et d'application industrielle ? Sur cette question, les avis demeurent partagés. On doit pouvoir admettre que le droit des brevets incorpore désormais une dimension éthique supplémentaire. Ou du moins que les garde-fous éthiques contenus de tout temps dans le droit de la propriété intellectuelle, et longtemps demeurés en sommeil, auront peut-être désormais davantage d'occasion d'être mobilisés. La plupart des textes relatifs au droit des brevets sur le vivant ne manquent pas, en tout cas, de faire de multiples références à l'éthique, d'afficher leur volonté de ne pas transgresser les grands principes posés par telle ou telle instance, dans telle ou telle collectivité humaine.

On peut songer ici à la directive communautaire 98/44 du 6 juillet 1998, qui harmonise les législations des Etats-membres de l'Union européenne en matière de

<sup>636</sup> Vivant, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 144.

<sup>637</sup> Le Gal, Cécile, et Monleaud-Dupy, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in Vivant, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 291 sq..

protection juridique des inventions biotechnologiques. La lecture des quelque 54 considérants, de même que de certains articles du texte, laisse percevoir l'ampleur des prises de précaution éthiques contenues dans les dispositions communautaires.

L'éthique renvoie à une conception partagée du bien, à une conception de la « vie bonne ». Elle est la « doctrine de la vie que l'on doit vivre ». <sup>638</sup>

Monique Canto-Sperber, spécialiste de philosophie morale et politique, membre du Comité consultatif national d'éthique, s'exprime en ces termes : la « [r]éflexion éthique [...] se réfère [à] la compréhension *sans préjugés* des enjeux d'une question, de ses conditions ou conséquences, l'évaluation des actions et non-actions possibles, la délibération et la décision, assorties de leurs justifications parfois plurielles, parfois incomplètes » ; « l'éthique ne doit pas être une catégorie générale, saupoudrée uniformément sur l'ensemble des pratiques, mais [...] doit *se nourrir d'un rapport fort au réel*, aux faits, aux réalités concrètes et différenciées ». <sup>639</sup>

« [L]e mot éthique » pourrait être, « si [l'éthique] n'est pas enracinée dans une réflexion philosophique », « bon à tout faire : à impressionner, intimider, parfois dénoncer, et pas seulement à penser et à raisonner [...] le souci d'éthique n'est pas à lui seul une garantie de justesse [...] la réflexion morale est trop souvent inconsistante, et l'activisme éthique – déclarations de vertu, engagements, réprobation – se manifeste dans la plupart des cas sans lien aucun avec ce soubassement intellectuel que constitue la philosophie morale ». <sup>640</sup>

---

<sup>638</sup> Habermas, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, op. cit., p. 12.

<sup>639</sup> Canto-Sperber, Monique, *L'Inquiétude morale et la Vie humaine*, op. cit., p. 3 et 4. Nous soulignons. A rapprocher de Parizeau, Marie-Hélène, « Bioéthique », in Canto-Sperber, Monique (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Puf, 1996, p. 155 : « La bioéthique est un mot nouveau apparu vers 1970 aux Etats-Unis d'Amérique, cristallisant des mouvements, des aspirations, des discours et des pratiques qui questionnent et mettent en cause les avancées des techniques biomédicales ; [il y aurait ainsi] tension entre le développement technoscientifique et l'interrogation éthique, ou dit autrement, entre la maîtrise technique et la limite posée par des normes ».

<sup>640</sup> Canto-Sperber, Monique, *L'Inquiétude morale et la vie humaine*, op. cit., p. 11, 14, 16 et 19 : « Mais la révolte, la résistance, la protestation, l'insatisfaction, le refus, voire l'engagement, sont des états qui n'ont en eux-mêmes aucune valeur morale ».

Il faut certes une éthique, mais laquelle ? La mise au point de principes éthiques consensuels est rendue difficile par la coexistence, dans nos types de société, de différentes conceptions du bien, de différents principes éthiques contradictoires dont il est difficile de réguler la coexistence (a). La multiplication de discours contradictoires sur l'éthique, quand elle atteint un certain seuil, n'est-elle alors pas de nature à embrouiller davantage les jugements, à pétrifier l'esprit de réflexion plutôt qu'à le stimuler, en donnant l'impression d'une surdose d' « éthicine »<sup>641</sup> (b) ?

a) **Difficulté de dire l'éthique : pour une préférence du « juste » sur le « bien »**

L'une des principales questions identifiées par la philosophie politique est la détermination de la limite à apporter à l'initiative humaine. En l'occurrence, pour ce qui nous intéresse ici, du fondement de la norme éthique au nom de laquelle on peut autoriser ou interdire. Dans le domaine des sciences du vivant, cette question de l'arbitrage entre le permis et le défendu se pose avec une acuité particulière, tant il semble que ce soit dans ce domaine de la technique en particulier que les nouvelles possibilités de réalisation soient lourdes d'interrogations pour toute la collectivité.

La tâche est rendue plus complexe encore, du fait que nous nous trouvons dans des sociétés traversées par « un conflit de valeurs », difficile à « assumer » et à résoudre<sup>642</sup>, qui rend tout accord autour de principes éthiques très problématique.

Où l'on retrouve la notion wébérienne de « guerre des dieux »<sup>643</sup> : dans des sociétés désenchantées, où le merveilleux, sous la forme d'une religion ou d'un passé mythique dans lesquels pourraient être trouvées des réponses à toutes les interrogations de l'être humain n'a plus sa place, aucune vision du monde ne peut prétendre à l'exclusivité ou à l'universalité : se profile nécessairement un « conflit de valeurs ».

---

<sup>641</sup> **Folscheid**, Dominique, « fin de l'homme ou post-humanité ? », in **Hervé**, Christian, et **Rozenberg**, Jacques J. (dir.), *Vers la fin de l'homme ?*, De Boeck, 2006, p. 234 : « On a remis l'éthique à l'honneur [...] On a même poussé si loin l'opération que l'on risque souvent l'overdose d' « éthicine », substance qui peut s'avérer aussi nocive que l'était la « moraline » aux yeux de Nietzsche ».

<sup>642</sup> **Mazen**, Noël, in **Draï**, Raphaël, et **Harichaux**, Michèle (coord.), *Bioéthique et droit*, Puf, 1988, p. 208. Voir aussi, dans le même volume, les « réflexions terminales » de **Labrusse-Riou**, Catherine, p. 272 sq.. Pour la définition du conflit de valeurs comme impossibilité d' « une issue consensuelle à la confrontation de positions divergentes », voir **Ruwen**, Ogien, *La Panique morale*, Grasset, 2004, p. 24-25.

<sup>643</sup> Sur la notion de « guerre des dieux », on pourra lire les développements de **Raynaud**, Philippe, *Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, Puf, 1996, p. 176 sq..

Il va donc être difficile de s'entendre sur une conception unique du bien – l'éthique – en présence d'une multitude de valeurs contradictoires, de conceptions divergentes de ce que doit être la vie bonne.

Des analyses ont mis en évidence l'existence de deux fondements possibles sur lesquels peut s'asseoir la norme éthique : la « tradition » ou l' « argumentation »<sup>644</sup>.

Il semble qu'il ne soit plus possible de déduire la limite éthique de certitudes, de vérités reconnues comme telles de toute éternité et admises par tous sans questionnement : c'est la fin du « théologico-éthique »<sup>645</sup> : l'éthique ne peut plus désormais s'appuyer ni sur la tradition, ni sur la religion, du moins dans les sociétés « désenchantées », où les notions de merveilleux, de transcendance, se sont largement retirées de l'espace de la délibération collective.

Il convient, dans l'univers de ces sociétés modernes, de ces sociétés démocratiques, de construire la limite éthique d'un commun accord, par la discussion et l' « argumentation », par la confrontation des points de vue.

Le mouvement de « subjectivisation » de l'éthique<sup>646</sup>, qui fait que la norme éthique ne provient plus d'une quelconque extériorité mais surgit désormais de la confrontation des subjectivités, rend plus difficile et plus improbable l'accord des différentes volontés autour d'une même norme éthique.

Dans ce contexte de la résolution des difficultés éthiques par la délibération démocratique, sera parfois mal acceptée l'attitude d'experts – ceux qui, justement, vont se retrouver par exemple dans les comités d'éthique – consistant à s'approprier l'éthique pour en déterminer à eux seuls le contenu. Et cela alors même qu'on ne leur reconnaît parfois ni « de droits spéciaux ni de compétences particulières dans les

---

<sup>644</sup> **Ferry**, Luc, « tradition ou argumentation ? Des comités de « sages » aux comités de délibération », in *Pouvoirs*, n° 56 (janvier 1991), p. 5-21.

<sup>645</sup> *Ibid.*

<sup>646</sup> **Ferry**, Luc, « éthique », in **Canto-Sperber**, Monique (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, p. 245.

domaines concernés par les questions morales ou éthiques », voyant en eux des producteurs de « consensus », plus que de « vérités ». <sup>647</sup>

Une telle conviction va être abondamment relayée et critiquée, celle selon laquelle la production de valeurs devrait être entre les mains d'experts ou de spécialistes, qui, du fait de leur « savoir technique, médical, scientifique », auraient en quelque sorte un privilège d'édiction de la norme, un droit acquis à dire le vrai, à poser les principes de l'éthique. Derrière cette réticence de l'expertise, difficile à motiver au demeurant, de se frotter à l'opinion, au (simple) bon sens, quand il s'agira de mettre au point les normes nécessaires à l'action collective, doit-on voir, purement et simplement, un « refus d'une discussion démocratique » ? <sup>648</sup>

Jürgen Habermas ne dira pas autre chose : « la réduction de la domination politique à [une] administration rationnelle », confiée à des spécialistes, à des experts sans expérience, n'est selon lui « concevable qu'au prix même de toute forme de démocratie ». <sup>649</sup>

L'inclusion du plus grand nombre dans le débat démocratique et dans le processus de mise au point de la norme, inclusion qui apparaît comme une des conditions de la résolution, ou de l'atténuation, des polémiques qui rythment chaque avancée biotechnologique, ne devra-t-elle pas ainsi, à un moment ou à un autre, passer par une certaine réhabilitation, au moins partielle, des discours relevant du sens commun ? Un tel qualificatif, parfois attribué trop légèrement et trop systématiquement, peut d'ailleurs apparaître pour ce qu'il est le plus souvent : un instrument de neutralisation ou de disqualification de *l'adversaire*, du contradicteur potentiel, auquel peuvent avoir recours ceux qui détiennent le pouvoir de dire la norme, ceux qui produisent des discours réputés vrais.

---

<sup>647</sup> Ferry, Luc, « tradition ou argumentation ?... », op. cit., p. 17-18.

<sup>648</sup> Dockès, Emmanuel, et Lhuillier, Gilles, *Le Corps et ses représentations*, op. cit., p. 71.

<sup>649</sup> Habermas, Jürgen, « scientificisation de la politique et opinion publique », in *La Technique et la Science comme « idéologie »*, Gallimard, 1973, p. 109.



Dans un texte intitulé *Compréhension et Politique*, Hannah Arendt, qui, à suivre Jean Baudouin, peut aussi s'adresser à une certaine conception des sciences sociales<sup>650</sup>, rappelle que la pensée ne doit pas être le fait d'une élite ou d'une minorité. Doit au contraire être consacré un principe de la « pluralité », de la « mise en commun », qui va permettre à chacun, en tant que partie à un même « monde commun », de pouvoir associer sa pensée à celle des autres. Sera ainsi évitée toute tendance à la « professionnalisation » de la pensée, tout enfermement « dans une parole experte »<sup>651</sup>, qu'Arendt juge préjudiciable.

Derrière la promotion d'une seule parole experte risque, aussi, de se profiler la destitution du décideur, de l'homme politique, incarnation de la volonté générale et gardien du bien commun. En un sens, le schéma wébérien, qui distinguait – et séparait – le « savant » et le « politique » (et assurait à ce dernier la primauté) se trouve subverti.

Les rôles tendent à être inversés : c'est désormais le politique – le représentant du peuple – qui se trouve suspendu aux jugements de l'expert, aux commandements d'« une intelligentsia scientifique » dont le politique ne serait plus que « l'organe d'exécution ».

Contre la résorption d'un « modèle décisionniste » (qui garantit le primat du politique sur le spécialiste) en un « modèle technocratique » (c'est l'expert qui, ultimement, l'emporte), Jürgen Habermas avait suggéré la promotion d'un « modèle pragmatique » faisant place à une « interrelation critique » entre expertise et politique.<sup>652</sup>

On l'a dit, la nécessité de l'argumentation et la difficulté à s'entendre sur le contenu de l'éthique peuvent s'expliquer par la coexistence, dans nos sociétés, de différentes

---

<sup>650</sup> **Baudouin**, Jean, *Les Idées politiques contemporaines*, Presses universitaires de Rennes, 2002, p. 184.

<sup>651</sup> *Ibid.*, p. 182-186. Dans le même sens, **Enegrén**, André, *La Pensée politique de Hannah Arendt*, Puf, 1984, p. 63-64.

<sup>652</sup> **Habermas**, Jürgen, « scientificisation de la politique et opinion publique », op. cit., en particulier p. 97-109.

conceptions du bien, ce qu'Alain Renaut et Sylvie Mesure expriment en ces termes<sup>653</sup>, quand ils observent que, « à l'horizon d'une société privée de toute conception moniste du bien [ n.b. : de telles conceptions monistes pouvant être offertes par une tradition ou une religion] se profile nécessairement un conflit au moins virtuel sur les systèmes de valeurs structurant ultimement ou fondamentalement les choix individuels ou collectifs ». <sup>654</sup> En vertu de ces différentes conceptions du bien, chacun « détermine ses buts et ses intérêts propres ».

Afin d'éviter que les multiples conceptions du bien en présence ne soient un obstacle à la constitution d'une communauté de principes, il faut, par-delà cette « pluralité de conceptions du bien [...] pouvoir obtenir un accord suffisamment consistant autour des règles de droit » ; « la société n'est bien ordonnée que si elle est régie par des principes ne supposant la supériorité d'aucune des conceptions du bien présentes en elle. »<sup>655</sup>

Il faut, en somme, renoncer à s'entendre sur ce qui est « bien » et chercher à se réunir autour de ce qui est « juste », « le « polythéisme des valeurs » (morales) n'exclu[ant] pas le partage de principes juridiques ». Telle serait la solution à la « guerre des dieux » : l'entente collective autour de principes juridiques ; le repli de la morale, de l'éthique (ou, ce qui n'est guère différent, de la religion), dans la sphère privée de chacun.

La règle de droit doit être telle qu'elle laisse d'épanouir différentes conceptions du bien, différentes versions de l'éthique qu'elle va chapeauter sans considérer que l'une est supérieure à l'autre. Il ne devra ainsi pas y avoir d'éthique *officielle*.

---

<sup>653</sup> **Renaut**, Alain, et **Mesure**, Sylvie, *Alter Ego, les paradoxes de l'identité démocratique*, Aubier, 1999, p. 65-67 : « Nul ne peut plus envisager [de] défendre la possibilité d'une conception unique du bien [...] il faut ériger en principe de tolérer cette diversité » ; et p. 74 : « le pluralisme des conceptions du bien constitue un fait. »

<sup>654</sup> A rapprocher de **Habermas**, Jürgen, *L'Avenir de la nature humaine*, op. cit., p. 53-54 et 62 : l'« arbitraire » serait bien plus à l'œuvre dans « l'univocité morale » que dans la pluralité morale. « Sur des faits dont il est raisonnable dans des sociétés pluralistes qu'ils demeurent sujets à controverse, on ne peut parvenir à atteindre une définition univoque du statut moral ». En conséquence, on devra opter pour une règle morale « neutre par rapport aux différentes visions du monde ».

<sup>655</sup> **Renaut**, Alain, et **Mesure**, Sylvie, op. cit., p. 66-67 et 72.

Chacun pourrait ainsi vivre selon sa conception du bien (sa morale ou son éthique, en somme) pour peu qu'elle s'exerce dans les limites du juste<sup>656</sup>, c'est-à-dire du droit. De la même façon, « rien ne [pourrait] être moralement bon qui entre[rait] en contradiction avec les principes de justice ».

Dans les sociétés se reconnaissant dans cette dissociation entre le bien et le juste (ce que sont précisément les sociétés démocratico-libérales), la « dissociation du droit et de la morale est en fait décisive » et l' « autonomisation du droit par rapport à la morale » toujours réaffirmée<sup>657</sup>. Il faudrait se garder du « monstrueux projet de régénération morale, voire d' « épuration éthique » »<sup>658</sup>, visant à imposer, à tous les membres d'une même société, une certaine morale, une unique conception du bien.

#### b) Une certaine saturation éthique

Le fait a plusieurs fois été relevé : le rapport à l'éthique a changé.

La référence à l'éthique a longtemps été proscrite, considérée comme le retour d'un insupportable commandement moral, d'une « normalisation insidieuse » alors incompatible avec un certain esprit du temps.

Désormais, tout au contraire, le discours éthique est devenu omniprésent, et pour être recevable, tout propos devrait incorporer une dimension éthique. Monique Canto-Sperber observe : « après avoir été les principaux suspects, la morale et l'éthique tendent à devenir le réconfort universel. »

Il ne faut pas être dupe, et prendre acte du fait que beaucoup de discours prétendument éthiques ne le sont qu'en apparence. Il faut se méfier d'une « étiquette éthique »<sup>659</sup>, qui aurait seulement pour fonction de « valider n'importe quel propos »<sup>660</sup> en leur appliquant un label rassurant, un gage de crédibilité

---

<sup>656</sup> *Ibid.*, p. 64 : « Une organisation juste, en entendant par là une organisation plus rationnellement justifiable dans ses principes qu'une autre. »

<sup>657</sup> *Ibid.*, p. 70 et 72.

<sup>658</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>659</sup> Canto-Sperber, Monique, *L'Inquiétude morale et la Vie humaine*, op. cit., p. 4 -7, 16 et 35.

<sup>660</sup> Goutal, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », op. cit., p. 180.

supplémentaire censé couper court à toute objection. L'éthique revendiquée n'est parfois que « de façade » et fait l'objet de toutes les « récupérations ».

R. Ogien souligne que l'on ne doit pas être contraint de s'incliner devant « toutes sortes d'arguments psychologiques, sociologiques, historiques, juridiques, religieux ou politiques », « pompeusement baptisés «éthiques ». »<sup>661</sup>

Il faut prendre la mesure du sentiment de saturation que l'on ressent face à la multiplication des discours éthiques, des instances et des « invocations » éthiques. Leur effet peut s'avérer contre-productif et « bloquer » la réflexion morale, paralyser la compréhension sereine des véritables enjeux de quelques grandes questions. On peut tout à fait envisager que « des raisons éthiques » puissent être « excessives ou appliquées hors de propos », en matière de droit de propriété industrielle par exemple.<sup>662</sup>

Ce qui est montré du doigt est la tendance de l'éthique à virer souvent au moralisme. Va être notamment dénoncée l'omniprésence de l'éthique, en même temps que l'obligation de se soumettre à ses contraintes, à ses commandements permanents, imprécis et parfois contradictoires. Des commandements uniformisants dont l'origine est souvent obscure.<sup>663</sup>

« Qui demande de l'éthique ? », s'interroge Jean Carbonnier, « ce n'est point précisé, mais l'offre ne manque pas... »<sup>664</sup>

En fin de compte, au lieu de contribuer à apaiser les tensions, à stimuler la réflexion, le recours à l'argument moral court le risque d'alimenter les « appréhensions », de nourrir les « préjugés » et d'encourager la diffusion de prophéties catastrophistes », créant en fin de compte une atmosphère de « panique morale ».

---

<sup>661</sup> **Ruwen**, Ogien, *La Panique morale*, op. cit., p. 54.

<sup>662</sup> **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », op. cit., p. 180.

<sup>663</sup> « L'éthique est partout » : relevé dans **Canto-Sperber**, Monique, *L'Inquiétude morale et la Vie humaine*, op. cit., p. 3 et 4.

<sup>664</sup> **Carbonnier**, Jean, *Flexible droit*, Lgdj, 1995 ; voir en particulier le chapitre VII, « Morale et droit », p. 83-91.

Il est regrettable que la contestation des inventions biotechnologiques se situe parfois presque exclusivement sur le terrain de la morale, comme si ne pouvaient exister que des arguments d'ordre éthique pour contester le développement des inventions biotechnologiques. A en croire Ruwen Ogien, même certains problèmes relevant des sciences du vivant, dont on pourrait croire qu'ils ne posent que des questions morales, n'auraient pas à faire l'objet d'une contestation au moyen d'arguments relevant du domaine de l'éthique. Même Le clonage ne serait ainsi, à l'en croire, pas un « problème moral »...<sup>665</sup>

## 2) Éthique et morale comme instrument de pression et de censure : un « syndrome bioéthique » qui persiste ?

Préalables à la contestation, par l'argument éthique, du droit des brevets (b), la tentation et les tentatives de brouiller la distinction entre le droit et l'éthique (a).

### a) Des tentatives d'effacer la distinction entre droit et éthique ?

Dans la théorie comme dans la pratique, le droit et la morale – bien que se rattachant tous deux à la sphère du normatif – sont généralement considérés comme relevant de deux ordres différents, n'ayant pas à s'interpénétrer sous peine que leurs spécificités disparaissent.

La nécessité de distinguer droit et morale aura été régulièrement réaffirmée.<sup>666</sup>

Etant considérés tous les deux comme des « systèmes de normes », imposant des « devoirs » et des « obligations », on admet généralement que droit et morale peuvent se distinguer notamment par la « nature de la contrainte » qui pousse chacun à les respecter ; « instinctive et diffuse dans la morale, la contrainte est volontaire et organisée quand il s'agit du droit ».<sup>667</sup>

---

<sup>665</sup> **Ruwen**, Ogien, « le clonage n'est pas un problème moral », in *La Panique morale*, op. cit., p. 72-73. Article paru initialement dans la revue *Raison publique*, n° 1, p. 83-103.

<sup>666</sup> Certaines analyses suggèrent toutefois que la trop stricte séparation entre droit et éthique serait désormais difficile à assumer, et que le droit aurait incorporé une dimension éthique, celle de « l'humanisme moderne » : **Cayla**, Olivier, « droit », in **Canto-Sperber**, Monique, *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, op. cit., p. 440 sq..

<sup>667</sup> **Carbonnier**, Jean, *Flexible droit*, op. cit., p. 83-91. **Canto-Sperber**, Monique, *L'Inquiétude morale et la vie humaine*, op. cit., p. 101-102. Egalement : **Renaut**, Alain, et **Sosoe**, Lukas, op. cit., p. 356 : « Les actions relevant de l'éthique sont celles où le devoir est le mobile même de l'action [...] les actions

Plusieurs traditions juridiques se retrouvent autour de la nécessité de séparer droit et morale.

Le positivisme juridique, soucieux de maintenir la « pureté méthodologique de la science du droit », préoccupé d'abord de « décrire » et de « connaître » l'ordre normatif, exclut la confusion entre droit et morale. La norme juridique ne peut être évaluée à l'aune de critères moraux ou d'une norme éthique considérée comme supérieure au droit positif ; « toutes les valeurs morales sont relatives », écrit H. Kelsen.<sup>668</sup>

On peut considérer, avec Alain Renaut et Lukas Sosoe, que Kelsen aura eu pour but de « radicaliser » l'héritage kantien, qui conduit à dissocier « norme juridique » et « norme morale ».<sup>669</sup>

Au-delà de Kelsen, une tradition de philosophie du droit, incarnée par exemple par Michel Villey, et différente à de nombreux égards du positivisme juridique, le rejoint toutefois sur cette nécessité de distinguer droit et morale.<sup>670</sup>

Dans la pratique, la séparation entre droit et éthique va persister.

Aux tribunaux la charge de rendre la justice, aux instances éthiques celle de livrer des avis consultatifs.

D'un côté, des organes dotés d'une autorité juridique ne cessent de rappeler que le droit des brevets ou de la propriété intellectuelle n'a pas à se préoccuper des

relevant du juridique [...] peuvent avoir d'autres mobiles que l'idée du devoir [...] un mobile adjacent doit intervenir pour conduire [le sujet] à agir conformément à la loi, - savoir la crainte de la sanction. [...] le juridique se distingue de l'éthique, non par l'effectivité de la contrainte, mais par la possibilité, pour les lois juridiques, de s'adjoindre une menace de sanction extérieure « quand les *motiva moralia* » sont insuffisants. »

<sup>668</sup> Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, Bruylant-Lgdj, 1999, p. 66, 71, 74 et 76.

<sup>669</sup> *Philosophie du droit*, op. cit., p. 356.

<sup>670</sup> Villey, Michel, *Philosophie du droit, I, Définitions et fins du droit*, Dalloz, 1975, p. 47, 52 et 61 : « nous souhaitons distinguer le droit d'autres disciplines avec lesquelles il risquerait d'être confondu, telle la morale [...] Un Kelsen est très conséquent lorsque de façon radicale il exclut le juste de la notion de droit [...] Dans l'histoire, une grande tentation future de la doctrine juridique sera de confondre droit et morale ».

questions éthiques ; ou du moins n'a pas vocation à apporter solution aux problèmes éthiques posés par les sciences du vivant.<sup>671</sup>

De l'autre, on va généralement confier le traitement des questions éthiques à d'autres organes que ceux qui sont en charge des questionnements juridiques. Tels les comités d'éthique, comme, en France, le Comité consultatif national d'éthique ou, au niveau européen, le Groupe d'éthique des sciences et nouvelles technologies.

Lorsque la règle de droit échappe, laisse insatisfait, la tentation est grande de chercher à la remodeler, de chercher à reprendre la main en investissant le terrain de l'éthique, faisant de celle-ci un instrument de combat contre la règle juridique. Cette tendance est – ou en tout cas a été – très perceptible en matière de contestation du droit des brevets. Il faut essayer de dire en quoi.

#### b) User de l'éthique pour court-circuiter le droit

Dans le secteur des sciences du vivant, la préoccupation éthique dissimule-t-elle un affrontement « idéologique », comme on a pu le dire « à propos du débat sur le logiciel, et la question de sa brevetabilité ? »<sup>672</sup>

« En définitive, le brevet est redevenu objet de débat, sinon de polémique, car son aspect stratégique apparaît en pleine lumière depuis une vingtaine d'années ».<sup>673</sup>

En matière de droit des brevets, la confusion entretenue entre ce qui relève du droit et ce qui revient à la morale, entre le juridique et l'éthique, apparaît comme un

---

<sup>671</sup> Par exemple, Conseil d'Etat, *Les lois de bioéthique : cinq ans après*, La Documentation française, 1999, p. 136 : « La logique juridique qui commande le droit des brevets est donc celle de la protection de l'innovation et il est donc manifeste que ce droit n'est pas fait pour régler les questions éthiques ». **Mattei**, Jean-François, dans ses « conclusions » à **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, Editions du Conseil de l'Europe, juin 2001, p. 140 : « Il n'est pas non plus question de confondre les deux registres différents que constituent le légal et le moral, même s'ils s'intriquent parfois autour de frontières imprécises ». **Le Bihan-Graf**, Christine, « la brevetabilité du corps humain et de ses éléments », in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, Odile Jacob, mai 2001, p. 207. **Galloux**, Jean-Christophe, « éthique et brevet ou le syndrome bioéthique », *Recueil Dalloz Chronique / jurisprudence* (12° cahier), 1993, p. 90 : « le droit des brevets n'a pas pour fonction de mettre en œuvre les exigences d'une morale biomédicale dont les fondements restent à dégager, mais de protéger des créations abstraites dans la limite de ce qui est socialement permis en un temps et en un lieu donnés ».

<sup>672</sup> Voir **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des Brevets et des marques*, op. cit., p. 220 sq..

<sup>673</sup> *Ibid.*

moyen de subvertir le droit des brevets. Il semble qu'une logique éthique, fonctionnant de façon autonome, cherche à l'emporter sur toute autre considération, et notamment sur la logique juridique.

« La bioéthique a décidé d'investir aussi le droit des brevets », observe Jean-Christophe Galloux... et ce droit se trouve de plus en plus fréquemment mis en demeure de se justifier avant tout par rapport à des considérations morales.

Dans la prétention de principes reconnus comme éthiques à « commander les règles juridiques », il faudrait voir une « dérive bioéthique ».<sup>674</sup>

Constatant encore, ailleurs, que « depuis quelques années, on s'enferme dans un discours confus entre le droit et l'éthique », le professeur Galloux juge utile de réaffirmer la séparation entre les deux ordres, juridique et éthique : « il n'est pas question de rendre éthique ou inéthique [*sic*] un texte [juridique] qui, par vocation, n'a pas à régler les questions de cet ordre »<sup>675</sup>. Les évaluations éthiques n'ont pas à se substituer aux examens juridiques normaux. Le légitime souci de prendre en considération les aspects éthiques ne doit pas aboutir à l'octroi à l'éthique d'un champ d'exercice infini qui aboutirait à un asservissement du juridique par l'éthique, donc à un asservissement du certain<sup>676</sup> par le relatif.

Jean-Christophe Galloux relève encore que « [l]e jugement éthique ne saurait complètement commander le jugement en droit et encore moins s'y substituer [...] Il faut en conséquence réaffirmer l'autonomie du droit vis-à-vis de la bioéthique, désengager le droit de la morale »<sup>677</sup>. Contre la tendance à placer certaines injonctions

---

<sup>674</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 81-82 : « On dit « l'éthique », mais il y en a plusieurs, il n'y en a pas qu'une ».

<sup>675</sup> *Ibid.*, p. 81-82.

Le même auteur dénoncera, ailleurs, « la tendance contemporaine à la surenchère morale », cf. « les dispositions de la loi du 6 août 2004 relatives aux inventions biotechnologiques », in *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2 (mars-avril 2005), p. 212.

<sup>676</sup> **Arendt** définira la loi comme « stabilité » ou « continuité » ; comme « espèce de permanence » devant faire face à « l'infinie diversité des affaires humaines » qui, sans elle, « seraient livrées au vertige ». **Enegrén**, André, op. cit., p. 115 sq..

<sup>677</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « éthique et brevet ou le syndrome bioéthique », op. cit., p. 90.



morales au-dessus du droit, il précise son analyse : « les valeurs morales ou bioéthiques entrent assurément dans le champ de l'analyse juridique, mais elles s'y agrègent en des moments particuliers de son discours comme des éléments rhétoriques, des gages de sa rationalité et de sa cohérence, c'est-à-dire, aussi, de son acceptabilité sociale. La notion de contrariété aux bonnes mœurs est un des lieux privilégiés de cette communion du droit et de la morale... »<sup>678</sup>

Le même auteur avait déjà, quelques années auparavant, dénoncé un « syndrome bioéthique », qui se serait trouvé confirmé par les faits : l'auteur entend relever alors la tendance qu'auraient certains organes juridiques (en l'occurrence, l'Office européen des brevets) à « instaurer » un « contrôle bioéthique » sur des demandes de brevets portant sur des produits ou des procédés biotechnologiques. Ainsi, des organes juridiques rechercheraient d'abord à se mettre en conformité avec les commandements éthiques.

« [L]a préoccupation bioéthique peut tourner à l'obsession si elle devient systématique. Elle est alors cause de désordre dans la construction juridique [la] crainte de ne pas être conforme aux préceptes bioéthiques p[ouvant] conduire à dévoyer les règles et les concepts juridiques ».

De la même façon, l'auteur considère inopportune et « critiquable » l'intervention d'un comité d'éthique (en l'occurrence du Comité consultatif national d'éthique), investi d'une « mission éthique », « sur le terrain du juridique ».<sup>679</sup>

L'attitude du Comité consultatif national d'éthique, en tout cas telle que nous la dépeint le professeur Galloux, révélerait une propension à « s'affranchi[r] du système du droit préexistant » et à lentement substituer à « une doctrine traditionnelle », à la légitimité « d'essence scientifique », « une nouvelle légitimité, d'essence morale et politique ».<sup>680</sup> Il s'agirait de mettre au point une « morale officielle », « centralisée »,

---

<sup>678</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>679</sup> *Ibid.*, p. 83-84. Voir aussi, dans le même sens, **Gallochat**, Alain, « le brevet et l'éthique ou le mélange des genres », cité par **Goutal**, Jean-Louis, « éthique, bioéthique et droit des brevets », op. cit., p. 173.

<sup>680</sup> Pour les développements qui vont suivre : **Galloux**, Jean-Christophe, « le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé est-il une autorité de doctrine ? », in *La Doctrine juridique*, Puf, 1993, p. 240-257. Plus récemment, J.-C. **Galloux** qualifiait encore de « biaisées et

« homogénéisée » dont le CCNE serait le « creuset nouveau », en même temps que le gardien.

Dans un contexte de « lutte pour le pouvoir doctrinal à propos des questions relatives au développement des sciences du vivant », des organismes en charge de la gestion des interrogations éthiques, notamment, ici, le CCNE, auraient tendance à vouloir s'approprier « la légitimité doctrinale », « marginalis[ant] » dans le même temps les mieux installés des « représentants de la doctrine juridique classique ».

« La première tâche de la doctrine consiste à conceptualiser, à généraliser et à formaliser l'ensemble des arguments développés à l'occasion des débats intéressant son champ ».

La volonté du CCNE d'être perçu comme l'« autorité doctrinale dans le domaine biomédical » suppose que celui-ci réussisse à concurrencer et à se substituer à l'expertise des juristes.

Pour être reconnu comme autorité doctrinale, le CCNE n'hésiterait pas à faire siens les instruments du droit, à produire « de véritables analyses juridiques et à en proclamer les résultats de manière doctrinale, voire doctrinaire ».

« [E]chappant à son rôle simplement consultatif », franchissant les frontières entre le droit et l'éthique, « débord[ant] » directement ou indirectement « dans le champ juridique », le CCNE aurait recours « à des analyses et à des concepts », ainsi qu'à « un important vocabulaire » juridiques. Jusque dans la « forme » des avis qu'il rend, on retrouverait la tentation du CCNE de « se pare[r] de l'éclat judiciaire pour asseoir son autorité et acquérir une part de légitimité ». « L'analyse juridique apparaît ainsi asservie à des buts moraux... » Reconnaissance supplémentaire du CCNE comme autorité productrice de normativité : la « codification de ses avis », qui « ne serait pas à écarter ». Faut-il voir, dans la publication desdits avis, rassemblés en un seul volume pour une grande partie d'entre eux, une forme de codification rampante ?<sup>681</sup>

---

dogmatiques » les analyses du C.C.N.E.. Voir « la loi 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », in *Recueil Dalloz* (cahier bleu), n° 3 (20 janvier 2005), p. 211.

<sup>681</sup> *Travaux du Comité consultatif national d'éthique*, Puf, 2003.

On ne saurait pour autant plaider pour la suppression de tout contrôle de la moralité des inventions et vouloir un droit des brevets étanche à toute interrogation sociale, ou d'ordre moral. « Il n'est pas question de rendre éthique ou de rendre inéthique [*sic*] un texte, qui, par vocation, n'a pas à régler les questions de cet ordre, mais seulement de rendre perméable ou plus facilement perméable, un instrument juridique à des débats qui se développent dans la société [...] la notion d'exclusion [de la brevetabilité] et les notions d'ordre public et de bonnes mœurs [...] permettent cette perméabilité avec le débat sociétal ». <sup>682</sup>

Ce qu'il faut contester est la tendance à l'appropriation, à la récupération de l'éthique dont personne ne doit pouvoir prétendre détenir le monopole. L'éthique ne doit pas avoir pour fondement des principes trop rigides ou des préjugés : il semble que l'utilité, la conformité éthique des inventions doive d'abord « s'apprécier à raison des avantages et des inconvénients qu'elles sont susceptibles de procurer [...] sera moralement admissible l'invention dont la mise en œuvre donnera plus d'avantages qu'elle ne causera d'inconvénients à l'humanité ou à la biosphère dans son ensemble ». <sup>683</sup>

## ***section 2 : Une remise en cause du brevet***

Ont été examinées, jusqu'à maintenant, les différentes tentatives de faire obstacle au brevet avant même qu'il n'ait été octroyé. Plus qu'au brevet, il s'agissait de faire obstacle, pour différentes raisons que l'on a cherché à mieux repérer, à la brevetabilité elle-même.

Une autre voie existe dans la contestation du titre de propriété intellectuelle.

---

<sup>682</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 81-82. Voir aussi **Le Gal**, Cécile, et **Monleaud-Dupy**, Jacqueline, « brevetabilité des séquences génétiques : le point », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands arrêts de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 285 : « il n'est nulle part prévu [...] que seules puissent être brevetées les inventions expressément approuvées par le public. Si c'était le cas, on peut supposer que le nombre de brevets délivrés se réduirait comme peau de chagrin car de nombreux domaines de la technique autres que les biotechnologies risqueraient fort de soulever des objections chez une partie de l'opinion publique ».

<sup>683</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « éthique et brevet ou le syndrome bioéthique », op. cit., p. 89.

Une fois le brevet acquis, donc non plus en amont mais en aval du dépôt de brevet, on pourra encore en contester, par différents moyens, le caractère inviolable.

On a choisi ici de s'attarder sur deux des biais par lesquels il est possible de s'attaquer au brevet. On peut d'abord chercher à promouvoir la réactivation de mécanismes contenus dans le droit des brevets, mais peu utilisés (§A). On peut tenter, de façon peut-être plus draconienne, de repenser, de remodeler, de redéfinir le droit des brevets, pour, en quelque sorte, le vider de sa substance, le délester de ses dispositions, de ses caractéristiques les plus significatives (§B).

### **§A Réarmer des dispositifs tombés en désuétude**

Le droit des brevets a de tout temps incorporé un certain nombre de *flexibilités* qu'il est toujours possible de réactiver.

Nous pouvons songer, en premier lieu, au mécanisme des licences obligatoires (ou licences non volontaires), outil de quasi-expropriation du breveté dont on tente, explicitement ou plus insidieusement, de réaffirmer l'utilité en matière d'inventions thérapeutiques et biotechnologiques (1). Toujours avec l'ambition de promouvoir le libre accès au savoir breveté, de réduire la portée des droits du titulaire du brevet, une (obscure) exemption de recherche se trouve de plus en plus régulièrement invoquée contre les droits du breveté, exemption dont on voudrait qu'elle garantisse un droit de disposer librement, à des fins de recherche, des inventions brevetées (2).

#### **1) Un retour des licences obligatoires dans le domaine du médicament et des inventions biotechnologiques**

Avec l'essor des inventions biotechnologiques, plusieurs éléments peuvent porter à croire que la mise en sommeil des systèmes de licences obligatoires peut cesser. Il faut d'abord discuter le caractère prétendument désuet du système des licences obligatoires (a), avant de prendre acte du fait que les conditions pour y recourir semblent désormais assouplies, notamment grâce à la reconnaissance récente de licences obligatoires d'exportation (b). Dans le même temps, le champ d'application des licences obligatoires est en voie d'être élargi (c).

#### a) Controverse autour du caractère désuet des licences obligatoires

De longue date, la possibilité de prévenir les abus éventuels des titulaires de brevets a été introduite dans le droit, comme une contrepartie des avantages accordés aux créateurs par le système de propriété industrielle<sup>684</sup>. Il a été admis que l'on puisse se réclamer d'un intérêt général, d'un intérêt supérieur, ou même parfois d'un droit de sanction, pour revenir sur le droit de monopole accordé au breveté<sup>685</sup>.

Ce sont notamment des considérations de santé publique, de sécurité publique ou de défense nationale qui, jugées suffisamment légitimes, pouvaient justifier que soient remis en cause les droits du titulaire du brevet et qu'il soit possible, sans son accord mais moyennant généralement une « juste rémunération », d'exploiter l'invention brevetée, de déclarer possible son exploitation par un tiers, titulaire de ladite licence obligatoire.

Pour la clarté de notre exposé, nous ne jugeons pas réellement utile d'opérer la distinction, qui semble d'ailleurs s'obscurcir ou disparaître, du moins dans les textes internationaux, entre licences d'office et licences obligatoires.

Le droit français distingue, en vertu des dispositions du code de la Propriété intellectuelle, deux types de licences non volontaires. Les licences obligatoires d'une part, accordées, selon différents critères, par les autorités judiciaires (tribunaux de grande instance), et qui sanctionnent un défaut d'exploitation, ou une exploitation insuffisante, de l'invention objet du brevet (art. L. 613-11 sq. du code de la Propriété intellectuelle). Les licences d'office d'autre part (art. L. 613-16 sq. du code de la propriété intellectuelle), qui sont accordées par une autorité ministérielle pour des motifs de santé publique ou de défense nationale.

Le terme de licence non volontaire ou de licence obligatoire pourra faire référence ici, indifféremment, à l'un ou à l'autre type de licence.

---

<sup>684</sup> **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, *op. cit.*, p. 319, § 521.

<sup>685</sup> Par exemple, **Mankiewicz**, H., « la licence obligatoire en matière de brevet d'invention », in *Revue Trimestrielle de droit commercial*, tome VIII, 1955, p. 1-29. Voir aussi **Foyer**, Jean, et **Vivant**, Michel, *Le Droit des brevets*, Puf, 1991, p. 268 : « l'intérêt collectif peut être mis en avant pour justifier une limitation apportée au droit du breveté ».

La première impression, le premier constat qui s'impose est que, d'un recours sporadique, les licences obligatoires n'ont longtemps existé qu'à l'état de menace, d'« armes de dissuasion »<sup>686</sup> pouvant constituer une sécurité supplémentaire pour la société au sein de laquelle le breveté exerce son droit ; Elles peuvent être considérées comme une compensation, en faveur de l'intérêt général, de l'étendue des droits accordés aux titulaires de brevets.

Dans « la plupart des lois sur les brevets des Etats industrialisés occidentaux, on trouve des dispositions relatives à l'octroi de licences obligatoires. Il en est ainsi [par exemple] pour les Etats-Membres de la Communauté européenne ».<sup>687</sup>

Du fait que les licences obligatoires soient très rarement demandées et encore moins souvent accordées, on a pu conclure à leur caractère « désuet » ; elles auraient perdu « toute importance pratique », notamment pour les « pays industrialisés » et même, semble-t-il, perdu presque toute utilité ou tout rôle significatif dans l'« industrialisation » des pays en développement<sup>688</sup>, ceux-ci ne disposant généralement d'aucune capacité industrielle<sup>689</sup>.

Le caractère désuet des licences obligatoires, lesquelles ne constitueraient désormais plus qu'une « exception »<sup>690</sup>, peut sans doute être relativisé, compte tenu de nouveaux éléments qui concourent à réhabiliter ce mécanisme de remise en cause du droit du breveté.

L'essor des inventions biotechnologiques, particulièrement, semble remettre au goût du jour un tel procédé de contestation du droit des brevets<sup>691</sup>. C'est un fait, chaque période « de crise » verrait les licences obligatoires connaître un regain d'intérêt, et

---

<sup>686</sup> Mousseron, J.-M., cité par Foyer, Jean, et Vivant, Michel, *Le Droit des brevets*, op. cit., p. 395.

<sup>687</sup> Beier, Friedrich-Karl, « licences obligatoires en matière de dessins et modèles ? », in *Mélanges Paul Mathély*, Litec, 1990, p. 57-58.

<sup>688</sup> *Ibid.*

<sup>689</sup> Aujourd'hui, certains de ces pays ont – largement – rattrapé leur retard. Songeons par exemple à l'Inde, au Brésil, à l'Afrique du Sud, à la Chine.

<sup>690</sup> *Ibid.*

<sup>691</sup> Voir, qui relèvent ce fait, Azéma, Jacques, et Galloux, Jean-Christophe, op. cit., p. 319, § 521.

on a facilement l'impression que dans la conjoncture actuelle s'active, autour d'elles, un certain engouement.<sup>692</sup>

Un premier élément à prendre en compte doit nous conduire à relativiser le caractère prétendument désuet des licences obligatoires : l'unanimité ne s'est pas toujours faite sur le diagnostic d'inutilité des licences obligatoires pour les pays en développement. Peut-être appelées à jouer un rôle marginal au sein des économies avancées, certaines voix persistent à croire qu'elles constitueraient encore pour les pays en développement une piste à ne pas négliger<sup>693</sup> ; en particulier en matière d'accès aux médicaments ou aux soins de santé<sup>694</sup>, où elles pourraient – dit-on – contribuer à faire baisser les prix des inventions (médicaments ou innovations ayant trait à la « biodiversité) produites sous licence<sup>695</sup>. Le recours aux licences obligatoires, peut-être simplement invoqué ici en tant que menace, pourrait également permettre d'obtenir une réduction du montant des redevances dues aux titulaires de brevets à chaque fois qu'il est fait usage de leurs inventions. Un tel usage a par exemple été suggéré en matière d'accès à des « tests diagnostiques »<sup>696</sup>, tests brevetés pour l'accès desquels le paiement d'une trop forte redevance était requis.

Il faut encore mettre en évidence une conjoncture favorable à la réactivation des mécanismes de licences obligatoires, resituer leur possible renouveau dans un contexte où des initiatives de remise en cause du droit des brevets par de tels procédés avaient pu porter leurs fruits. Ainsi, l'Afrique du Sud et d'autres pays n'avaient pas hésité à avoir recours massivement aux licences non volontaires pour permettre la production de médicaments contre le sida. Les laboratoires

---

<sup>692</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 111.

<sup>693</sup> **Foyer**, Jean, dans sa préface à **Chatap**, Florence, *La Licence obligatoire comme sanction du défaut d'exploitation des brevets d'invention dans les pays en développement*, Puf, 1986 (non paginée). **Zhang**, Shu, *De l'OMPI au GATT, la protection internationale des droits de propriété intellectuelle*, Litec, 1994, p. 177, 179, 181.

<sup>694</sup> **Elliot**, Richard, **Bonin**, Marie-Hélène, et **Devine**, Carol, *Le Brevet, le droit commercial international et l'accès aux médicaments essentiels*, document Médecins sans frontières, 2003, p. 10.

<sup>695</sup> **Noiville**, Christine, « biodiversité et propriété intellectuelle. L'impossible conciliation ? », in **Vivien**, Franck-Dominique, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Elsevier, 2002, p. 131-133.

<sup>696</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 171.

pharmaceutiques concernés avaient préféré retirer la plainte qu'ils avaient dans un premier temps déposée et parvenir à un accord. Il y aurait là, pour quelques observateurs, « un très, très mauvais précédent, qui pourrait miner la protection légitime des brevets dans le monde. On peut s'attendre à ce que ce danger potentiel gagne beaucoup de pays en développement ».<sup>697</sup>

Toutefois, il faut relever qu'on ne peut à la fois vouloir se situer en dehors du système international des brevets, nier, ou garantir insuffisamment, la possibilité de breveter (comme c'est, semble-t-il, encore le cas d'un certain nombre de pays en développement), et vouloir employer le mécanisme des licences obligatoires (d'exportation), partie intégrante de ce système des brevets que l'on rechigne à respecter... La possibilité de recours aux licences obligatoires est, selon toute vraisemblance, conditionnée par l'acceptation de l'intégralité du système des brevets, tel que mis en place par les ADPIC (Accords sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce).

**b) Un assouplissement des conditions de recours aux licences obligatoires : la reconnaissance de licences obligatoires d'exportation**

En matière de médicaments ou d'inventions biotechnologiques, les licences obligatoires connaissent apparemment ce qui peut s'interpréter comme un début de renouveau, l'« amélioration du dispositif actuel de licences obligatoires » apparaissant comme l'une des rares solutions permettant de « rendre beaucoup plus difficile l'abus de son droit par le titulaire du brevet »<sup>698</sup>. La licence obligatoire semble être l'outil auquel on pense spontanément quand il s'agit de limiter le droit des brevets. Il est donc normal que la volonté de restreindre les prérogatives du breveté débouche sur une réactivation des mécanismes de licences obligatoires.

A plusieurs reprises, par exemple dans le cadre de la transposition en droit français de la directive communautaire 98/44, on a perçu la volonté de procéder à un

---

<sup>697</sup> **Bulard**, Martine, « enquête sur un apartheid sanitaire », in *Manière de Voir*, n° 73 (février-mars 2004), p. 62-66.

<sup>698</sup> **Schwartzberg**, Roger-Gérard, dans sa préface à **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, op. cit., p. 10-11.



« renforcement des licences obligatoires et des licences d'office ». En raison d'un souci plusieurs fois manifesté « d'écartier les conséquences néfastes des situations de dépendance technologique », de « faire prévaloir l'intérêt public », particulièrement dans le domaine de la santé, et de « corriger un éventuel abus de droit que confère le brevet à son titulaire ». <sup>699</sup>

Dans un rapport qu'il avait établi sur la brevetabilité du vivant, à l'occasion de la transposition en droit français de la directive communautaire 98/44 sur la protection juridique des inventions biotechnologiques, le parlementaire français Alain Claeys (par ailleurs spécialisé en biologie) écrit : « *en attendant une réforme d'ensemble du droit applicable aux biotechnologies* [...] il convient que soit élargi les systèmes des licences obligatoires et des licences d'office dans le cadre de la préservation de la santé humaine. [Cette] extension a été prévue de manière heureuse dans le projet de loi de transposition de la directive qui vient d'être adoptée en Conseil des ministres [...] le délai avant l'expiration duquel il n'est pas possible de formuler une demande est supprimé dans le projet de loi, [qui, également] a pour but de ne pas limiter l'octroi de licences d'office aux seuls brevets de médicaments mais d'inclure dans son champ d'application les dispositifs médicaux à visée thérapeutique ou diagnostique, les méthodes de diagnostic ex vivo ainsi que les procédés et produits nécessaires à l'obtention de ces dispositifs ». <sup>700</sup>

Dans le projet de loi de transposition de la directive communautaire, la volonté s'affiche encore plus nettement de « renforcer les dispositions relatives aux licences obligatoires et d'office » pour « faire prévaloir l'intérêt public, notamment celui de la santé publique », exigence qui se justifie encore davantage « dans le domaine particulièrement sensible des biotechnologies ». <sup>701</sup>

---

<sup>699</sup> Claeys, Alain, *La Brevetabilité du vivant*, Assemblée nationale, rapport 3502, 20 décembre 2001, p. 81.

<sup>700</sup> *Ibid.*. Nous soulignons.

<sup>701</sup> *Protection des inventions biotechnologiques*, Projet de loi n° 55, Sénat, 2001-2002 (présentation de Laurent Fabius), p. 6-7 et 10-11. Voir les dispositions de la loi française 2004-1338 du 8 décembre 2004, qui entérine les dispositions du projet de loi.

Condamnée dans un premier temps pour défaut de transposition<sup>702</sup>, la France aura finalement transposé en « deux temps » la directive communautaire 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

Les dispositions de la directive concernant le corps humain – la brevetabilité de ses éléments – ont été insérées dans un titre IV de la loi 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Ce titre IV « modifie[-] et crée[-] neuf articles du code de la propriété intellectuelle ». <sup>703</sup>

Les « dispositions restantes » de la directive, qui concernent les animaux, les végétaux ou les micro-organismes ont été transposées par une loi 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques. <sup>704</sup>

Sans se prononcer ici sur les modalités de la transposition et sur son caractère achevé ou non, il faut mentionner que la loi française issue de la transposition renforce les dispositions relatives aux licences obligatoires, et ce conformément aux dispositions de l'accord sur les ADPIC. Les conditions d'octroi de licences obligatoires sont assouplies, notamment par la suppression de l'exigence d'un « intérêt public » (conditionnant l'octroi d'une licence). De la même façon, la condition de respect d'un certain délai à l'issue duquel on pouvait introduire une demande de licence obligatoire disparaît.

Dernière innovation du texte de loi, les licences obligatoires sont désormais susceptibles de concerner non plus seulement les seuls médicaments, mais « d'autres produits de santé [...] tels que les dispositifs médicaux », les tests, les vaccins... <sup>705</sup>

Les dispositions du code français de la propriété intellectuelle en matière de licences non volontaires attestent de cette facilitation du recours aux licences obligatoires

---

<sup>702</sup> Cjce, 1<sup>o</sup> juillet 2004, *Commission contre France*, affaire C-448/03.

<sup>703</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « les dispositions de la loi du 6 août 2004 relatives aux inventions biotechnologiques », in *Revue de droit sanitaire et social*, n<sup>o</sup> 2 (mars-avril 2005), p. 206.

<sup>704</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « la loi 2004-800 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », in *Recueil Dalloz*, n<sup>o</sup> 3 (cahier bleu, 20 janvier 2005), p. 210-211.

<sup>705</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « les dispositions de la loi du 6 août 2004 relatives aux inventions biotechnologiques », op. cit., p. 218.

introduite par la loi 2004-800 du 6 août 2004 (cf. art. L. 613-16 du code de la Propriété intellectuelle).

Il n'est pas que le droit français pour assouplir les conditions de recours aux licences non volontaires.

Par une proposition de règlement <sup>706</sup>, L'Union européenne entend rendre possible les licences obligatoires à l'exportation qui n'étaient, jusqu'alors, admises ni par la plupart des droits nationaux des brevets ni par l'accord sur les ADPIC.

Le recours à la licence obligatoire par un Etat n'était permis que pour l'alimentation de son « marché intérieur ». Dans ces conditions, un pays ne pouvait autoriser l'émission d'une licence obligatoire que si son propre marché du médicament présentait des carences en termes d'accès aux médicaments. D'où sans doute la tendance générale à conclure au faible rôle des licences obligatoires dans l'accès aux médicaments.<sup>707</sup>

L'autorisation de recours aux licences obligatoires pour subvenir aux besoins d'un « marché intérieur », d'un « marché national », ne peut s'avérer utile que pour les pays disposant de capacités locales de production (usines, chaînes de production). Or tel n'étant pas le cas de la plupart des pays en situation de carence sanitaire, la possibilité de licences obligatoires d'exportation/importation est apparue comme une solution, qu'il fallait dès lors contribuer à mettre en œuvre.

Au niveau global d'abord : obtenir de la part du texte de l'ADPIC<sup>708</sup> une certaine « souplesse » - dans un premier temps, car il s'agira ensuite de « transformer » cet

---

<sup>706</sup> Proposition de règlement du Parlement et du Conseil concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique, 29 octobre 2004, document COM (2004) 737 final.

<sup>707</sup> **Noiville**, Christine, « biodiversité et propriété intellectuelle. L'impossible conciliation ? », op. cit., p. 131-133.

<sup>708</sup> Les premières actions dans le sens d'un infléchissement des dispositions de l'ADPIC en matière de brevets portant sur les médicaments ont abouti à la Déclaration de Doha du 14 novembre 2001. Puis à une déclaration des membres de l'OMC du 30 août 2003, donnant corps au principe d'une dérogation aux droits des brevets dans certains cas d'urgence sanitaire nationale. Une décision du Conseil général de l'OMC « visant à la mise en œuvre » du §6 de la Déclaration de Doha, c'est-à-dire à autoriser la délivrance de licences obligatoires d'exportation.

accord lui-même<sup>709</sup> pour inscrire dans les textes<sup>710</sup> ce qui, sinon, resterait peut-être une disposition plus fragile, plus transitoire.

Au niveau régional ensuite : par exemple par une action au niveau de la législation communautaire. C'est chose faite, avec une proposition de règlement du Parlement et du conseil rendue publique en octobre 2004<sup>711</sup>. Qui donnera lieu, en 2006, à l'adoption d'un règlement<sup>712</sup>. Celui-ci prévoit le détail des modalités de mise en œuvre du système des licences obligatoires d'exportation.

Une question a été de savoir si la possibilité de recours aux licences obligatoires d'exportation doit être accordée aux seuls pays (les moins avancés) membres de l'Organisation mondiale du commerce ou à tous les pays les moins avancés, plusieurs dizaines n'étant pas membres de l'OMC. L'option retenue a finalement été (à l'initiative du Parlement européen) d'accorder la possibilité de recourir aux licences obligatoires d'exportation y compris aux pays non membres de l'OMC. Tous les pays les moins avancés, tous les pays « à faible revenus » deviennent ainsi des « importateurs admissibles ».

Qui est habilité à formuler la demande de licence obligatoire d'exportation ? Les « autorités du pays importateur », les « organisations non gouvernementales » ou un « organe » dépendant des Nations unies.<sup>713</sup>

Avant d'introduire une demande de licence obligatoire d'exportation, dont on reconnaît qu'elle « constitue une substantielle limitation des droits de propriété intellectuelle »<sup>714</sup>, le demandeur est invité (sauf situation d'« urgence ») à s'entendre avec le titulaire des droits, dans l'hypothèse qu'un accord puisse intervenir entre eux.<sup>715</sup>

---

<sup>709</sup> COM (2004) 737 final, p. 2.

<sup>710</sup> Ce qui a été fait le 6 décembre 2005 par l'ajout d'un article 29 bis à l'accord sur les ADPIC.

<sup>711</sup> COM (2004) 737 final, document précité.

<sup>712</sup> Règlement 816/2006 du Parlement et du Conseil du 17 mai 2006 concernant l'octroi de licences obligatoires pour les brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique. JO L 157/1 du 9 juin 2006.

<sup>713</sup> Articles 4, 5 et 6 du règlement 816/2006.

<sup>714</sup> Parlement européen, *Avis de la Commission des affaires juridiques sur la proposition de règlement du Parlement et du Conseil COM (2004) 737*, p. 5.

<sup>715</sup> Article 9 du règlement 816/2006.

Une fois la licence obligatoire d'exportation acquise, et les médicaments produits, ceux-ci pourront, sur place, être mis à disposition (par les ONG, par les Nations unies ou par les autorités des pays importateurs) gratuitement ou « selon des conditions commerciales ». Le titulaire des droits se verra accorder, outre un droit d'exprimer ses « observations », une (petite) rémunération par le titulaire de la licence obligatoire d'exportation. Si le titulaire des droits peut contester devant les tribunaux le bien-fondé de l'octroi d'une licence obligatoire d'exportation, son recours ne sera pas suspensif.

Par rapport à la proposition initiale du Parlement et du Conseil, le système de la licence obligatoire d'exportation peut sembler assoupli, l'exportation des produits importés sous ce type de licence étant admise vers d'autres pays liés par un « accord commercial régional »<sup>716</sup> avec le pays importateur. La réexportation des médicaments produits sous licence obligatoire d'exportation vers les pays de l'Union européenne demeure par contre interdite.<sup>717</sup> Plusieurs mécanismes sont mis en place pour éviter cette réexportation, dont une mise en forme et un conditionnement particuliers pour les médicaments produits sous licence obligatoire<sup>718</sup>. Plus largement, le règlement 816/2006 se veut rassurant en posant que le mécanisme de licence obligatoire d'exportation doit être mis en œuvre « de bonne foi »<sup>719</sup>.

A terme, un objectif reste à atteindre : le développement de capacités de production au sein même des pays ayant recours, pour l'instant, aux licences obligatoires d'exportation, faute de disposer de capacités locales de production.<sup>720</sup>

#### c) Un élargissement conséquent du champ d'application des licences obligatoires

Les conditions d'octroi des licences obligatoires sont assouplies. En même temps, leur champ d'application a été élargi.<sup>721</sup>

---

<sup>716</sup> Article 10 al. 4, *eodem loco*.

<sup>717</sup> Article 13, *eodem loco*.

<sup>718</sup> Article 10 al. 5, *eodem loco*.

<sup>719</sup> Dans son sixième considérant.

<sup>720</sup> Dans son treizième considérant.

<sup>721</sup> **Bizet, Jean**, *Protection des inventions biotechnologiques*, op. cit., p. 61 sq.. Distinguer le projet de loi français relatif à la protection juridique des inventions biotechnologiques (dont il est question dans ce rapport) des dispositions de la loi française du 6 août 2004 (loi 2004-800).

Auparavant, seuls les médicaments étaient susceptibles de faire l'objet d'une production sous licences obligatoires.

Désormais, le « mécanisme » de la licence obligatoire (d'exportation) concerne « tout produit du secteur pharmaceutique »<sup>722</sup>, « tous les dispositifs médicaux »<sup>723</sup> en somme, par exemple les « méthodes de diagnostic ex vivo »<sup>724</sup>, les « principes actifs », les « kits de diagnostic »<sup>725</sup>, appelées à jouer un rôle de plus en plus significatif en matière de santé.

L'élargissement du champ d'application des licences obligatoires au-delà de la catégorie du médicament se justifie par l'extension du domaine des produits susceptibles d'intervenir dans le domaine de la santé, produits pouvant relever d'autres catégories que de celle du « médicament » stricto sensu : nouvelles méthodes de diagnostic, procédés originaux d'intervention au niveau génétique ou cellulaire, nouveaux vecteurs de distribution de substances curatives (virus, nanoparticules...).

A propos de ces volontés de faciliter l'accès, le recours aux licences obligatoires, Jean Tirole croit utile de rappeler qu'il ne faudrait pas que ces mécanismes aboutissent à « tuer la poule aux œufs d'or ».<sup>726</sup>

Il convient selon lui de soumettre l'octroi des licences obligatoires au respect de « critères définis par l'OMS et la Banque mondiale » plutôt que de laisser libre cours aux « initiatives individuelles » des Etats. Afin d'éviter notamment les « réexportations du Sud vers le Nord » de médicaments produits à grande échelle, sous licence obligatoire, dans le tiers-monde qui, en menaçant l'industrie pharmaceutique du Nord, « condamnerait [à terme ] la recherche ». Il faut « impliquer les laboratoires dans la surveillance de l'allocation des médicaments » et

---

<sup>722</sup> Règlement 816/2006, art. 2.

<sup>723</sup> **Lenoir**, Noëlle (dir.), *Relever le défi des biotechnologies*, La Documentation française, 2002, p. 39. *Protection des inventions biotechnologiques*, Projet de loi n° 55, Sénat, 2001-2002 (présentation de Laurent Fabius), p. 6-7 et 10-11. Voir art. L. 613-16 du code de la Propriété intellectuelle.

<sup>724</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, rapport n° 235 (Sénat) ou n° 1487 (Assemblée nationale), mars 2004, p. 67-69.

<sup>725</sup> Règlement 816/2006, art. 2.

<sup>726</sup> Sans doute faut-il voir là une référence à l'industrie pharmaceutique.

réserver la faculté de recourir aux licences obligatoires « aux pays dont les moyens de se procurer les médicaments sont effectivement limités ».<sup>727</sup>

On ne peut espérer trouver dans le système des licences obligatoires une réplique imparable au problème de l'accès aux médicaments des pays du Sud. La licence obligatoire ne peut porter, par définition, que sur des médicaments déjà conçus, développés et susceptibles d'être produits. Elle ne constitue en rien un encouragement à la recherche, qui serait pourtant nécessaire, quand on sait que celle-ci méconnaît de se porter sur de multiples pathologies qui visent spécifiquement les pays en développement. Avant de songer à produire des thérapeutiques, encore faut-il en effet que celles-ci aient été conçues, mises au point. Loin d'être ce moyen, utile, et sur lequel il faudrait réfléchir, pour stimuler la recherche, la licence obligatoire peut au contraire contribuer à tarir, à stériliser celle-ci. La perspective d'un recours plus souple et plus fréquent aux licences obligatoires n'incitant pas forcément les entreprises à investir dans un processus de recherche rendu encore plus incertain.

## **2) Admettre un usage non industriel et commercial du savoir breveté : une « exemption de recherche » à conforter**

L'exemption de recherche tend à n'être plus considérée que comme un instrument tourné contre les droits du breveté (a). Se pose le problème de son interprétation et de sa délimitation (b).

### **a) L'exemption de recherche contre les droits du breveté**

Dans un travail qui se donne aussi pour objectif de mieux cerner les différentes voies qui mènent à la remise en cause du système des brevets, on ne peut éviter de s'interroger sur quelques-unes des raisons profondes qui font ressurgir aujourd'hui, dans un contexte d'essor des inventions biotechnologiques et d'avancée des innovations thérapeutiques, le principe d'une exemption (ou d'une exception) de recherche.

---

<sup>727</sup> **Tirole**, Jean, « protection de la propriété intellectuelle : une introduction et quelques pistes de réflexion », op. cit., p. 39.

On ne peut manquer d'avoir l'impression que celle-ci se trouve, en quelque sorte, subitement exhumée du droit des brevets et mise au service d'une volonté d'en découdre avec la propriété industrielle.

Car il faut considérer l'exemption de recherche pour ce qu'elle est, en tout cas pour ce qu'elle peut *aussi* être : un moyen de contourner le monopole du breveté, une limitation substantielle des droits exclusifs du titulaire du brevet.<sup>728</sup>

Cette disposition du droit des brevets apparaît relativement méconnue : jusqu'à récemment, elle a en effet « peu fait parler d'elle », ne donnant pas lieu à controverses<sup>729</sup>. Il semble que ce soit d'abord en Amérique du Nord qu'aient débuté les interrogations autour de l'exemption de recherche. Aussi, mieux situer les principaux termes du débat nord-américain pourra nous aider à saisir l'esprit de l'exception de recherche.

Quelles grandes évolutions a pu connaître la notion d'exemption de recherche ?

Longtemps, entre 1935 et 2002, à suivre les remarques de Melanie K. Kitzan Haindfield<sup>730</sup>, l'exemption de recherche a pu apparaître comme un moyen de défense pour la recherche académique, celle-ci pouvant, en arguant de l'exemption de recherche, avoir recours sans trop grande difficulté à du matériel breveté pour poursuivre ses activités de recherche.

La définition, relativement large et généreuse, de ce qu'il fallait alors entendre par exception de recherche permit à la recherche académique de se sentir à l'abri de toute accusation de violation du droit des brevets. Elle pouvait jouir d'un droit d'utilisation sur les inventions brevetées, l'utilisation n'étant faite qu'à des fins de

---

<sup>728</sup> **Kitzan Haindfield**, Melanie K., « Is the experimental use exemption for patent infringement still needed ? », in *John Marshall Review of Intellectual property law*, n° 3 (2003), p. 103. Egalement : **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 165 sq.. Voir aussi **Brosset**, Estelle, *op. cit.*, p. 167-168 : On peut voir, dans « le droit pour les tiers d'utiliser librement la matière biologique brevetée à des fins expérimentales [...] une entorse non négligeable au monopole du titulaire du brevet [...] plutôt imprécise... ». Plus récemment, « l'exception en faveur de la recherche » a également fait l'objet de débats dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, à l'occasion d'un « Colloque sur certaines questions relatives aux brevets » tenu le 11 octobre 2006 à Genève.

<sup>729</sup> Centre for intellectual property policy, *The research or experimental use exception: a comparative analysis*, Faculty of law, Macgill University, Canada, 2005, p. 5.

<sup>730</sup> *Op. cit.*, p. 103-118.



recherche fondamentale, et non avec des objectifs industriels et commerciaux, des objectifs de profit (cas où il y aurait alors eu risque de violation – sanctionnable – des droits du breveté).

Les titulaires de brevets n'ont pas toujours mal considéré l'exception de recherche. Celle-ci, en stimulant la recherche autour de l'invention brevetée, présente l'avantage de la valoriser en lui offrant, pourquoi pas, de nouvelles possibilités d'application, de nouveaux débouchés.

De plus, une action contre un éventuel plagiaire est toujours hasardeuse et génératrice de coûts importants.<sup>731</sup>

A partir de l'année 2002, et toujours dans le contexte nord-américain, une série de décisions de justice interviennent pour définir plus rigoureusement, plus strictement et aussi plus limitativement ce qu'il faut entendre par exception de recherche.<sup>732</sup>

Il devient alors, à partir de ce moment, plus difficile de se réfugier derrière l'exception de recherche pour couvrir tout type de recherche.

L'exemption de recherche ne doit pas être un moyen de dissimuler, derrière une activité réputée expérimentale, une activité commerciale, une activité de recherche de profit.

Il semble que deux éléments nouveaux soient à prendre en compte. Ils se conjuguent pour changer la donne en matière de recours à l'exception de recherche, pour faire d'elle un enjeu plus stratégique.

Tout d'abord, en matière de sciences du vivant, il apparaît de plus en plus difficile de distinguer la recherche fondamentale de la recherche appliquée : même une recherche fondamentale – celle susceptible de tomber, traditionnellement, sous le coup de l'exception de recherche – tend à générer directement (et sans passage par une phase d'industrialisation) du profit et à donner lieu à des débouchés industriels et commerciaux, à des réalisations concrètes. Il n'est plus si aisé de distinguer une

---

<sup>731</sup> **Kitzan Haindfield**, *op. cit.*, p. 110.

<sup>732</sup> *Ibid.*, p. 106 sq..

recherche fondamentale à buts non immédiatement lucratifs, ce qui semblait la condition sine qua non à ce que celle-ci puisse être exploitée au nom d'une exemption de recherche, devant toujours correspondre à des objectifs désintéressés.

Autre élément à prendre en considération : la course à la brevetabilité étant ce qu'elle est, elle va aboutir de plus en plus fréquemment à des dépôts de brevets pouvant porter aussi, et peut-être surtout compte tenu du caractère stratégique qu'ils peuvent revêtir (quand il s'agira de se réserver une voie de recherche et d'en monnayer l'accès à prix fort aux concurrents), sur les moyens, sur les outils nécessaires à la recherche, sur tout ce qui est indispensable à la perpétuation du processus d'innovation.

C'est dans cette conjoncture – quand ils portent sur des outils de recherche – que les brevets vont apparaître comme des obstacles à la poursuite d'activités de recherche scientifique (fondamentale) en en renchérissant considérablement les coûts (en temps : consacré à négocier des licences ; en argent : afin de les financer)<sup>733</sup>.

Dans ces conditions, le recours à l'exception de recherche va apparaître comme un moyen de préserver la recherche fondamentale. L'exemption de recherche sera perçue comme un correctif à la tendance très forte à breveter les outils de recherche, les moyens utiles à la recherche. Grâce à elle, peut-être a-t-on trouvé un moyen de sortir les outils de recherche du cadre de la brevetabilité, de mettre fin aux brevets d'invention portant sur les outils de recherche génétique... Avant cela, il faudrait

---

<sup>733</sup> Voir les deux exemples fournis par M.-C. **Chemtob** et A. **Gallochat**, *op. cit.*, p. 170. **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », *op. cit.*, p. 105 : « c'est un des résultats les plus fermement établis dans l'analyse économique de la propriété intellectuelle[ :] il ne faut absolument pas attacher à des gènes ou des protéines des brevets étendus. Et si, pour de mauvaises raisons de précédents et d'uniformisation, les offices de brevets n'arrivent pas à maîtriser l'extension de ces brevets, il ne faut pas en accorder du tout. Il est cependant opportun d'accorder des brevets pour couvrir les médicaments issus de la biologie moléculaire et des biotechnologies, en raison en particulier de l'ampleur des coûts fixes de leur développement ». **Labrusse-Riou**, Catherine, « la maîtrise du vivant : matière à procès », in *Pouvoirs*, n° 56 (janvier 1991), p. 100 : « Le brevet rémunère les efforts de recherche des entreprises publiques ou privées mais il aliène la libre circulation des moyens de l'activité scientifique alors que celle-ci se pose comme universelle et libre d'accès ».

toutefois collecter « davantage de données empiriques concernant l'impact des brevets sur les outils de recherche sur la recherche biomédicale ». <sup>734</sup>

L'exemption de recherche semble, dans cette perspective, être un « compromis entre la liberté d'accès à la connaissance » nécessaire à la poursuite de la recherche « et la protection de l'investissement consenti pour cette recherche ». Car « le libre accès à la connaissance génétique doit être possible pour une autre utilisation que celle qui a fait l'objet de l'investissement et donc du droit de propriété industrielle ». <sup>735</sup>

Essayons de poser plus précisément les termes du débat.

Il ne s'agit pas tant de mettre en place une exemption de recherche, mais d'essayer d'apporter une réponse à un double problème : un problème d'interprétation et un problème de délimitation de l'exemption de recherche.

#### b) Interpréter et délimiter l'exemption de recherche

Le principe d'une exemption de recherche ne constitue pas une nouveauté radicale : il est d'ores et déjà inscrit dans le droit, dans les différents systèmes de brevets. Le principe d'une exception de recherche existe tant en vertu de textes européens / communautaires ( l'article 31-b de la CBE ; l'article 13-3 b de la directive 98/44) qu'internationaux (l'article 30 de l'ADPIC). Même au niveau des multiples droits nationaux, en tout cas pour la quasi-totalité des pays européens, il semble que soit également reconnue une exemption de recherche. <sup>736</sup>

En conséquence, le principe d'une exception de recherche étant posé, on pourrait rétorquer à ceux qui accusent le brevet de bloquer la recherche fondamentale que « la prise de brevet » ne peut constituer « un obstacle à la recherche » : « la plupart des systèmes juridiques des pays développés considèrent que les actes de recherche et d'expérimentation n'entrent pas dans le monopole du brevet. En conséquence, poursuit Jean-Christophe Galloux, la recherche académique n'est pas touchée par la

<sup>734</sup> **Gold**, E. Richard, **Joly**, Yann et **Caulfield**, Timothy, « les outils de recherche génétique, l'exception de recherche et la « science ouverte » », in *GenEdit*, vol. 3, n° 2 (2005), p. 3-5.

<sup>735</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 1.

<sup>736</sup> *Ibid.*, p. 165 sq.. Nous soulignons.

prise de brevets [et] seuls seront prohibés les actes d'exploitation industrielle ou commerciale... »<sup>737</sup>

Que l'on trouve dans l'exemption de recherche un gage de la moralité du système des brevets – il laisserait, au fond, s'épanouir la recherche – ou un simple « alibi »<sup>738</sup> destiné à cacher la confiscation, par quelques-uns, des voies de recherche les plus prometteuses, la reconnaissance, en matière de droit des brevets, d'une exemption de recherche, pourrait en elle-même paraître incongrue et inutile : le brevet, en tant que tel, n'est-il pas un système installé justement pour mettre à la disposition de toute la communauté des chercheurs les avancées de la connaissance ?

Dans l'existence de cette exemption de recherche qui autorise les « actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'invention brevetée », Michel Vivant verrait même résider « toute la philosophie du brevet » : « si l'invention est intellectuellement offerte à tous, elle l'est pour faire progresser la recherche, ce qui suppose une faculté de procéder à toutes les expériences nécessaires. Il s'agit alors de laisser libres les activités de recherche. On retrouve ici une trace fort explicite du caractère fondamental de la liberté de la recherche scientifique, à laquelle le droit des brevets ne peut donc porter atteinte. »<sup>739</sup>

L'exemption de recherche souffre d'être trop peu précisément interprétée, et insuffisamment délimitée.

Trop peu précisément interprétée : le problème va être, alors, de savoir sur quoi va porter précisément l'exception de recherche.

---

<sup>737</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, «note argumentaire sur la question de la brevetabilité des séquences génétiques d'origine humaine », in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, op. cit., p. 221.

<sup>738</sup> **Franceschi**, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, op. cit., p. 171.

<sup>739</sup> **Binet**, Jean-René, *Droit et Progrès scientifique – Science du droit, valeurs et biomédecine*, op. cit., p. 133.

Porte-t-elle « uniquement » sur la recherche menée « sur l'outil de recherche breveté » ? Ou doit-elle inclure, beaucoup plus largement, toute la recherche utilisant cet outil », toute recherche menée au moyen de l'outil de recherche breveté ?<sup>740</sup>

Alain Claeys y voit un dispositif autorisant « les actes effectués à titre privé et à but non commercial et ceux pratiqués à des fins expérimentales liées à l'objet de l'invention... »<sup>741</sup>

La difficulté de dire exactement en quoi elle va consister s'explique aussi par le peu de « précédents judiciaires sur le sujet de l'exemption de recherche », le peu de jurisprudences.<sup>742</sup>

Quelles recherches peuvent être menées sous couvert d'une exemption de recherche ? La recherche visant à l'amélioration de l'invention, la recherche ayant une finalité thérapeutique... ? Elle paraît alors définie bien trop largement, toute recherche en sciences du vivant pouvant correspondre plus ou moins à l'un ou l'autre de ces objectifs.

Autre problème de l'exemption de recherche : pour certaines législations, elle ne serait pas incompatible avec des objectifs industriels et commerciaux. Il n'y a alors plus de limite à revendiquer un droit à l'exemption de recherche... Et on peut dissimuler, derrière n'importe quelle activité prétendument expérimentale, une

<sup>740</sup> **Gold**, E. Richard, **Joly**, Yann et **Caulfield**, Timothy, *op. cit.*, p. 5.

<sup>741</sup> *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 77.

<sup>742</sup> **Gold**, E. Richard, **Joly**, Yann et **Caulfield**, Timothy, *op. cit.*, p. 5. Voir aussi **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, *op. cit.*, p. 165 sq.. Nous soulignons : « La notion d'utilisation expérimentale demeure cependant floue et nécessite d'être cernée, les milieux industriels craignant par exemple qu'un accès trop ouvert au matériel biologique protégé favorise leur appropriation par les concurrents sous prétexte d'expérimentation. Quant aux chercheurs, ils avancent à l'inverse le risque d'un défaut d'accès qui bloquerait le développement de la recherche... cette notion d'expérimentation doit être interprétée strictement, celle-ci constituant une dérogation au monopole du brevet ». **Galloux**, Jean-Christophe, « note argumentaire sur la question de la brevetabilité des séquences génétiques d'origine humaine », in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, *op. cit.*, p. 221 : « la limite entre l'expérimentation « pure » et celle directement appliquée à des fins commerciales ou industrielles n'est pas toujours dessinée avec la précision nécessaire par la jurisprudence ». **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 77-80. Le Nuffield Council on bioethics est également favorable à la confirmation et à l'extension de l' « exemption de recherche » : Nuffield Council on Bioethics, *The Ethics of patenting DNA*, 2002, p. 72-73. Alain Claeys insiste pour « modifier l'article 30 des ADPIC » et « introduire de façon explicite l'exemption de recherche en faveur de la recherche fondamentale » : **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 120.

activité de recherche de profit, une activité, en quelque façon, commerciale, qui peut constituer une violation des droits du titulaire du brevet sur son invention.

L'un des principaux enjeux semble alors être celui de la délimitation d'une exemption de recherche trop imprécise, car objet de plusieurs interprétations.<sup>743</sup>

Quels vont en être les contours ? Selon quelles conditions va-t-on pouvoir y avoir recours ? Quelles vont en être les modalités de mise en œuvre ?

L'imprécision, le flou qui règne, au sein d'une même législation ou à plus forte raison entre les différents pays, autour de la notion d'exemption de recherche peut expliquer que celle-ci soit facilement invoquée à l'encontre du monopole du breveté.

Dans quelles conditions doit se faire l'internationalisation, la reconnaissance internationale de l'exemption de recherche ? Comment, sur quelles bases, harmoniser les dispositions internationales en matière d'exception de recherche, quand tant de « modèles » différents existent, au dépend d'une certaine « stabilité juridique autant au niveau national qu'international » ?<sup>744</sup>

Il faudrait clarifier la notion d'exception de recherche. Préciser « strictement » (M.-C. Chemtob)<sup>745</sup> ou au contraire de façon « libérale » (A. Claeys)<sup>746</sup> dans quels cas le recours à une telle solution est possible. Faire converger davantage les différentes conceptions concurrentes que l'on peut se faire de celle-ci, s'entendre sur « l'adoption d'un modèle statutaire et bien défini de cette exemption de recherche par la communauté internationale. »<sup>747</sup>

## §B Redéfinir le droit des brevets

Comment redéfinir, réorganiser les principes fondateurs du droit des brevets ?

---

<sup>743</sup> Pour un récapitulatif de ce qu'il en est des conditions de mise en œuvre de l'exemption de recherche dans différents pays (Etats-Unis, Australie, Allemagne, France, Grande-Bretagne...) : Centre for intellectual property policy, *The research or experimental use exception: a comparative analysis*, op. cit., p. 43 sq..

<sup>744</sup> Gold, E. Richard, Joly, Yann et Caulfield, Timothy, *op. cit.*, p. 2.

<sup>745</sup> Chemtob, Marie-Catherine, et Gallochat, Alain, *op. cit.*, p. 165 sq..

<sup>746</sup> In *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 79-80.

<sup>747</sup> Gold, E. Richard, Joly, Yann et Caulfield, Timothy, *op. cit.*, p. 2.

Principalement, semble-t-il, en les transformant par le recours à la *théorie* de l'épuisement du droit, qui ne laisse subsister, en fin de compte, qu'un droit des brevets appauvri et diminué (1).

Egalement par un autre biais, moins certain, par une hypothèse moins souvent avancée consistant à modifier le droit des brevets en y introduisant un peu de la souplesse qui, semble-t-il, caractérise le système du certificat d'obtention végétale (C.O.V.) (2).

### **1) Un changement dans l'esprit même du droit des brevets : la théorie de l'épuisement du droit appliquée aux médicaments et aux biotechnologies**

Sans témoigner d'un pessimisme particulier, ou sans s'abandonner à une lecture exagérément catastrophiste de la réalité du droit des brevets, il semble que l'application de la théorie dite de l'épuisement du droit – au niveau communautaire (a) et, toujours davantage, au niveau international (b)– puisse aboutir à une véritable redéfinition du droit des brevets, dans le sens d'une diminution de la sécurité et de la qualité de protection qu'il est supposé garantir à son titulaire. Il s'agit véritablement, selon le mot de Michel Vivant commentant les grands arrêts de la propriété intellectuelle, de « remodeler » la propriété industrielle, qui, diminuée, peut paraître une nouvelle fois remise en cause.

L'application pleine et entière du principe d'épuisement du droit apparaît comme de nature à faciliter les « importations parallèles », de produits de santé notamment, permettant ainsi à l'industrie du médicament générique des pays en développement de mieux prendre son envol.

Quelles peuvent être les conséquences du principe d'épuisement du droit, un de ces « mécanismes juridiques [qui] viennent directement limiter l'exercice du droit des brevets » ?<sup>748</sup>

#### **a) L'épuisement communautaire d'abord admis**

---

<sup>748</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2003, § 447 sq..

L'installation progressive, dans les différents systèmes des brevets, d'un principe d'épuisement du droit peut-il aboutir à donner une nouvelle définition, plus limitative, à la propriété industrielle ? C'est ce qui semble se dégager de la lecture de certaines analyses.

En vertu de ce principe, la propriété industrielle pourrait désormais n'être plus conçue que comme accordant un « droit exclusif de fabriquer, et de mettre sur le marché pour la première fois » un produit, par exemple un médicament<sup>749</sup>.

Ainsi, « le droit exclusif du brevet [serait] épuisé par la fabrication de l'invention brevetée et sa première mise dans le commerce [et] le titulaire d'un brevet » ne pourrait « s'opposer à l'importation ou à l'exportation de marchandises brevetées qui ont été mises dans le commerce [...] par lui ou avec son consentement ».<sup>750</sup>

Il semble que ce soit d'abord essentiellement au niveau communautaire que se soit épanouie la théorie de l'épuisement du droit.<sup>751</sup> Elle a été développée pour éviter que le respect des règles de la propriété industrielle ne puisse faire obstacle au grand principe communautaire de liberté de circulation (libre circulation des marchandises, en l'occurrence)<sup>752</sup>. Pour qu'il soit impossible ou plus difficile d'invoquer la propriété industrielle pour faire obstacle à la libre circulation des marchandises.

La préservation des règles de la propriété industrielle est ainsi apparue comme un impératif moins digne d'être sauvegardé que le bon fonctionnement du marché intérieur...

La règle de l'épuisement du droit, qui ne permet plus au titulaire du brevet de « contrôler la circulation intra-communautaire du produit breveté à partir du

---

<sup>749</sup> **Lerat**, Richard, « l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle dans l'industrie pharmaceutique », in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 296-297.

<sup>750</sup> **Brosset**, Estelle, *Biotechnologies et droit communautaire : le génie génétique*, op. cit., p. 164.

<sup>751</sup> Le principe d'un épuisement du droit des brevets semble être consacré pour la première fois par un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes. Cjce, 31 octobre 1974, *Sterling Drug c/ Centrafarm*, affaire C 15/74. Voir à ce propos **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, Dalloz, 2006, p. 73.

<sup>752</sup> **Poillot-Peruzzetto**, Sylvaine, « l'apport du droit communautaire aux problèmes posés par le médicament générique », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 193.



moment où il a consenti – directement ou indirectement – à la mise dans le commerce de l'espace communautaire »<sup>753</sup>, semble toutefois, pour les pays de l'Union européenne, poser relativement peu de problèmes « dans un marché unique [où] les règles du jeu sont les mêmes pour tous ».

Toutefois, l'épuisement du droit n'aurait pas, par exemple dans le secteur pharmaceutique, « les effets économiques attendus » tels que l'« harmonisation des prix » ou une « réduction sensible des coûts pharmaceutiques à la charge des systèmes sociaux ». <sup>754</sup>

En matière d'inventions biotechnologiques, il nous est difficile de dire précisément ce qu'il en est de l'application même, ou des conséquences de l'application, du principe de l'épuisement du droit.

M.-C. Chemtob et Alain Gallochat, apparemment sceptiques quant à l'opportunité d'appliquer aux inventions biotechnologiques le principe de l'épuisement du droit, font remarquer que « l'opinion dominante [...] considère que », en la matière, « le principe du non-épuisement du droit doit [être la règle]. En effet, si le principe de l'épuisement du droit des brevets s'appliquait en matière d'innovation biotechnologique, toute l'économie du brevet s'en trouverait reniée car l'acquéreur d'un matériel vivant ( et donc autoreproductible) breveté pourrait alors revendre (en toute impunité) les individus obtenus par multiplication de celui-ci ou bien encore, l'acquéreur d'un matériel biologique breveté contenant une information génétique essentielle pourrait le transférer dans un autre organisme en vue d'obtenir des résultats équivalents ». <sup>755</sup>

D'autres sources indiquent au contraire que le principe d'épuisement du droit a dû être, « nécessairement », « repris dans le domaine des inventions biotechnologiques », sans pour autant qu'il soit possible de faire l'économie d'un

---

<sup>753</sup> **Brosset**, Estelle, *Biotechnologies et droit communautaire : le génie génétique*, op. cit., p. 164.

<sup>754</sup> **Lerat**, Richard, « l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle dans l'industrie pharmaceutique », op. cit., p. 296-297, 301 sq..

<sup>755</sup> **Chemtob**, Marie-Catherine, et **Gallochat**, Alain, op. cit., p. 5, 161-162.

« aménagement » ou de « limitations » de ce « mécanisme classique en droit communautaire ». <sup>756</sup>

Si l'invention biotechnologique prend la forme d'un médicament, s'apparente à un produit fini mis en circulation par des modes de distribution normaux, on voit mal comment les droits portant sur celle-ci pourraient échapper au principe d'épuisement.

#### b) La force de l'épuisement international

Plus problématique encore que « l'épuisement communautaire » semble être la question de « l'épuisement international de la propriété industrielle », principe dont la reconnaissance, à suivre certaines analyses, serait, pour le moins, dans l'air du temps. <sup>757</sup>

Rares semblent être ceux qui, même conscients d'éventuels « effets pervers » induits par la dynamique de cette construction théorique, appellent à généraliser sa mise en œuvre. <sup>758</sup>

Outre le fait de savoir si ce sont des raisons « économiques » ou des calculs « politiques » qui motivent le mieux la généralisation, l'internationalisation du principe de l'épuisement du droit <sup>759</sup>, il faut noter que les « effets positifs » que pourrait avoir l'adoption d'un principe d'épuisement international du droit des brevets – concurrence facilitée, donc diversification de l'offre, baisse des prix et perspectives d'économies pour les « systèmes sociaux » par exemple – sont incertains, « difficile[s] à apprécier » et loin de compenser les effets négatifs

---

<sup>756</sup> **Brosset**, Estelle, *Biotechnologies et droit communautaire : le génie génétique*, op. cit., p. 81sq. et p. 164 - 165.

<sup>757</sup> **Lerat**, Richard, « l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle dans l'industrie pharmaceutique », op. cit., p. 296-297. Voir aussi, nous y reviendrons tout à l'heure, **Vivant**, Carole, et **Vivant**, Michel, « propriété intellectuelle et libre circulation : à propos de l'épuisement du droit », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 33-47. Plus nuancés : **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, op. cit., p. 75, § 153 : « l'épuisement international, encore appelé épuisement mondial, est à ce jour écarté, bien qu'il ait ses partisans. »

<sup>758</sup> **Remiche**, Bernard, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 206.

<sup>759</sup> **Lerat**, Richard, « l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle dans l'industrie pharmaceutique », op. cit., p. 299.

susceptibles de découler d'une application trop rigide et trop systématique du principe d'épuisement du droit. Ces aspects négatifs supposés ne sont pas à négliger : baisse du niveau des exigences en matière de santé publique, risque que la contrefaçon soit facilitée, danger que « le haut niveau d'exigence en matière de qualité pharmaceutique qui existe en Europe » soit « altéré par l'entrée sur le marché communautaire de produits dont les normes d'origine de la matière première, les conditions de fabrication, de distribution et de suivi du produit sont moindres ». Sans oublier une « moindre incitation à investir et à innover ».

A en croire un représentant du secteur pharmaceutique, « *réduire* ces droits [de propriété industrielle] entraînerait une perte importante de revenus pour les industriels, [...] découragerait l'investissement en recherche [,] limiterait l'innovation et fragiliserait plus encore l'indépendance des soins et la positions compétitive de l'Europe dans le domaine pharmaceutique ». Pourraient ainsi être menacés « des pans entiers de l'économie [européenne] par une trop forte concurrence en défaveur de nos industries ». <sup>760</sup>

***i) « L'épuisement est partout » (Michel Vivant)***

On voudrait s'appuyer ici sur une interprétation récente que le professeur Michel Vivant a donnée de la théorie de l'épuisement du droit. <sup>761</sup>

A en croire ces analyses, d'un intérêt suffisamment stratégique, au regard du droit des brevets, pour être développées à l'occasion de commentaires faits sur les quelques « grands arrêts » de la propriété intellectuelle, peu nombreux seraient les praticiens du droit ou les juristes qui auraient véritablement pris la mesure des conséquences de l'application de la théorie de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle, certes d'abord dans la sphère communautaire, mais aussi, à terme, dans l'ordre international.

---

<sup>760</sup> *Ibid.*, p. 299-303.

<sup>761</sup> **Vivant**, Carole, et **Vivant**, Michel, « propriété intellectuelle et libre circulation : à propos de l'épuisement du droit », in **Vivant**, Michel (dir.), *Les Grands Arrêts de la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 33-47. Sauf indication contraire, les propos rapportés dans cette partie seront extraits du commentaire de C. et M. Vivant.

L'application, sans discernement, la généralisation, d'un principe d'épuisement du droit, constitue, selon Carole et Michel Vivant, un véritable « bouleversement », loin d'être le simple « ajustement technique » que l'on croit souvent.

Principe exclu de l'accord sur les ADPIC, du moins, croient bon de préciser Joanna Schmidt-Szalewski et Jean-Luc Pierre, dans sa « version actuelle », l'idée d'un épuisement international du droit pourrait, si elle devait être appliquée et généralisée, constituer une « menace majeure pour les droits de propriété industrielle ».<sup>762</sup>

Michel Vivant l'exprime avec une certaine inquiétude : il reste « au cœur » de la construction de la théorie de l'épuisement des droits « l'idée que le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle ne peut s'appuyer sur celui-ci pour interdire l'importation, dans le pays où il bénéficie d'une protection, du bien sur lequel il peut faire valoir son droit, dès lors que le bien en cause a été licitement mis sur le marché d'origine – plus précisément : licitement mis par lui-même ou avec son consentement ».

Or, poursuit M. Vivant, la « faculté de s'opposer à l'importation est [normalement] présente » tant dans le droit des brevets que dans le droit d'auteur, et ce « dans tous les systèmes juridiques de la planète ».

La théorie de l'épuisement du droit, qui irait à l'encontre de l'une des principales possibilités offertes au titulaire du brevet, à savoir celle de s'opposer à l'importation d'un produit sur lequel il détient un droit exclusif, constitue donc « un réel changement de [la] philosophie [et de l']économie du droit des brevets » qui cesse dès lors « d'être ce « cocon » à l'abri duquel tout pouvait se faire ».

Pouvant être interprétée comme « une considérable « juris diminutio » » (une diminution des droits du breveté), la théorie de l'épuisement des droits « qui, il ne faut pas hésiter à le dire, a déjà très fortement remodelé la propriété intellectuelle, continue à prospérer », « construction dotée d'un dynamisme propre dont on ne sait

---

<sup>762</sup> Schmidt-Szalewski, Joanna, et Pierre, Jean-Luc, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 2003, p. 13.

quelles seront exactement demain les bornes ». Elle contribue à redéfinir les droits de propriété industrielle, qui « deviennent essentiellement [...] des droits de première mise sur le marché ». On s'acheminerait donc, repérable parmi les dernières tendances jurisprudentielles en matière de propriété industrielle, vers un changement dans la nature même du droit des brevets.

C. et M. Vivant constatent qu'il faudra désormais que les titulaires de brevets « utilis[ent] autrement leurs droits de propriété intellectuelle que par le passé », soucieux qu'ils sont de voir « se mettre en place, *insidieusement*, un épuisement [...] sans réel épuisement [...] un épuisement sans l'Europe ».

S'acheminerait-on vers de nouvelles pratiques en matière de droit de propriété industrielle (et, le cas échéant, lesquelles ?), qui tiendraient compte du réaménagement du droit des brevets induit par une application, présentée comme étant de plus en plus large, du principe d'épuisement du droit ?

« L'épuisement, dorénavant, est en effet partout » poursuit, décidément pessimiste, le professeur Vivant. N'étant pas présent, voici quelques décennies, dans le droit des brevets, l'épuisement est désormais inscrit dans le droit écrit, lui qui n'avait existé longtemps qu'à travers la jurisprudence. D'ignoré, l'épuisement du droit a progressivement été reconnu et généralisé.

La « question essentielle aujourd'hui est [sans doute] celle [...] de l'épuisement mondial », les mécanismes de « l'épuisement communautaire [semblant] pour l'instant suffisamment bien réglés ». <sup>763</sup>

On le voit, ce qui semble préoccuper les juristes est l'autonomisation jugée trop forte ou trop rapide de la théorie de l'épuisement du droit, à l'image d'une créature échappant à son créateur. Elle viendrait bouleverser les équilibres du système des brevets, vider ce droit de sa substance... il n'y aurait plus de contrôle sur une « théorie » trop « prise au sérieux » et qui, « loin d'être cette justification de

---

<sup>763</sup> Azéma, Jacques, « vers un épuisement mondial des droits de propriété intellectuelle », in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 305-315.

circonstance [...] apparaît à présent comme une composante centrale de la théorie des droits de propriété intellectuelle désormais mesurés à son aune ».

***ii) Épuisement, importations parallèles et constitution d'une industrie des génériques dans les pays en développement***

L'épuisement du droit apparaît donc, au même titre que la licence obligatoire, ou que le regain d'intérêt pour l'exemption de recherche, comme un des multiples moyens de porter atteinte au droit des brevets. Il s'agit, par ces différents biais, d'introduire progressivement, dans les esprits, puis dans la pratique (avant peut-être que n'intervienne une inscription dans les textes de loi, quand celle-ci n'a pas déjà eu lieu) une nouvelle conception du droit des brevets en vertu de laquelle ce droit cesserait de « mettre à l'abri » pour vingt ans l'invention protégée. La généralisation des possibilités de dérogation au droit des brevets (sinon de contournement pur et simple de ce droit) aboutit potentiellement à une diminution significative des prérogatives du titulaire du brevet, qui ne conserve plus qu'une maîtrise imparfaite de l'objet sur lequel il détient des droits.

L'épuisement du droit, sans doute plus encore que la licence obligatoire ou l'exemption de recherche, favorise, à suivre jusqu'à son terme la logique qui le porte, l'importation et l'exportation libres de l'innovation protégée par brevet, dès lors que les droits dont celui-ci est porteur se sont épuisés.

Ainsi le titulaire d'un brevet dont l'innovation a été mise de façon licite sur le marché d'un pays (par lui-même ou par un licencié autorisé), n'aurait, théoriquement, plus aucun droit de regard sur le devenir de son innovation, même si celle-ci est protégée dans ledit pays. Il ne pourrait s'opposer aux mouvements transfrontaliers dont son innovation pourrait faire l'objet. La maîtrise de la circulation de son invention lui échappe en définitive complètement dès lors que sa mise sur le marché s'est faite dans les règles.

Certains n'hésitent pas à considérer ces possibilités d' « importations parallèles [...] comme le problème central des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ». <sup>764</sup>

Le terme d'importations parallèles<sup>765</sup> fait référence à la possibilité d'importer dans un pays un médicament qui y est déjà commercialisé et y bénéficie d'une protection par brevet. L'importation parallèle, intervenant sans que le titulaire du brevet ne puisse, dans le pays où il bénéficie pourtant d'une protection, faire reconnaître son droit (et donc s'opposer à une importation non décidée par lui) est justifiée de la manière suivante : non seulement, en important un médicament vendu moins cher dans une autre zone géographique, on orienterait à la baisse le prix de vente du médicament sur le marché du pays importateur, mais encore, en instaurant une forme de concurrence entre le médicament importé et celui déjà commercialisé sur place, le médicament commercialisé hors importation verrait sans doute son prix baissé.

« Derrière [...] la volonté de certains pays » comme l'Inde, le Brésil, qui constituent des puissances du médicament générique, « de réviser les accords ADPIC », c'est-à-dire, notamment, de faciliter le recours aux licences obligatoires – y compris pour l'exportation –, d'introduire un épuisement international du droit... « c'est toute une industrie générique<sup>766</sup> des pays émergents qui se met en place ».

« Aujourd'hui, une jurisprudence se crée de fait. Elle revient à considérer que le coût de la recherche pharmaceutique doit être supporté par les pays développés, et que

---

<sup>764</sup> **Cottier**, Thomas « l'épuisement mondial », in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 318.

<sup>765</sup> « On appelle « importations parallèles » celles qui, sur le territoire d'un Etat, émanent d'autres personnes que [de] celui qui, à titre principal et le plus souvent exclusif, met le produit sur le marché de cet Etat, soit en l'important, soit en le fabriquant ». **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, *op. cit.*, p. 71, § 144.

<sup>766</sup> Sur la question du médicament générique, voir par exemple **Larrieu**, Jacques, et **Houin**, Georges, « médicament générique et propriété industrielle » ; **Poillot-Peruzzetto**, Sylvaine, « l'apport du droit communautaire aux problèmes posés par le médicament générique », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., respectivement p. 173-185 et p. 187-196. Pour une définition du médicament générique, voir **Crampes**, Claude, « la recherche et la protection des innovations dans le secteur pharmaceutique », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 129, note n° 8 : « On entend par spécialité générique d'une autre spécialité une spécialité qui a la même composition qualitative et quantitative en principes actifs, la même forme pharmaceutique, et dont la bioéquivalence avec l'autre spécialité a été démontrée par des études appropriées de biodisponibilité ».

les résultats doivent être mis à disposition des pays en développement en cas d'urgence nationale.

Des organisations non gouvernementales, dont MSF, souhaitent étendre ces pratiques à beaucoup d'autres traitements. Les conséquences en termes de coûts pour les systèmes de santé des pays supportant la recherche [sont] a priori faible[s] à l'heure actuelle, car les pays en voie de développement représentent seulement 1% du marché. Mais elles pourraient être très importantes si les pays à revenus intermédiaires revendiquaient et obtenaient les mêmes possibilités ».<sup>767</sup>

## 2) Un appel au droit des obtentions végétales contre le droit des brevets

Il semble que ce soit d'abord sur le règne végétal que l'homme ait cherché à exercer son pouvoir de maîtrise et se soit fait manipulateur du vivant.

Créateurs de nouvelles variétés florales, jardiniers et pépiniéristes de renom des dix-huitième, dix-neuvième et vingtième siècles (Philippe Victoire Vilmorin, Pierre Tézier (18<sup>e</sup> siècle), Lucien Clause ou la dynastie Meilland (20<sup>e</sup> siècle) ), font figure de pionniers de la manipulation des végétaux par des techniques, demeurant toutefois très naturelles, de croisement et de sélection.

Les interventions sur la matière végétale ont gagné en sophistication. Elles ont quitté le stade artisanal, le stade empirique, et sont pratiquées désormais à une large échelle. Elles concernent un nombre toujours plus important de végétaux (céréales ou semences, dont il s'agit d'optimiser la croissance et les rendements ou d'améliorer la résistance), au point d'acquérir une importance économique qui va justifier la mise en place d'une protection spécifique.

Celle-ci est mise sur pieds à la suite de la signature d'une Convention instituant une Union pour la protection des obtentions végétales (dite Convention U.P.O.V.), le 2

---

<sup>767</sup> **Rémont**, Sophie, « enjeux d'avenir », in **Moreau**, Arielle, **Rémont**, Sophie et **Weinmann**, Nelly, *L'Industrie pharmaceutique en mutation*, La Documentation française, 2002, p. 150-151. Voir, qui constate également le dynamisme des « génériqueurs d'origine indienne, d'Amérique du Sud (Brésil notamment) et d'Europe de l'Est » : *Les Groupes mondiaux de la pharmacie : quels relais de croissance à l'horizon 2010 ? – Le marché pharmaceutique mondial* (vol. 2/3), Eurostaf, 2004, p. 55 et 59.



décembre 1961. La Convention est périodiquement révisée ; elle l'a été pour la dernière fois le 19 mars 1991. Cet instrument de protection de l'innovation végétale est à ranger parmi les « périphériques du brevet »<sup>768</sup>. On peut noter que devant, un temps, intervenir un certificat d'obtention animale : celui-ci ne verra jamais le jour.

Dans la pratique, et depuis la dernière révision de la Convention U.P.O.V., brevet et certificat d'obtention peuvent coexister, non sans créer parfois une certaine complexité et des divergences d'interprétation quant à déterminer ce qui peut relever du brevet et ce qui relève du C.O.V. .<sup>769</sup>

Après des hésitations, la solution aura finalement été de laisser coexister les deux systèmes. La protection d'une innovation végétale pouvant désormais, normalement, se faire par certificat d'obtention ou par brevet, voire par les deux systèmes à la fois, la protection portant toutefois sur des éléments différents. On pourra ainsi imaginer qu'un même végétal soit, en tant que tel, protégé par un certificat d'obtention, et que l'une de ses cellules soit brevetée car elle présente un intérêt particulier. On peut en effet breveter des inventions portant sur de la matière végétale, mais en aucun cas une variété végétale en tant que telle.

Notre objectif n'est pas, ici, de rentrer dans le détail du droit des obtentions végétales, que l'on doive considérer celui-ci comme un « monde très différent de celui du brevet »<sup>770</sup>, ou, au contraire, comme un droit de propriété industrielle ne présentant aucune spécificité par rapport au droit des brevets<sup>771</sup>. Il nous faut plutôt retenir, du régime juridique applicable en matière de protection des obtentions végétales, ce qui va, fondamentalement peut-être, le distinguer du droit des brevets, et expliquer qu'il puisse être fait appel parfois au droit des obtentions végétales contre le droit des brevets<sup>772</sup>.

<sup>768</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2003, § 666-667.

<sup>769</sup> **Pollaud-Dulian**, Frédéric, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, p. 336. Egalement Galloux, *ibid.*.

<sup>770</sup> **Galloux**, *op. cit.*, § 669.

<sup>771</sup> **Pollaud-Dulian**, Frédéric, citant un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, in *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, p. 363.

<sup>772</sup> Alain **Claeys** suggère de « prévoir pour les gènes humains un régime analogue à celui des certificats d'obtention végétale où la base génétique est toujours laissée libre, la protection étant

Le régime juridique applicable aux obtentions végétales est présenté comme permettant de concilier un principe de protection du travail du chercheur (ce qui est l'objectif premier d'un titre de propriété industrielle) et, surtout, dans le même temps, de ne pas verrouiller l'accès au matériel protégé. C'est cette deuxième caractéristique du C.O.V. qui semble particulièrement retenir l'attention des détracteurs du brevet, qui voudraient que celui-ci s'en inspire.

Le droit des obtentions végétales laisse un accès libre au matériel protégé, mais plus seulement à des fins de recherche fondamentale (comme tel est déjà le cas, théoriquement, du droit des brevets, par l'exemption de recherche qu'il admet), mais aussi à des fins industrielles et commerciales.

Le savoir, l'élément protégé par C.O.V., reste ainsi disponible en vue de l'élaboration d'une innovation qui pourra trouver un débouché industriel ou commercial concret, sous la forme d'un produit.

Les volontés, parfois manifestées, de modifier le système des brevets par le régime des C.O.V., de réformer le droit des brevets en prenant comme modèle le régime de protection applicable aux obtentions végétales, traduisent une aspiration : celle d'élargir la portée et les modalités de mise en œuvre du recours au principe d'exemption de recherche inclus dans le droit des brevets.

En matière de droit des brevet, l'exemption de recherche ne peut se trouver justifiée que par la volonté d'entreprendre une recherche fondamentale<sup>773</sup>. Le régime juridique applicable aux certificats d'obtention semble au contraire suffisamment souple pour permettre, selon Jean-Christophe Galloux, « à toute personne [d'] utiliser

---

accordée à ce qui est véritablement le résultat du travail humain », in Claeys, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p.80. Egalement : **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 66 : « Dans sa philosophie de base, le COV garantit un *libre accès gratuit* aux ressources génétiques. Il y a bien une protection de l'objet (variété) mais avec un libre accès aux ressources qui la composent et qui restent donc un *patrimoine commun de l'humanité* ». Dans le même sens, **Franceschi**, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, op. cit., p. 134-135 (où le C.O.V. est présenté comme une meilleure garantie que le brevet de « la fluidité de l'information scientifique ».)

<sup>773</sup> Voir les développements que nous consacrons à l'exemption de recherche, p. 274 sq..

librement une variété protégée afin d'obtenir une variété nouvelle. Cette exception [allant] au-delà de l'exception de recherche scientifique du droit des brevets : l'utilisation de la variété protégée peut ici servir non seulement à titre de recherche [fondamentale], mais à la création d'une variété nouvelle à des fins commerciales. »<sup>774</sup>

L'exemption de recherche, octroyée par le droit des obtentions végétales, apparaît ainsi définie de façon beaucoup plus large et beaucoup plus généreuse que celle pratiquée par le droit des brevets. Le régime juridique du certificat d'obtention autorise donc ce qui peut s'apparenter à, ou s'interpréter comme, une atteinte plus importante aux droits du détenteur du titre de propriété industrielle, puisqu'il permet l'utilisation de matériel protégé en vue de la réalisation d'une invention à des fins industrielles et commerciales sans que celle-ci relève de la contrefaçon<sup>775</sup>.

Si devait s'appliquer au droit des brevets la même exemption de recherche que celle qui a cours en matière d'obtentions végétales, une réduction, une restriction, potentiellement significative, des droits du titulaire de la protection pourrait s'opérer, réduisant à néant la valeur du titre de propriété industrielle, le potentiel de protection qu'est supposé être, avant tout, le brevet.

Plus encore. A s'attarder sur le certificat d'obtention végétale, on peut avoir facilement l'impression qu'il n'accorde qu'une protection de la propriété industrielle très diminuée. Ce qui est protégé par un C.O.V. ne semble se rattacher au domaine de l'invention que de façon ambiguë et de manière peu nette. Le matériel protégé par C.O.V. pourrait sans grande difficulté être assimilé à une simple découverte, l'intervention humaine paraissant dans ce cas-là moins évidente à évaluer, à déterminer, que dans le cas d'une innovation redevable d'un brevet, où l'activité inventive doit être précisément caractérisée. C'est sans doute ce qu'exprime Frédéric Pollaud-Dulian, lorsqu'il relève que « l'innovation végétale, à la différence de l'invention brevetable, n'est pas purement technique : la nature y a une part, qui peut

<sup>774</sup> Galloux, Jean-Christophe, *op. cit.*, § 751-752.

<sup>775</sup> Pollaud-Dulian, Frédéric, *op. cit.*, p. 356.

même être essentielle ». L'auteur précise, en outre, que « la condition d'activité inventive s'adapte mal aux inventions de plantes » ou, plus explicitement encore, que « l'obtention végétale est une variété nouvelle, qui peut être aussi bien créée que découverte ». <sup>776</sup>

Chercher à rapprocher le régime général des brevets du régime des certificats d'obtention végétale reviendrait ainsi à rapprocher le brevet d'un dispositif de protection de l'innovation plus souple, moins protecteur, plus incertain, qui, de surcroît, ne peut porter que sur des produits et non sur des procédés <sup>777</sup>. Pareil rapprochement contribuerait à obscurcir encore la frontière entre l'invention et la découverte, le C.O.V. pouvant s'apparenter davantage à une protection d'un type de découverte qu'à la protection d'une véritable invention, au sens du droit des brevets.

C'est dans cet esprit – consistant à tout faire pour minorer la protection dont dispose l'inventeur – que l'on a pu plaider <sup>778</sup> pour que les pays du Sud, qui sont en train, conformément aux obligations issues des accords ADPIC, de se doter d'un système de protection de la propriété industrielle dans le secteur du vivant, optent non pas pour un système des brevets mais préfèrent mettre en place un simple système de protection des obtentions végétales.

Cette dernière option est présentée comme préférable, car potentiellement plus favorable aux pays en développement : Claude Henry, Michel Trommetter et Laurence Tubiana sont convaincus que, « selon le choix du système de protection retenu, les risques d'appropriation de ressources génétiques [...] d'un pays [...] par des firmes [...] seront différents » <sup>779</sup>. A mettre en place un système de protection des inventions biotechnologiques, autant opter pour le plus fragile...

Ainsi, des voix s'élèvent pour que le système des brevets puisse être délaissé au profit du système des certificats d'obtention végétale, du moins dans les pays les plus

---

<sup>776</sup> *Ibid.*, p. 334 et 340.

<sup>777</sup> *Ibid.*, p. 340.

<sup>778</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 93 sq..

<sup>779</sup> *Ibid.*, p. 94 sq..

récemment dotés d'un instrument de protection de la propriété industrielle portant sur du matériel génétique. Un tel système, qui ne semble conçu que pour ce qui relève du règne végétal, ne permettrait sans doute pas, toutefois, de couvrir tout le spectre des inventions biotechnologiques.

## Chapitre 2 : Développer des formes de substitution à la propriété industrielle – vers des alternatives à l’appropriation privative du vivant ?

On ne détruit que ce que l’on remplace : une fois trouvés les moyens de mettre à bas les grands principes du système des brevets, encore faut-il s’entendre autour d’alternatives, autour de solutions de remplacement... A ce système honni, que peut-on substituer ? Quelles autres formes de gestion de la propriété peut-on imaginer ?

Comment amender le système des brevets pour qu’il soit mieux à même de répondre à certains des impératifs précédemment identifiés, qui ont surgi consécutivement à tout un travail de contestation de la propriété industrielle, dont on a identifié les principaux moteurs et les principales formes?

Les tentatives d’aménager le droit des brevets prennent quelquefois des formes novatrices, même des formes radicales.

Il va s’agir, en l’occurrence, non pas tant d’introduire, dans le droit des brevets, des possibilités de déroger aux règles strictes qui garantissent le respect du monopole du breveté<sup>780</sup>, que de réfléchir à des « instruments alternatifs aux brevets »<sup>781</sup>. Rien de moins.

Non plus qu’il s’agisse ici seulement de réarmer, de redonner force ou de redonner vie à des mécanismes aptes à contrecarrer la domination, jugée excessive, du brevet. Il va plutôt être question, pour favoriser la mise en commun du savoir, de mettre en place des formes de substitution à la propriété industrielle telle qu’elle est généralement conçue. Ou en tout cas de chercher à faire émerger de nouvelles configurations en matière de gestion de celle-ci, donc de tenter de dépasser le cadre de la propriété industrielle existant.

---

<sup>780</sup> Cf. la première partie de ce travail.

<sup>781</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 62.

Recomposer la propriété industrielle, en encourageant le développement d'une gestion mutualisée de celle-ci, censée garantir que soit atteint un meilleur bien-être social par la diffusion facilitée des bienfaits de l'innovation. Supposée, aussi, combattre tout risque de monopolisation, de concentration excessive du savoir et des innovations.

Gestion mutualisée, collective de la propriété industrielle, par exemple par la création d'espaces de mutualisation et par des encouragements renouvelés à la mise en place de « communautés de brevets » en matière de gestion de l'innovation biotechnologique (section I).

On peut prôner aussi, peut-être plus radicalement encore, un retour à des formes de collectivisation qui viendraient, en quelque sorte, raviver l'utopie de faire vivre la société sans le droit. En l'occurrence, sans le droit de propriété, fût-ce intellectuelle. Qu'il s'agisse d'élargir le « domaine public de la connaissance » ou de considérer que celle-ci, en particulier quand elle concerne le vivant, et plus largement tout le secteur du sanitaire, est « bien public mondial » ou « patrimoine commun de l'humanité » et ne serait dès lors pas susceptible d'appropriation (section II).

### ***section 1 : Une gestion mutualisée de la propriété industrielle ?***

La volonté de renforcer la mise en commun par la mutualisation de la connaissance ou la promotion de nouvelles approches de l'appropriation (§A) peut se traduire concrètement par la mise sur pieds, en matière de biotechnologies, de communautés de brevets (§B).

#### **§A Le brevet dépassé ? Vers de nouvelles formes d'appropriation**

Produit de circonstances historiques particulières, le brevet ne serait pas un horizon indépassable ; il ne constituerait pas l'unique mode de valorisation de l'innovation qui se puisse concevoir.

Parallèlement, des recherches en matière de sociologie de l'innovation tendent à mettre en évidence des changements intervenus au sein du processus de recherche.

Ceux-ci concourent à faire apparaître le brevet comme anachronique, car ne correspondant plus au mode actuel de production de l'innovation, entreprise collective plutôt que fruit du travail d'un inventeur indépendant.

La conviction que le système des brevets serait daté, et le recours au brevet dépassé (1), incite à s'orienter vers un nouveau mode de production et de gestion – ouverte – de l'innovation (bio)technologique (2).

### 1) Brevet et diversité des « régimes de l'innovation » : une dissolution historiciste<sup>782</sup> du droit des brevets

Le professeur Galloux s'est efforcé de dégager les principales caractéristiques du contexte historique dans lequel a émergé le brevet. Le droit des brevets, « produit d'une époque, voire d'un mode de civilisation », s'est épanoui dans une « civilisation technicienne », dans un « système économique libéral » valorisant l'initiative individuelle.

Ces grands principes, qui ont permis d'asseoir et de légitimer le système des brevets, font l'objet de remises en cause répétées : critique de l'emprise de la technologie et de l'innovation scientifique sur nos sociétés ; volonté d'orienter dans une nouvelle direction le « système économique libéral » et l'individualisme qui irait de pair. Se pose alors la question de l'adéquation du système des brevets aux « circonstances historiques ». <sup>783</sup>

La mise au point historique de Jean-Christophe Galloux n'est pas isolée : on voit se développer, avec l'essor contemporain du droit des brevets, de multiples approches

---

<sup>782</sup> Jean **Baudouin** définit l'historicisme comme le fait de « tire[r] argument de l'infinie diversité des situations et des législations pour discréditer l'idée même [...] de normes intemporelles ». L'historicisme « incline vers l'idée d'un inéluctable mouvement de l'histoire ». Voir **Baudouin**, Jean, *Les idées politiques contemporaines*, Presses universitaires de Rennes, 2002, p. 22. Le droit des brevets serait ainsi rendu caduc du seul fait qu'il ne correspondrait plus au contexte historique actuel. Dépassé, il pourrait être renversé et remplacé.

<sup>783</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « le droit des brevets à l'aube du troisième millénaire », in *Semaine juridique* (édition générale), n° 1-2 (5 janvier 2000), p. 18-20. Également, sur ce caractère temporel, historique, du brevet : **Vivant**, Michel, dans sa préface à **Gutierrez-Lacour**, Stéphanie, *Le Temps dans les propriétés intellectuelles*, Litec, 2004 (préface non paginée) : « Les propriétés intellectuelles apparaissent pétries par le temps [...] le temps qui les transforme. »



historiques du brevet. L'intérêt pour l'histoire de la propriété industrielle est manifeste : quelle a été sa genèse, quelles ont été les conditions précises de son émergence ?

Cette approche « génétique » du droit des brevets ( c'est-à-dire relative à sa genèse) a vocation à réinscrire l'histoire du développement du brevet dans un contexte historique et social déterminé, à mettre en évidence que celui-ci est le produit d'une époque et d'un contexte historique particuliers. Il ne s'agit plus tellement de fournir une histoire de l'industrie pharmaceutique, de produire des monographies portant sur chacune des grandes entreprises pharmaceutiques. Il est question, avant tout, de développer une « histoire juridique du secteur » de la pharmacie et du vivant, une histoire des « formes d'appropriation du médicament. »<sup>784</sup>

De larges pans de cette approche historiographique du brevet semblent considérer ce dernier comme un seul des nombreux moyens d'encadrer le progrès technique, comme un seul parmi de multiples régimes d'innovation. En étudiant l'origine du brevet, ne cherche-t-on pas d'abord à faire ressortir sa fragilité, son caractère finalement transitoire et bien peu universel ?

Le système des brevets ne serait ainsi qu'une simple étape, tout juste une partie d'une histoire plus générale de la protection de l'innovation.

Faire l'histoire du brevet, c'est, potentiellement, déjà contribuer à sa destitution. L'engouement pour l'histoire de la propriété industrielle n'est ni désintéressé, ni gratuit : il est souvent, même insidieusement, mis au service d'une entreprise de déstabilisation du brevet consistant à rechercher dans son histoire, dans ses origines, des éléments pour le fragiliser.

Dans cette perspective, le brevet d'invention en vient, dans plus d'une approche historique, à perdre tout caractère sacré. On cherche à relativiser son rôle d'emblème de la propriété industrielle, et il tend à perdre tout ce qui pouvait, chez lui, être

---

<sup>784</sup> **Chauveau**, Sophie, dans son éditorial – « produits de santé, agents thérapeutiques et démocratie sanitaire » – à *Entreprises et Histoire*, op. cit., p. 5-9.

considéré comme mythique. Historique, il devient relatif. « Les normes de production et d'utilisation des connaissances sont inscrites dans des structures sociales dans un temps historique donné »<sup>785</sup>. Est ébranlée cette croyance en un brevet considéré comme le seul mécanisme possible et pensable pour assurer la protection et la diffusion de l'invention. A. Claeys écrit ainsi que le « brevet ne représente [...] qu'un des moyens mis en place pour stimuler l'innovation. D'autres structures [...] concourent à cet objectif »<sup>786</sup>.

Le brevet ne serait finalement « qu'une forme de protection [de l'innovation] parmi d'autres »<sup>787</sup>.

Qu'est-ce qui a pu caractériser le contexte de fort développement du brevet ?

Assurément, selon P.-B. Joly et C. Hervieu, un « contexte de politiques économiques néolibérales »<sup>788</sup>. Dans un tel cadre, le statut de l'innovation, conçue comme bien privé, est spécifique : les principaux acteurs en sont des groupes industriels privés, et le contexte économique ambiant est marqué par une forte « compétition » en vue de la « domination ».

Par contraste, les deux auteurs laissent apercevoir ce qui pourrait être un âge d'or de l'innovation, où celle-ci serait « bien public », les acteurs de l'innovation étant principalement des organismes publics de recherche. Le contexte lui-même aura alors varié, n'étant plus tant à la « compétition » entre acteurs économiques qu'à la réalisation d'objectifs présentés comme plus généreux, ainsi de la « lutte contre la faim » par les possibilités offertes par la « génétique végétale » ou du combat, qui reste à livrer, contre les principales maladies.

---

<sup>785</sup> **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », in *Futuribles*, n° 292 (décembre 2003), p. 7 et 10.

<sup>786</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 115.

<sup>787</sup> Voir **Tirole**, Jean, « quelles finalités pour les propriétés intellectuelles ? », in **Frisson-Roche / Abello**, op. cit., p. 4.

<sup>788</sup> **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », op. cit., p. 7 et 10.

L'étude de la diversité des régimes d'innovation s'emploie donc, d'une part, à montrer le caractère historique – donc relatif – du brevet, mais également à lui imputer, même de façon plus sous-entendue qu'explicite, une part de la responsabilité des imperfections d'un ordre économique qui ne permet pas un accès universel aux bienfaits de l'innovation.

L'histoire de la protection de l'innovation est changeante, soumise à des mutations perpétuelles. Le processus d'évolution des régimes de l'innovation n'est en rien achevé ou définitif par la victoire du brevet, qui n'a rien d'inéluctable. Des auteurs cherchent à établir que le régime de l'innovation contemporain, constitué et dominé par le brevet, et ce qu'il implique quant au statut de l'innovation (conçue comme bien privé), n'est pas immuable. On a rencontré d'autres régimes de l'innovation, et de nouveaux peuvent encore voir le jour, dans lesquels le brevet pourrait être moins dominant et le statut de l'innovation autre. Réduite à une simple étape de l'histoire de la protection de l'innovation, l'ère du brevet peut ou pourra un jour être révolue. Elle le serait d'autant plus que l'on peut apparemment douter de « l'adéquation du système des brevets au vivant »<sup>789</sup>.

Dans ces conditions, la propriété industrielle est invitée à précipiter le cours de son évolution pour accélérer la chute du système des brevets. Il faut, en matière de gestion, de protection, de promotion de l'innovation, prendre acte de la « nécessité de rouvrir le champ des possibles » en ayant « une meilleure connaissance des réalités sociales, passées et présentes ».

La diversité infinie des possibles doit rendre tout relatif. Ainsi de l'idée même de « propriété », qui n'est pas « une notion *transhistorique*, comme on a parfois trop tendance à le penser, que l'on retrouverait partout, en tout temps et en tout lieu. La propriété [...] a une histoire. Elle varie selon les sociétés et les époques, selon les

---

<sup>789</sup> *Ibid.*, p. 18.

acteurs et la position qu'ils occupent [...] il existe de multiples situations où les droits de propriété privés ou publics sont inexistants ou limités... »<sup>790</sup>

## **2) La fin de l'inventeur indépendant consacrerait la fin du brevet : vers un espace de « science ouverte » ?**

Simple étape dans l'histoire de la protection des créations, le brevet peut paraître trop attaché à un type particulier de système d'innovation, qui aurait vécu.

La mise en place du système des brevets est présentée comme indissociable d'une certaine conception de la recherche, entendue comme une activité menée par un chercheur généralement solitaire ; ce créateur doué et marginal, dotés de moyens souvent réduits, ne pouvant compter que sur la force et la ténacité de son esprit d'invention et d'initiative.

Il faudrait admettre aujourd'hui la prédominance d'un autre mode de développement de l'innovation, et entériner la fin de la « figure mythique de l'inventeur indépendant », pour qui aurait été pensé et mis en place le système des brevets.

La recherche ne serait plus le fait d'un créateur isolé : il faut au contraire, désormais, la concevoir comme une entreprise fréquemment internationale et toujours collective. Le chercheur est le plus souvent inséré dans un réseau de recherche dont il est dépendant, ledit réseau étant lui-même tributaire des résultats de l'activité de chacun des chercheurs qui le constitue. Le modèle de « l'artisan-chercheur » s'efface devant celui du « chercheur-entrepreneur » ; au petits organes de recherche non coordonnés succèdent « des structures organisées en pôles d'excellence aux compétences réparties à l'échelle de la planète ». La cause de cette évolution du processus de recherche est à situer dans le passage, au milieu du vingtième siècle, d'un type de production du savoir resté très « artisanal » à un « mode de production » plus

---

<sup>790</sup> **Vivien**, Franck-Dominique, « les droits de propriété dans le domaine de la biodiversité : un état des lieux au croisement des sciences sociales », in **Vivien**, Franck-Dominique, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Elsevier, 2002, p. 28.

« industrialisé », davantage gagné par la « technicisation » des méthodes de recherche.<sup>791</sup>

L'innovation est présentée « comme le résultat d'actions plus ou moins coordonnées », menées au sein de « réseaux d'acteurs hétérogènes », de « collectifs hybrides ».<sup>792</sup>

C'est, en somme, tout un nouveau contexte qui rendrait plus difficile d'identifier quel travail, et quels chercheurs en particulier, sont dignes d'être récompensés par la reconnaissance de droits de propriété industrielle. Un contexte d'évolution du rapport à la recherche qui pourrait expliquer, c'est ce qui est en tout cas parfois avancé, une progressive caducité du système des brevets, ou en tout cas une inadéquation du brevet au nouveau contexte scientifique.

Le brevet présenté comme dépassé, quel système pourrait en prendre la suite ?

Pour relayer un système des brevets jugé inopportun, dont l'inadéquation est tout particulièrement manifeste en matière de sciences du vivant, on cherche à susciter un consensus autour des notions de « domaine public de la connaissance »<sup>793</sup> ou, ce que nous considérons comme revenant au même, d'« espace de science ouverte »<sup>794</sup>, de « modèle économique libre »<sup>795</sup>. On peut encore faire référence à la distinction qu'opèrent H. Claude, M. Trommetter et L. Tubiana, entre « science ouverte » et « science I.P.R. » (*intellectual property rights*, soit droits de propriété intellectuelle ; le terme peut désigner une science dont les résultats sont susceptibles d'être protégés par un titre d'exclusivité), l'une étant « librement à la disposition de tous », l'autre étant celle « où les brevets ou licences [...] assurent la divulgation des résultats, mais aussi l'interdiction de tout usage non autorisé ».<sup>796</sup>

---

<sup>791</sup> **Franceschi**, Magali, *op. cit.*, p. 24-26 et 52.

<sup>792</sup> Sur ce point, se reporter à **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, *op. cit.*, p. 15-18.

<sup>793</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, *op. cit.*, p. 38, 83 et 117.

<sup>794</sup> L'expression a plusieurs fois été employée, au fil de ses rapports sur les questions éthiques, par la Royal Society britannique.

<sup>795</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 125.

<sup>796</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », *op. cit.*, p. 52.

Deux constatations contribuent à renouveler la « réflexion » autour de la notion « d'intérêt général dans le domaine de la connaissance » : le renforcement des monopoles, de l'appropriation privée de la connaissance. Dans le même temps, un certain « désengagement de la puissance publique » du secteur de la recherche, tendance qui serait perceptible dans l'ensemble des pays européens.

Certaines analyses appellent à un réinvestissement du secteur de la recherche par la puissance publique, par une puissance publique de « régulation ». Il faudrait permettre aux organes qui ont, en tout cas théoriquement, la garde de l'intérêt collectif (les organes publics de recherche scientifique), de reprendre pieds. Ces derniers étant présentés, considérés comme des garants de sérieux et de productivité dans la recherche en même temps que d'une certaine solidarité.<sup>797</sup>

Peut-être peut-on voir à l'œuvre, dans la façon dont ils abordent la propriété industrielle, une première tentative, de la part des instituts français de recherche publique, de concrétiser cette notion de « science ouverte ». Les organismes publics de recherche constitueraient-ils une « avant-garde », par la volonté qu'ils ont d'aborder avec souplesse les règles du droit des brevets, de s'émanciper par rapport à une conception trop rigide de la propriété industrielle ?<sup>798</sup>

Ou au contraire faut-il considérer, avec J.-C. Galloux, que ces structures de recherche, en adoptant face au brevet une attitude essentiellement réactive, peinent et rechignent à s'adapter à un nouveau contexte, à de nouvelles pratiques en matière de recherche, celles qui voudraient que même le secteur public de la recherche ait

---

<sup>797</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 38, 83 et 117. Voir également le bref *Avis sur la brevetabilité du vivant* du Comepra (Comité d'éthique et de précaution de l'I.N.R.A.), publié le 31 janvier 2002. Les instituts de recherche public, dont l' I.N.R.A.,doivent, « face à la dérive actuelle de la pratique des prises de brevets », « se démarquer de démarches soumises au seul critère de la valorisation marchande [...] rien ne serait plus regrettable que de voir l'I.N.R.A. s'identifier [...] à un opérateur privé parmi d'autres. » Voir également, dans le même esprit, la *Charte de la propriété intellectuelle* de l'I.N.R.A., consultable sous [www.inra.fr](http://www.inra.fr), p. 2.

<sup>798</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 83.

recours au brevet et à la mise en compétition, en cessant de se satisfaire d'un « statut privilégié » ?<sup>799</sup>

On peut citer l'exemple, sur lequel Alain Claeys attire notre attention, de l'Institut national de la recherche agronomique (I.N.R.A.).

De ce que nous rapporte A. Claeys de l'attitude de l'I.N.R.A. en matière de propriété intellectuelle, et de la lecture de la *Charte de la propriété intellectuelle* de cet organisme français de recherche, on retiendra que cette structure paraît méfiante par rapport au système des brevets. Un de ses objectifs serait d'abord, et de façon prioritaire par rapport à d'autres formes de protection de l'innovation, de « défendre et [d'] étendre l'usage des certificats d'obtention végétale ».

Un des traits marquants de la politique de l'I.N.R.A. consisterait à « s'imposer des conditions très restrictives pour les résultats issus de la génomique », à refuser de déposer des brevets de produits, ceux-ci étant considérés comme des « monopoles abusifs », et d'octroyer en priorité des licences non exclusives (dont le licencié n'a pas l'exclusivité)<sup>800</sup>. De là à voir l'amorce d'un mouvement de boycott du brevet par certaines structures de recherche publique, il n'y a qu'un pas.

Parallèlement, la charte dont s'est dotée l'I.N.R.A. en matière de propriété industrielle semble ménager la possibilité de traiter différemment un partenaire public d'un partenaire privé, l'Institut ayant, à l'égard de ce dernier, une attitude moins souple et moins accommodante. Un traitement différencié sera également possible lorsqu'il s'agira de traiter avec des pays en développement.

On doit toutefois distinguer, en matière de gestion des droits de propriété industrielle, le domaine des biotechnologies végétales, dans lequel évolue l'I.N.R.A., domaine où il est d'autant plus facile de se passer du brevet qu'existe la possibilité de se rabattre sur le certificat d'obtention végétale, du secteur de la santé humaine.

---

<sup>799</sup> Galloux, Jean-Christophe, « la transposition en droit français de la directive 98/44 du 6 juillet 1998 », op. cit., propos de conclusion.

<sup>800</sup> I.N.R.A., *Charte de la propriété intellectuelle*, consultable sous [www.inra.fr](http://www.inra.fr), p. 4 - 6.

Dans celui-ci, compte-tenu de caractéristiques propres au secteur, un institut public de recherche comme l'I.N.S.E.R.M. a recours au brevet, comme toutes les instances très impliquées dans la recherche médicale (les laboratoires pharmaceutiques).

Le « Guide de l'inventeur », que l'I.N.S.E.R.M. a élaboré à l'attention de ses chercheurs rappelle que « la protection industrielle est un outil majeur pour [ l'Institut] », celle-ci disposant « d'un portefeuille de 520 familles de brevets, dont plus de la moitié a été déposée ces cinq dernières années. »<sup>801</sup>

Il serait fait en sorte, toutefois, que « les droits accordés n'inhibent pas les avancées futures de la recherche et permettent les échanges scientifiques... »<sup>802</sup>

### **§B Encourager la création de « communautés de brevets » - Concrétisation d' un effort de mutualisation**

A rapprocher des initiatives visant à mutualiser la connaissance, on doit relever l'existence de différents projets de création de « communautés de brevets ».

Idée ancienne, dont il faudra mieux cerner les implications et les limites (1), elle semble, avec le développement des nouvelles technologies, gagner en attractivité.

Quelle peut-être son opportunité en matière de biotechnologies (2) ?

#### **1) Une idée ancienne, conçue comme un remède à la monopolisation du savoir**

L'idée d'une mutualisation des recherches en sciences du vivant – durant tout le processus de recherche ou seulement dans ses « phases précompétitives »<sup>803</sup> - naît de l'insatisfaction de se trouver pris entre deux hypothèses.

La première, qui consisterait en un refus systématique de tout droit des brevets, de toute idée d'appropriation par le droit de propriété industrielle.

---

<sup>801</sup> Voir **Michel**, Aude, et **Moisaud**, Françoise, *Guide de l'inventeur*, I.N.S.E.R.M. (document interne), 2003-2004, p. 2-4.

<sup>802</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p.89.

<sup>803</sup> **Trommetter**, Michel, « évolution de la recherche et développement dans les biotechnologies végétales et de la propriété intellectuelle », in **Frison-Roche / Abello**, op. cit., p. 332.



Une autre position reviendrait à cautionner un développement sans limites, par la voie du brevet, de l'appropriation privée de la connaissance et des innovations.

Le premier terme de l'alternative prend le risque de tendre vers une condamnation de toute recherche privée. Et vouloir financer la recherche pharmaceutique sur fonds publics apparaît, « à son échelle actuelle », pour le moins « illusoire ». De plus, ceci ne résout rien quant au problème de la « marchandisation » du vivant ou de « l'artificialisation de la nature ».<sup>804</sup>

La deuxième option expose à un autre danger : celui que s'affirme un peu plus une « domin[ation] », mal acceptée généralement, de « firmes multinationales », qui aboutirait « à un renforcement de la propriété intellectuelle », à une confirmation d'un « processus d'appropriation privée » et de « marchandisation du patrimoine génétique mondial ».<sup>805</sup>

La mutualisation apparaît comme une de ces « innovations institutionnelles et organisationnelles »<sup>806</sup> qui offrent un compromis entre le tout-brevet et la mise à bas du système de propriété industrielle. Elle se veut un moyen d'éviter la concentration de nombreux brevets entre les mains de quelques titulaires pour faciliter la mise en commun des innovations au bénéfice de la recherche fondamentale.

Qu'est-ce qui peut encore suggérer qu'il faille promouvoir la mutualisation ?

Semble-t-il, selon l'économiste Jean Tirole, une évaluation de la propriété industrielle à l'aune de son « efficacité » réelle : celle-ci stimule-t-elle la recherche et promeut-elle l'innovation ? Son « impact redistributif » est-il suffisamment satisfaisant ?<sup>807</sup>

---

<sup>804</sup> **Muennich**, Frank E., « les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 76. Voir encore **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », op. cit., p. 22.

<sup>805</sup> *Ibid.*

<sup>806</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 119.

<sup>807</sup> **Tirole**, Jean, *Protection de la propriété intellectuelle - une introduction et quelques pistes de réflexion*, op. cit., p. 12-15.

Dans le doute qu'une réponse affirmative puisse être apportée à ces questions, la concrétisation d'un effort de mutualisation par la mise en place de communautés de brevets apparaît comme une solution possible aux conflits que semble désormais devoir engendrer inévitablement la généralisation du système de propriété intellectuelle. Conflits quant à l'impact réel du système des brevets sur la diffusion de la connaissance. Doubte quant à son rôle de moteur de l'innovation. Conflit autour de « l'étendue de la protection accordée » à l'invention, parfois « sans commune mesure avec la contribution » du chercheur, avec l'effort de recherche qu'il a fourni.

La mutualisation, supposée garantir d'hypothétiques « retombées économiques et sociales d'intérêt général »<sup>808</sup>, est une initiative cherchant à « promouvoir le partage de la propriété intellectuelle » par la mise en place d'un « pool », c'est-à-dire d'une structure chargée de la gestion d'un portefeuille de brevets, de l'octroi de licences. Une sorte d'autorité indépendante de gestion d'un portefeuille de brevets, qui accorderait les licences et redistribuerait les royalties de licences.<sup>809</sup> Elle ne vise à rien d'autre qu'à « aménager les droits de la propriété intellectuelle » par la mise en place d'un « système de gestion collective » de celle-ci, qui mettrait en commun « les moyens de la recherche publique » et ceux de « la recherche privée ».

Un préalable à l'idée de mutualisation est donc de dépasser le clivage entre recherche publique et recherche privée<sup>810</sup>, de définir une « voie médiane » entre l'une et l'autre<sup>811</sup>. Refuser de faire le choix du tout privé et du tout public : ne pas chercher à tout faire entrer, aveuglément, dans la sphère du privé ; ne pas surestimer, non plus, les vertus d'une attitude inverse qui préconiserait de tout intégrer dans la sphère publique.

---

<sup>808</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 81-82.

<sup>809</sup> **Resnik**, David B., « A biotechnology patent pool : an idea whose time has come ? », in *The Journal of Philosophy, Science and Law*, vol. 3, janvier 2003, consultable sous [www.psljournal.com](http://www.psljournal.com).

<sup>810</sup> A. **Claeys** note (*ibid.*) : « Ainsi y aurait-il deux modèles : celui de la recherche publique, qui suppose une éthique de la lenteur, de la prudence et de la gratuité, celui du marché, qui suppose une éthique de la vitesse et de l'investissement privé... » .

<sup>811</sup> **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », op. cit. , p. 5-6. On pourra voir aussi **Joly**, P.-B., et **Looze**, Marie-Ange (de), « copropriété de brevets et coopération en R. et D. : une analyse dans les biotechnologies », in *Economie appliquée*, n° 2, 1999, P. 183-197.

Il ne faut pas imaginer que la mise en place d'un régime d'innovation alternatif, qui reposerait sur la « mutualisation » des « ressources financières » et des « ressources génétiques »<sup>812</sup>, ne présente qu'un « intérêt historique »<sup>813</sup>, même s'il s'agit là d'une idée relativement ancienne.

La « longue histoire » des communautés de brevets débute au dix-neuvième siècle, aux États-Unis, dans des secteurs connaissant une forte concentration des droits de propriété industrielle entre les mains de quelques acteurs de l'innovation. Des communautés de brevets, des « patents pools » (paniers de brevets), se sont ainsi développées dans les secteurs de l'« automobile », des « chemins de fer », de l'« aviation » : tout un ensemble de secteurs où l'on craignait que les règles de propriété industrielle ne constituent une entrave à l'épanouissement de l'industrie. La mise en place de ces mécanismes apparaissait comme un moyen de réduire le poids des monopoles, comme une « tentative pour remédier aux accumulations de brevets » dans un champ technologique donné.<sup>814</sup>

Au total, du moins aux États-Unis, on aurait recours au mécanisme des communautés de brevets depuis au moins « 150 ans » : des exemples couramment cités sont, en 1856, la gestion des brevets relatifs à la machine à coudre ; et, en 1917, la mise en place d'une communauté de brevets rassemblant la plupart des constructeurs d'avions, ou des détenteurs de brevets intéressant l'aéronautique.<sup>815</sup>

Comment fonctionne un tel système de gestion mutualisée de la propriété industrielle ? Quels en sont les avantages et les inconvénients ?

À en croire Alain Claeys, la communauté de brevets repose, principe valable pour tous les membres de celle-ci, sur l'« application d'un taux de redevance égal pour

<sup>812</sup> **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », op. cit., p. 5-6.

<sup>813</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 119.

<sup>814</sup> *Ibid.*, p. 81-82.

<sup>815</sup> **Clark**, Jeanne, **Piccolo**, Joe, **Stanton**, Brian, et **Tyson**, Karyn, *Patents Pools : a solution to the problem of access in biotechnology patents ?*, USPTO, 2000, p. 4.

tous les brevets ». Ainsi, chaque entreprise, chaque scientifique ou chaque inventeur partie à la communauté de brevets a-t-il accès, pour un coût fixe et négocié, à tous les brevets mis en commun, quelle que soit l'importance technologique du produit ou du procédé qu'ils protègent.

La « répartition des redevances de licences entre les membres » de la communauté de brevets se fera « en fonction du degré d'utilisation des brevets ».<sup>816</sup>

Ainsi, si des licences portant sur tous les brevets de la communauté, quelle que soit leur valeur technologique, sont accessibles pour un même coût<sup>817</sup>, les brevets les plus importants resteront a priori les plus sollicités et donc les plus rémunérateurs. Le détenteur d'un brevet de premier plan n'aura donc pas à se sentir lésé, en matière de rétribution par la voie de licence, par rapport à un titulaire de brevets secondaires (son brevet étant plus fréquemment sollicité, il sera mieux rémunéré).

La mise en place de communautés de brevets présente plusieurs avantages qui rendent le système attrayant.<sup>818</sup>

Tout d'abord, le système est réputé entraîner une baisse des coûts de transaction en vue de l'obtention d'une licence portant sur un produit ou un procédé breveté. Au sein d'une même communauté, les scientifiques pourraient disposer des licences, dont ils ont besoin pour poursuivre leurs recherches, à des tarifs négociés et dans des conditions de rapidité améliorées.

L'un des objectifs des communautés de brevets est aussi de faire obstacle au « blocking patents », ces brevets portant sur des innovations quasi indispensables à la

---

<sup>816</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 81-82.

<sup>817</sup> Alain **Weil** met au centre de la communauté de brevets la possibilité pour « tout participant [d'avoir] accès à l'intégralité des résultats issus de chacun des projets, indépendamment de sa part de contribution dans leur obtention » ; voir le rapport qu'il a coordonné pour le compte du ministère de la Recherche : **Weil**, Alain, *Vers une mutualisation européenne de la propriété intellectuelle publique en biotechnologies à vocation agronomique*, juin 2004, p. 36.

<sup>818</sup> **Resnik**, David B., « A biotechnology patent pool : an idea whose time has come ? », op. cit..

recherche et pour lesquels les titulaires refusent d'octroyer des licences, bloquant ainsi l'exploitation par leurs concurrents de pistes de recherche fécondes.

Autre avantage : l'existence d'un pool de brevets facilite la négociation de licences : il n'y a en effet plus qu'un seul interlocuteur (la communauté de brevets elle-même) pour le scientifique désireux d'obtenir plusieurs licences se rapportant à un domaine scientifique donné.

C'est, là encore, un point positif à attribuer aux communautés de brevets : elles sont de nature à favoriser le rapprochement, la coopération, entre les entreprises, publiques ou privées, d'un même domaine de recherche qui ont intérêt à s'entendre en vue de faciliter l'accès des innovations brevetées qui leur sont, à toutes, utiles. La communauté de brevets peut ainsi contribuer à une meilleure diffusion et à une meilleure association de techniques complémentaires.

La communauté de brevets permettrait, également, un partage, une meilleure gestion des risques inhérents à toute recherche scientifique : on peut ainsi y voir une incitation à la recherche. La garantie d'avoir, en tout état de cause, accès aux brevets de la communauté pour poursuivre ses recherches, relativiserait l'importance d'une recherche à un moment infructueuse. Au sein de la communauté, les succès des uns peuvent compenser les échecs des autres. Se crée ainsi une solidarité, un mécanisme proche de celui de l'« assurance ».<sup>819</sup>

Il semble que ce soit principalement au regard de la réglementation en matière de concurrence que la mise en place de communautés de brevets puisse poser problème. On pourrait considérer qu'une telle organisation constitue une entente, avec tous les risques que cela peut comporter (atteinte à la concurrence, entente sur les prix...). Pour éviter toute dérive, il est alors souhaitable qu'une communauté de brevets reste ouverte aux détenteurs de brevets qui voudraient à tout moment la rejoindre, et ne constitue pas un cercle fermé, un « cartel ».

---

<sup>819</sup> Clark, Jeanne, Piccolo, Joe, Stanton, Brian, et Tyson, Karyn, *op. cit.*, p. 9.

Autre difficulté : les entreprises leaders, qui détiennent les portefeuilles de brevets les plus importants, auront-elles intérêt à s'associer à une communauté de brevets, dont elles ne retireront que peu d'avantages, voire aucun ? L'idée d'une mutualisation de la recherche serait ainsi proposée trop tardivement, certaines entreprises ayant déjà vraisemblablement atteint un niveau de recherche en sciences du vivant suffisamment avancé pour ne plus avoir intérêt à s'associer aux autres et à mettre en libre accès le produit de leurs efforts de recherche...

Il ne faut pas, enfin, méconnaître, et c'est là peut-être le principal obstacle à leur succès, que les communautés de brevets ne peuvent se concevoir sans « restreindre fortement le droit des brevets ».<sup>820</sup> C'est en effet un système dans lequel le breveté renonce au pouvoir d'octroyer des licences sur ses propres brevets, droit qu'il confie à la communauté de brevets. Il abandonne également le droit de fixer en fonction de ses propres critères le montant des redevances payables pour l'obtention d'une licence.

Poussée à son terme, la logique de la communauté de brevets peut, en rendant moins intéressante la protection par titre de propriété industrielle, en privant le breveté des droits exclusifs portant sur son invention, constituer une désincitation à l'investissement en matière de recherche.<sup>821</sup>

## **2) Les communautés de brevets appliquées aux biotechnologies : une initiative en voie de réalisation**

C'est aux Etats-Unis, société où le droit de propriété industrielle est réputé être le mieux installé, le plus facilement accordé en même temps que le plus garanti, que la propriété industrielle fait preuve d'un maximum de flexibilité et d'adaptabilité.

---

<sup>820</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 119.

<sup>821</sup> **Cukier**, Kenneth Neil, « open source biotech – can a non-proprietary approach to intellectual property work in the life sciences? », in *Acumen Journal of Life Sciences*, vol. 1, n° 3 (septembre/octobre 2003), disponible sous [www.acumenjournal.com](http://www.acumenjournal.com).

Pour preuve, c'est dans ce pays qu'est née l'initiative de mutualiser les connaissances en matière de biotechnologies, pour éviter que ce secteur n'ait à revivre une querelle autour de la propriété intellectuelle, telle que celle qui avait déjà agité le secteur des (nouvelles) technologies de l'information et de la communication.<sup>822</sup> Après s'être concrétisée dans le secteur des technologies de l'information, la promotion d'un partage de la propriété industrielle dans le secteur des sciences du vivant paraît « en marche », et « inévitable ».<sup>823</sup>

Tandis que l'industrie des biotechnologies avançait, un nombre plus important de chercheurs appelait à « redessiner les contours de la propriété industrielle »<sup>824</sup>. Va particulièrement donner corps, outre-Atlantique, à l'idée de mutualisation de la recherche par le développement de « patents pools », un document publié en décembre 2000 par l'office américain des brevets, qui tente de cerner les principaux avantages et inconvénients d'un tel système, appliqué au domaine des sciences du vivant.<sup>825</sup>

Kenneth Neil Cukier donne quelques exemples d'initiatives éparses de mise en place de projets de mutualisation de la recherche en biotechnologie. Des projets d'une « biotechnologie ouverte » (« open-source biotech »), qui émanent le plus souvent du secteur public et qui prennent la forme d'entreprises informelles, parfois peu structurées, par exemple la mise en ligne de bases de données portant sur le matériel génétique ou sur d'autres informations utiles au progrès en matière de sciences du vivant. Des initiatives, comme par exemple une « open bioinformatics Foundation »,

---

<sup>822</sup> Des pools de brevets s'étaient constitués, à la fin des années 1990, pour assurer une gestion commune, concertée, des principaux brevets utiles au développement de la technologie MPEG-2 (domaine de l'informatique) ou nécessaires en matière de développement de technologies liées aux DVD-Rom (mise en place, en 1998, d'un pool de brevets entre Sony, Philips et Pioneer). Voir **Clark**, Jeanne, **Piccolo**, Joe, **Stanton**, Brian, et **Tyson**, Karyn, *op. cit.*, p. 4.

<sup>823</sup> **Cukier**, Kenneth Neil, *op. cit.*, p. 1.

<sup>824</sup> *Ibid.*

<sup>825</sup> **Clark**, Jeanne, **Piccolo**, Joe, **Stanton**, Brian, et **Tyson**, Karin, *Patent Pools : a solution to the problem of access in biotechnology patents ?*, USPTO, 2000. Plus récemment, Michel **Trommetter** fait également allusion aux « paniers de brevets », qui peuvent constituer une solution aux « enchevêtrements de[-] brevets (patent thickets) ». Voir « évolutions de la recherche et développement dans les biotechnologies végétales... », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 332.

dont certaines ont pour objectif de permettre des avancées en matière d'innovation thérapeutique.

Une autre initiative américaine, apparemment plus structurée et dotée d'une assise juridique plus certaine, est évoquée par Alain Weil : le projet PIPRA (Public Initiative for Intellectual property resource for agriculture)<sup>826</sup>. Brièvement présenté, celui-ci a vocation, sous l'égide de son initiatrice l'Université de Californie, à mettre en place une structure « qui serait à la fois un centre d'information, d'échanges, de ressources, voire de gestion commun » ; à la fois « bourse d'échanges » et « chambre de compensation », ce qui était d'abord un « simple réseau » s'est peu à peu consolidé et étendu pour devenir une véritable « structure » dotée d'un budget conséquent.

Au-delà des Etats-Unis, les tentatives de développer un modèle alternatif en matière de gestion de la propriété industrielle dans le domaine des biotechnologies ont pris forme dans un rapport d'Alain Weil, fruit des délibérations d'un groupe de travail composé de membres du C.N.R.S., de l'I.N.R.A. ou de l'Ifremer. Inspiré par les exemples américains précédemment développés, le groupe de travail cherche à promouvoir l'idée d'une « mutualisation européenne de la propriété intellectuelle publique en biotechnologies à vocation agronomique ». Le rapport d'A. Weil part d'un constat : le « déplacement de l'équilibre du système des brevets en faveur d'intérêts privés », ce qui ferait peser sur l'avenir de la recherche une « menace sérieuse » : l'« émergence d'un quasi-oligopole au niveau mondial », du moins dans le secteur des biotechnologies « à vocation agronomique », a pour conséquence de « verrouiller de facto et de jure des pans entiers de la connaissance générateurs d'innovations futures. »<sup>827</sup>

---

<sup>826</sup> Weil, Alain (coord.), *Vers une mutualisation européenne de la propriété intellectuelle publique en biotechnologie à vocation agronomique*, juin 2004, p. 22 sq..

<sup>827</sup> *Ibid.*, p. 8 et 12.



Faisant siens les principes de la mutualisation, on peut citer le consortium « génoplante », qui associe la recherche publique et la recherche privée et garantit à ses membres des licences à titre gratuit.<sup>828</sup>

Une gestion mutualisée de la propriété industrielle en sciences du vivant est également présentée comme permettant un rééquilibrage des rapports Nord-Sud : un tel système pourrait afficher des objectifs « humanitaires », les résultats de la recherche d'une structure publique ayant vocation à « être concédés à des conditions très privilégiées, voire gratuitement [...] pour une utilisation dans un cadre d'aide au développement. »<sup>829</sup>

Face au problème d'une propriété industrielle au rôle présenté comme stérilisant, qui concerne « aussi bien les secteurs des biotechnologies à vocation médicale qu'agronomique », il faudrait avoir pour objectif, au niveau national, puis européen et (voire) « mondial », de réaliser « la mise à disposition des innovations issues du secteur public ».<sup>830</sup>

Il serait nécessaire d'édifier un vaste secteur public de la recherche qui pourrait se constituer en rempart et en contrepoids à une recherche privée présentée comme trop envahissante et trop écrasante.

Si les tentatives de développer une gestion partagée des droits de propriété industrielle au niveau national ou européen sont relativement récentes en matière de sciences du vivant, de telles pratiques existeraient déjà, qu'il s'agisse de « la gestion des droit d'auteurs par la SACEM », « des redevances sur les obtentions variétales par la SICASOV », ou, à en croire P.-B. Joly et Ch. Hervieu, de la gestion des innovations en matière de « génétique bovine »<sup>831</sup>. Si des initiatives de mutualisation semblent amorcées, ou d'autres en voie de l'être, en matière de biotechnologies

---

<sup>828</sup> **Trommetter**, Michel, « évolutions de la recherche et développement dans les biotechnologies végétales... », in **Frison-Roche / Abello**, *op. cit.*, p. 333.

<sup>829</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>830</sup> **Weil**, Alain (coord.), *Vers une mutualisation européenne de la propriété intellectuelle publique en biotechnologie à vocation agronomique*, *op. cit.*, p. 3, 10 et 57.

<sup>831</sup> **Joly**, Pierre-Benoît, et **Hervieu**, Bertrand, « la marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherches en génomique », *op. cit.*, p. 14.

agricoles ou agroalimentaires, le développement d'un système similaire « dans le domaine de la santé humaine » reste pour le moment encore à l'étude.<sup>832</sup>

## ***section 2 : Un mouvement de collectivisation du vivant ?***

« Vieille contradiction », fait observer Zaki Laïdi, que celle qui oppose « bien privé et bien public ».<sup>833</sup>

Dans quelle mesure le développement d'une gestion mutualisée de la propriété industrielle peut-il être annonciateur d'un mouvement plus vaste, plus général, de collectivisation d'un patrimoine considéré comme devant rester public et non susceptible d'appropriations particulières?

Entre mutualisation et collectivisation, la différence ne serait peut-être que de degré. Les deux phénomènes se situeraient en tout cas sur une même lancée, et il paraît logique d'en traiter successivement.

Un argument, très régulièrement invoqué dans le domaine des biotechnologies, consisterait, non sans ambiguïtés ou sans malentendus autour du sens exact des mots, à vouloir raisonner désormais, pour qualifier le matériel génétique (humain ou non), voire pour caractériser le vivant dans son ensemble, en termes de « biens publics mondiaux » ou de « patrimoine commun de l'humanité ». Des concepts en apparence assez flous, mais que l'on mobilise pour faire barrage à l'appropriation par le brevet (§A).

L'entreprise de déstabilisation du brevet dans sa forme actuelle peut aussi donner lieu à des initiatives, s'appuyant sur divers instruments du droit international, qui visent à réinterpréter le droit des brevets. A aboutir à une redéfinition perceptible du droit des brevets.

---

<sup>832</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 119.

<sup>833</sup> **Laïdi**, Zaki, « la propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir », op. cit., p. 116-117 ; 119-120.

En aménageant l'accord sur les ADPIC au moyen des dispositions contenues dans la déclaration de Doha (qui concerne précisément la question de l'accès aux médicaments des pays en développement). Il conviendra d'examiner également comment la Convention sur la diversité biologique (CDB) pourrait constituer un moyen de remettre en cause ou de déstabiliser le droit des brevets (§B).

### **§A « Biens publics mondiaux » et « patrimoine commun de l'humanité » à l'encontre de l'appropriation par brevet**

Ont été plusieurs fois mises au service d'une volonté de collectivisation, sans pour autant qu'il en soit fait toujours un usage rigoureux, les notions de « patrimoine commun de l'humanité » et celle de « bien public mondial ». Deux « théories » au moyen desquelles on tente de faire barrage à l'appropriation privée que permet le brevet.

Ces deux « théories », qui supposent l'adhésion à un certain nombre de prérequis (1), sont mises, globalement, au service des mêmes fins. Elles sont animées par le même esprit et interviennent comme une réaction à la mondialisation : il s'agit ainsi, au moins, d'atténuer les effets indésirables éventuels des brevets. De rendre le brevet caduc en lui opposant des notions qui pourraient le faire apparaître comme désormais anachronique, incapable de répondre aux nouveaux défis d'une société globalisée.

Pour autant, ces deux instruments semblent difficilement venir à bout des buts qu'on leur assigne (2).

#### **1) Un socle commun de présupposés**

Les tenants de la collectivisation du vivant oppose un raisonnement en termes d'humanité (a) à un brevet perçu comme un instrument de domination occidentale (b).

a) Un raisonnement en termes d'humanité : le brevet discriminatoire

Contre l'expansion du système des brevets à certaines inventions biotechnologiques, il est souvent fait appel aux notions de « bien public mondial » et de « patrimoine commun de l'humanité ». On se référera à ces deux notions, dans bien des cas, non dans une optique de discussion collective ou de concertation, mais sur le registre de l'« exigence », avec un ton propre à la revendication<sup>834</sup> : ces notions sont souvent invoquées sans autre forme de discussion.

Le recours aux « théories » du patrimoine commun de l'humanité ou des biens publics mondiaux est présenté par certains auteurs comme la « solution externe au système des brevets » la mieux à même de régler les problèmes causés par l'appropriation par la propriété industrielle.

L'appel – désormais banalisé<sup>835</sup>... – à ces théories – « théories » qui restent à consolider tant le concept même d'humanité peut paraître « flou »<sup>836</sup> – permettrait de mettre fin au « monopole de quelques-uns au détriment de millions de personnes »<sup>837</sup>, de freiner le mouvement de fond de privatisation et d'appropriation des biens communs<sup>838</sup>. La « communauté internationale » dans son ensemble est parfois réputée « collectivement responsable » de la production et de la diffusion des biens publics mondiaux.<sup>839</sup>

---

<sup>834</sup> Terre des Hommes France, *Les Droits économiques, sociaux et culturels : exigences de la société civile, responsabilité de l'Etat*, Karthala, 2003, 485 pages. **Elliot**, Richard, **Bonin**, Marie-Hélène, et **Devine**, Carol, *Le Brevet, le droit commercial international et l'accès aux médicaments essentiels*, document Médecins sans frontières, 2003, p. 8. **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *Un espace européen de la science*, Puf, 1995, p. 141.

<sup>835</sup> Elles doivent quitter « le cercle fermé des économistes » et être rendues « utilisable[s] par ceux qui peuvent, et qui doivent, [les] mettre en pratique. » Sur ce point, **Smouts**, Marie-Claude, « biens publics mondiaux », in **Smouts**, **Battistella**, **Vennesson**, *op. cit.*, p. 34.

<sup>836</sup> **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, *op. cit.*, p. 527.

<sup>837</sup> **Velasquez**, German, « les médicaments, un bien public mondial ? », in *Manière de Voir*, n° 73 (février-mars 2004), p. 67-70.

<sup>838</sup> **Nelson**, Richard R., « the market economy and the scientific commons », in **Frison-Roche** / **Abello**, *op. cit.*, p. 27-28.

<sup>839</sup> **Stiglitz**, Joseph E., « la connaissance comme bien public mondial », in **Kaul**, Inge, **Grunberg**, Isabelle et **Stern**, Marc A., *Les biens publics mondiaux, la coopération internationale au XXI<sup>e</sup> siècle*, *Economica*, 2002, p. 157 et 174.

Les notions de biens publics mondiaux ou de patrimoine commun de l'humanité apparaissent confuses, mais semblent relativement proches<sup>840</sup>. Elles se rejoignent en tout cas en ce qu'elles constituent des moyens de mettre hors marché un certain nombre de biens, compte tenu de leurs caractéristiques propres, et par conséquent de les soustraire à l'emprise du droit des brevets. Jean-Christophe Galloux fait observer que la notion de patrimoine commun de l'humanité « résulte de la dissociation des compétences afférentes à une ressource naturelle. Elle se révèle lorsque les prérogatives sur cette ressource se trouvent réparties entre un usager, titulaire d'une sorte de domaine utile, et une autorité investie d'un pouvoir de protection et de contrôle, titulaire d'une sorte de domaine éminent. Concrètement, le pouvoir de l'usager sur la ressource n'est pas absolu et se trouve limité par l'obligation de rendre compte de la façon dont il en use. C'est la forme modernisée du bien commun, concept développé par Thomas d'Aquin. Permettant en principe une allocation optimale des ressources, la qualification de patrimoine commun de l'humanité impose la préservation de l'intégrité de celles-ci : elle apparaît dès lors comme une source de devoirs... »<sup>841</sup>

Contre les intérêts particuliers, le recours à ces deux notions permettrait de faire triompher un intérêt supérieur de l'humanité, de mettre en œuvre des « projets d'intérêt mondial » aptes à faire revivre un sentiment de la responsabilité collective, un sens de la mise en commun.<sup>842</sup> D'opposer un principe du partage et de la solidarité envers la « famille humaine » au principe de l'appropriation privative<sup>843</sup>. Il

---

<sup>840</sup> On peut noter la proximité entre l'expression « patrimoine commun de l'humanité » et la notion de « bien commun de l'humanité », de bien public ; voir **Touscoz**, Jean, *Droit international*, Puf, 1993, p. 305.

<sup>841</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « les enjeux d'une Déclaration universelle sur la protection du génome humain », in *Recueil Dalloz Chronique / jurisprudence* (17<sup>e</sup> cahier), 1996, p. 142.

<sup>842</sup> Voir **Smouts**, Marie-Claude, « biens publics mondiaux », in **Smouts**, **Battistella**, **Vennesson**, *op. cit.*, p. 33.

<sup>843</sup> **Autume**, Christine (d'), « vers un encadrement international du développement des sciences de la vie », in *Gazette du Palais*, 1996, vol. 4 (doctrine), p. 787 sq. Rapportant les propos de J.-F. **Mattei**, **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, *op. cit.*, p. 138. Le Comité (français) consultatif national d'éthique a rappelé dans un avis 64 du 8 juin 2000 (point 2) des principes éthiques fondamentaux, notamment le principe du « libre accès à la connaissance du gène » et « celui du partage de la connaissance du gène. » « la connaissance du génome humain [...] doit rester disponible pour l'humanité dans son ensemble. »

s'agit d'éloigner le débat de la notion de « propriété » pour le recentrer autour des notions d' « équité et de justice ».<sup>844</sup>

A l'idée d'humanité va correspondre un principe d'universalité. Universalité de la connaissance, des avancées scientifiques, du droit à un même niveau de bien-être. L'objectif est de promouvoir « une science citoyenne et universelle [...] au service de l'homme »<sup>845</sup> dont les produits sont accessibles à tous sans discrimination.

Ici apparaît un des principaux reproches faits au brevet : celui d'être un instrument de discrimination entre ceux qui ont accès au savoir et ceux qui n'en disposent pas. Le système des brevets dans son ensemble est perçu comme discriminatoire, devant être en tant que tel combattu.

Contre quels types de biens, précisément, en appelle-t-on aux notions de « bien public mondial » et de « patrimoine commun de l'humanité » ? Au préalable, il faut revenir, pour les préciser, sur ces deux notions.

Sans peut-être se rejoindre tout à fait, les significations des deux concepts qui nous occupent se rencontrent en plusieurs points. On fera, souvent indifféremment, appel à l'une ou à l'autre lors de tentatives multiples pour venir à bout du droit des brevets.<sup>846</sup>

---

<sup>844</sup> **Knoppers**, Bartha Maria, « le génome humain : propriété individuelle ou patrimoine commun ? », in **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, op. cit., p. 121-122.

<sup>845</sup> **Tobelem**, Gérard, et **Briand**, Pascale, *Biotechnologie : le droit de savoir*, John Libbey Eurotext, 1998, p. 262. Pour des considérations similaires : **Ruberti**, Antonio et **André**, Michel, *Un espace européen de la science*, op. cit., p. 124-125 ; **Winter**, Gérard, *L'Impatience des pauvres*, Puf, 2002, p. 15 et 18.

<sup>846</sup> **Kaul**, Inge, **Grunberg**, Isabelle et **Stern**, Marc A., *Les biens publics mondiaux, la coopération internationale au XXI<sup>e</sup> siècle*, Economica, 2002, p. XII, 2, 12, 28 et 35. Voir aussi, dans le même ouvrage, **Lincoln**, C. Chen, **Evans**, Tim G., **Cash**, Richard A., « La santé comme bien public mondial », p. 135-156. **Constantin**, François (dir.), *Les Biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, l'Harmattan, 2002, p. 11 et 32. Du même auteur, avec un message sensiblement identique, voir aussi : « l'appropriation comme enjeu de pouvoir », in **Vivien**, Franck-Dominique, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Elsevier, 2002, p. 177-194.

Deux définitions de la notion de patrimoine commun de l'humanité coexisteraient<sup>847</sup> : une définition économique, large et relativement vague ; en tout cas très ouverte. Une définition juridique, semble-t-il plus précise et plus restrictive, qui permet d'affiner le sens du terme.

Au sens économique, appartiendra au patrimoine commun de l'humanité un bien « dont l'utilisation par l'un ne diminue pas les possibilités d'utilisation par les autres ». Un bien qui, « une fois produit[-], reste[-] à la disposition de tous ». Les biens qui se rattachent au patrimoine commun de l'humanité « doivent être à la fois non rivaux dans la consommation et non exclusifs ». Les avantages qu'ils présentent « doivent être pratiquement universels pour ce qui est du nombre de pays, le nombre de personnes et le nombre de générations ». Il n'est pas vraiment précisé de quels biens il peut s'agir.

Sous l'angle juridique, il faudrait encore repérer deux sens pour la notion de patrimoine commun de l'humanité.<sup>848</sup>

Un premier sens renvoie à un « espace ou à [un] bien appartenant à l'humanité tout entière », qui se trouve « soustrait à l'appropriation exclusive des Etats ». Les mers ou les océans, la Lune, les « corps célestes » seraient les principaux éléments du patrimoine commun de l'humanité.

Un second sens juridique de l'expression « patrimoine commun de l'humanité » devra retenir davantage notre attention. Celui qui la définit comme un « espace dont l'utilisation obéit à un régime international d'exploitation au profit de l'humanité tout entière par une entité distincte des Etats. »

Certains auteurs, prenant acte de ce second sens, tirent argument de ce qu'il laisse relativement ouverte la notion de patrimoine commun de l'humanité pour y

---

<sup>847</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, « les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 177.

<sup>848</sup> **Salmon**, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/A.U.F., 2001, p. 810-811.

rattacher, notamment, « le patrimoine génétique » des différentes espèces de la « biosphère ».<sup>849</sup>

B.M. Knoppers relève « trois arguments essentiels » qui joueraient « en faveur [d'un] partage des bénéfices » des avancées des thérapies géniques, et donc d'une inscription du matériel génétique dans la rubrique patrimoine commun de l'humanité.<sup>850</sup>

Tout d'abord, le patrimoine génétique humain est commun à tous les individus : « nous partageons 99,9 % de notre constitution génétique avec tous les êtres humains ».

Deuxième argument avancé, celui selon lequel les « ressources globales » que constituent, par exemple la mer ou l'« espace extra-atmosphérique », sont considérées par le droit international comme « communes » à l'ensemble de l'humanité. L'auteur conçoit mal qu'il puisse en être autrement pour un génome humain devant, lui aussi, en tant que bien commun supposé, être « équitablement et pacifiquement disponible [...] à toute l'humanité », protégé « dans l'intérêt des générations futures ».

En dernier lieu, « le partage des bénéfices », c'est-à-dire le choix de considérer le génome humain comme un patrimoine commun, serait le meilleur moyen de maîtriser les dérives éventuelles de l'exploitation privée, par les titulaires de brevets, du matériel génétique.<sup>851</sup>

La tentation est grande d'élargir à l'infini la catégorie de ce qui peut relever du patrimoine commun de l'humanité. On y rangerait ainsi, à en croire certains auteurs, la culture, la connaissance, l'ensemble des biens de santé, ces derniers étant ainsi, avance-t-on, placés hors de portée du droit des brevets.

---

<sup>849</sup> **Salmon**, Jean (dir.), *op. cit.*, p. 810-811.

<sup>850</sup> **Knoppers**, Bartha Maria, « le génome humain : propriété individuelle ou patrimoine commun ? », in **Mattei**, Jean-François (coordin.), *Le Génome humain*, *op. cit.*, p. 121-122. Voir aussi, du même auteur, *Le Génome humain, patrimoine commun de l'humanité ?*, éditions Fides, Montréal, 1999.

<sup>851</sup> *Ibid.*



Ranger tout ce qui touche à la santé dans le domaine du patrimoine commun de l'humanité, ou y voir un bien public mondial, c'est, par ricochet, chercher à atteindre les inventions biotechnologiques et, au-delà, l'ensemble des inventions se rapportant à la sphère du vivant<sup>852</sup>. Ce serait même, nous dit-on, à un double titre que les innovations issues des biotechnologies pourraient constituer un bien public mondial ou un patrimoine commun à toute l'humanité : en tant qu'elles se rattachent au domaine sacré et sensible de la santé ; en tant, aussi, qu'elles relèvent du registre de la connaissance, du savoir fondamental ; d'un monde des « idées » réputé inappropriable.

Certains prétendent, explicitement, pouvoir associer à la catégorie du patrimoine commun de l'humanité le matériel génétique<sup>853</sup>, puis le vivant dans son ensemble (et non les seuls gènes humains)<sup>854</sup>, sans oublier, parfois, les médicaments, quels qu'ils soient, qu'il faudrait de toute urgence « sortir du marché »<sup>855</sup>.

**b) Dénonciation du caractère occidental du brevet et de la propriété industrielle – le brevet, stade suprême du capitalisme ?**

L'industrie pharmaceutique, c'est-à-dire l'industrie qui, justement, a le plus souvent recours à la protection de l'innovation par le système des brevets, est avant tout occidentale. Elle semble être la chasse-gardée de quelques pays ou groupes de pays. Les pays de l'Union européenne, à hauteur d'environ 44% de la production mondiale, les Etats-Unis (34%), et le Japon (22%)<sup>856</sup>.

Sur la base de ces réalités économiques va être dénoncé, de façon récurrente, le caractère essentiellement occidental du brevet et, au-delà, de tout système de propriété industrielle. Ce fait sera, notamment, mis en avant par ceux qui militent

---

<sup>852</sup> **Constantin**, François (dir.), *Les Biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, op. cit., p. 11 et 32. Du même auteur, avec un message similaire, voir aussi : « l'appropriation comme enjeu de pouvoir », in **Vivien**, Franck-Dominique, *Biodiversité et appropriation : les droits de propriété en question*, Elsevier, 2002, p. 177-194.

<sup>853</sup> **Velasquez**, German, « les médicaments, un bien public mondial ? », in *Manière de Voir*, n° 73 (février-mars 2004), p. 67-70. L'auteur se réfère à A. C. Kiss, un spécialiste du droit international.

<sup>854</sup> **Mattei**, Jean-François, dans ses *Conclusions* à Mattei, Jean-François (coordin.), *Le Génome humain*, op. cit., p. 143.

<sup>855</sup> **Velasquez**, German, « les médicaments, un bien public mondial ? », op. cit., p. 67-70.

<sup>856</sup> **Huveneers**, Christian, « structures et évolution des industries pharmaceutiques », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 14.

pour l'intégration du matériel génétique humain, voire du vivant dans son ensemble, au patrimoine commun de l'humanité (permettant ainsi, c'est du moins ce qui a pu être avancé, de les placer en dehors de la brevetabilité).

A opter pour cette grille de lecture, on ne percevra le brevet que comme un instrument conçu par l'Occident pour perpétuer sa domination économique<sup>857</sup>. Un instrument mis au point par et pour les pays économiquement développés dans la mise en place duquel les pays en développement n'auraient pas eu de rôle, et qui leur serait aujourd'hui imposé. Ainsi, « l'histoire nous apprendr[ait] que c'est dans les pays industrialisés qu'on étudie le droit des brevets, qu'on le modifie, qu'on suggère des intégrations imposées ou conseillées par l'évolution du temps, de l'économie et du droit »<sup>858</sup>.

Présenté comme incapable de s'adapter aux contextes particuliers des pays non occidentaux, le brevet apparaît donc comme un outil mis au service « d'une science de riches, qui peine à rencontrer les besoins des pauvres »<sup>859</sup>. Le brevet serait le symbole d'une civilisation dominante, dominatrice : l'Occident. Le brevet est également vu comme l'emblème d'un ordre économique capitaliste, souvent perçu comme systématiquement inégalitaire, et en tant que tel à abattre. Lutte anticapitaliste, antimondialiste, se rejoignent dans une même détestation du brevet.<sup>860</sup>

Le système des brevets, lourde mécanique, machine de guerre contre les pays du Sud et contre les économies en développement, est le moyen par lequel se perpétuent les rapports de dominants à dominés entre économies développées du Nord et pays en développement.

---

<sup>857</sup> Par exemple, **Beltran**, Alain, **Chauveau**, Sophie, et **Galvez-Behar**, Gabriel, *Des Brevets et des marques*, op. cit., p. 217. **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 106 : « Ainsi, sous l'expression, très comme il faut, de protection de la propriété intellectuelle, se dissimule une féroce entreprise de dépossession des pays en développement ».

<sup>858</sup> **Di Cataldo**, Vincenzo, « A la recherche de mécanismes de conciliation entre le brevet et l'accès aux médicaments », in *Revue internationale de droit économique*, op. cit., p. 170.

<sup>859</sup> **Winter**, Gérard, *L'Impatience des pauvres*, op. cit., p. 207.

<sup>860</sup> **Sueur**, Thierry, et **Combeau**, Jacques, in **Frison-Roche / Abello**, op. cit., p 114 et 121.

En justifiant, en maintenant et en renforçant le déséquilibre de la relation Nord-Sud, le brevet est perçu par ses opposants les plus acharnés comme rendant possible le dépouillement des pays du Sud. Il fait apparaître comme légitime l'appropriation, par la voie du brevet et par quelques firmes transnationales, du patrimoine naturel (faune et flore) et des ressources génétiques présents dans la plupart des pays en développement.

Qui forgerait le droit des brevets ?

Selon une lecture manifestement *conspirationniste* de l'histoire de la propriété industrielle, la norme juridique assurant la protection de l'innovation serait inspirée, élaborée par les membres d'un « complexe génético-industriel »<sup>861</sup>, « scientifico-industriel »<sup>862</sup>, tous étant des « accapareurs »<sup>863</sup>.

Plus explicitement, à quoi et à qui est-il fait référence ? Au fait que la production du droit des brevets serait entre les mains de juristes, d'avocats, de puissants groupes industriels, d'offices de brevets prompts à accorder n'importe quel type de droit, leur financement dépendant souvent en grande part du nombre de titres de protection qu'ils délivrent. Une minorité conspirante modèlerait ainsi le droit des brevets à sa guise, et en fonction d'intérêts catégoriels, voire d'intérêts de classe.

Monde autonome et fermé sur lui-même que celui du brevet, sur lequel le pouvoir politique n'aurait aucune prise. Et monde à la dérive – pour preuve : l'extension illimitée du droit des brevets – qu'il faudrait reprendre en main, en « réaffirm[ant] vigoureusement la primauté du politique, la seule voie pour sauvegarder l'intérêt général »<sup>864</sup>.

---

<sup>861</sup> **Berlan**, Jean-Pierre, « la directive européenne 98/44 de brevetabilité des inventions biotechnologiques », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 137.

<sup>862</sup> **Franceschi**, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, op. cit., p. 73.

<sup>863</sup> **Foyer**, Jean, et **Vivant**, Michel, *Le droit des brevets*, op. cit., p. 395.

<sup>864</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 36 sq..

Pour sa part, J.-P. Berlan n'a pas de mots assez durs pour dénoncer un système des brevets qu'il pense pris entre les mains d'un « complexe génético-industriel » : **Berlan**, Jean-Pierre, « la directive européenne 98/44 de brevetabilité des inventions biotechnologiques », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 137. **Foyer**, Jean, et **Vivant**, Michel, *Le droit des brevets*,

Servant à étayer la position anti-brevet, est parfois avancé l'argument selon lequel le brevet serait mal adapté à certaines configurations politiques, économiques ou sociales.

Peut-être ne serait-il pas un instrument adéquat pour la protection et la promotion de l'innovation dans des sociétés mal industrialisées où l'outil de production est peu développé ; dans des sociétés où l'état d'esprit, la mentalité, sont moins empreints d'individualisme, et de la possibilité d'appropriation privative qu'il laisse subsister, que dans les sociétés occidentales.

Par contraste, il s'agirait de faire ressortir un âge d'or, un autre modèle de société. De laisser apparaître des formes d'organisation sociale dans lesquelles la reconnaissance des droits d'appropriation ou d'exclusivité que confère le brevet serait plus mal vécue, aurait moins d'importance par rapport au principe de laisser libre l'accès à la connaissance et à l'innovation dans le souci de tous.

## **2) Le recours problématique à la notion de patrimoine commun de l'humanité**

La notion de patrimoine commun de l'humanité, mobilisée pour faire barrage à l'appropriation du vivant par le brevet, paraît être en échec (b). L'un de ses principaux ressorts, toutefois, mérite d'être interrogé : celui qui consiste, quand la notion de personne apparaît inopérante pour faire obstacle à l'appropriation, à y substituer celle d'humanité (a).

### **a) Le concept d'humanité comme relais du concept de personne ?**

L'assaut mené contre le droit des brevets par les défenseurs d'un « patrimoine commun de l'humanité », qui pourrait aussi englober le matériel génétique (humain, et non humain parfois), ne fait pas l'unanimité.

---

op. cit., p. 395 : « Derrière l'abus du breveté qui ne répond pas à ce qu'on attend de lui, le mythe ne se profile-t-il pas, mythe des « accapareurs » ou, sous une autre version, du « grand capital », à l'occasion étranger, dont le seul objet est de cultiver leurs privilèges et d'accroître leur puissance ? »

Certains jugent sévèrement l'argument, qui serait invalide, irrecevable, car trop peu rigoureux au regard de la règle de droit.<sup>865</sup>

D'autres, au contraire, sembleront plus accommodants, plus à l'écoute d'une argumentation qui mettrait en avant le souci d'une prise en compte des intérêts de la collectivité humaine<sup>866</sup> et qui offrirait la perspective d'un début de solution aux « difficultés sans précédent concernant l'équilibre entre les intérêts privés et publics ».<sup>867</sup>

Solide ou fantaisiste, en tout cas largement « subjectif », l'argument du bien public mondial n'en revêt pas moins un caractère « stratégique », la question de la « production », du « financement » et de l'« encadrement normatif » des biens publics mondiaux apparaissant comme une « question majeure des relations internationales contemporaines ».<sup>868</sup>

On pourrait croire à un raidissement des positions en présence : la multiplication des références à la notion de patrimoine commun de l'humanité<sup>869</sup> aurait pour conséquence de l'obscurcir un peu plus, la plupart des emplois qui en sont faits étant jugés peu crédibles, et le débat, pourtant réclamé, impossible à mener dans des conditions satisfaisantes<sup>870</sup>.

Sur la défensive quand les notions de « bien public mondial » ou de « patrimoine commun de l'humanité » sont mises en avant, certains spécialistes du droit des brevets peuvent se sentir dépossédés de leur droit à *gérer*, à mener comme ils

<sup>865</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « les enjeux d'une Déclaration universelle sur la protection du génome humain », in *Recueil Dalloz Chronique / jurisprudence* (17<sup>e</sup> cahier), 1996, p. 142.

<sup>866</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, « les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et Mondialisation*, op. cit., p. 165-175. **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 527-550.

<sup>867</sup> **Remiche**, Bernard, « brevetabilité et innovation contemporaine : quelques réflexions sur les tendances actuelles du droit des brevets », in **Vivant**, Michel (dir.), *Protéger les inventions de demain*, op. cit., p. 198.

<sup>868</sup> **Smouts**, Marie-Claude, « biens publics mondiaux », in **Smouts**, **Battistella**, **Vennesson**, op. cit., p. 34-35.

<sup>869</sup> **Bruguière**, Jean-Michel, « mondialisation et droit des obtentions végétales », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 161-162.

<sup>870</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « note argumentaire sur la question de la brevetabilité des séquences génétiques d'origine humaine », in **Gros**, François (dir.), *Les Sciences du vivant – éthique et société*, op. cit., p. 219 : « Le débat sur la brevetabilité des éléments et produits d'origine humaine a tourné court en raison d'une utilisation non rigoureuse voire erronée d'un certain nombre de concepts juridiques de base que sont le patrimoine commun de l'humanité, le principe de non-commercialisation, l'objet du droit de brevet, et la portée des droits conférés par le brevet. »

l'entendent le débat autour de leur propre discipline, leur domaine réservé (ou ce qui, jusqu'alors en tout cas, pouvait être considéré comme tel).

Le fait que ce genre d'argument soit souvent appelé en renfort, dans leur travail de sappe du système des brevets, par des intervenants non spécialisés en matière de propriété industrielle, des intervenants ne maîtrisant pas nécessairement les « concepts juridiques de base »<sup>871</sup>, suffit-il à justifier que l'on néglige l'examen de ce type d'argument ? Nous ne le pensons pas. La fréquence à laquelle il est mobilisé, même s'il l'est la plupart du temps par des non-spécialistes du brevet, invite à y prêter attention.

Accorder crédit à ce type d'argument, c'est aussi prendre acte du changement intervenu au sein du débat autour de la brevetabilité du vivant : désormais, d'autres voix que celles des juristes spécialisés s'immiscent dans le débat sur le rattachement de la matière vivante au système des brevets. Phénomène relativement inédit, en tout cas à une pareille échelle ou dans de telles proportions, que l'irruption du non-spécialiste de la propriété industrielle dans le débat sur la brevetabilité du vivant...

Avant même de songer à l'appliquer au domaine du vivant, il faut constater que, en doctrine, une certaine unanimité se rassemble pour voir dans cette notion de patrimoine commun de l'humanité, certes « généreuse », un concept assez fragile, peu opératoire et insuffisamment consacré « par le droit positif ». On pourrait même croire que cette construction théorique est en état d' « échec »...<sup>872</sup>

On peut faire remonter l'engouement, en matière de sciences du vivant, pour la notion de patrimoine commun de l'humanité, et l'emballement de certains « auteurs » qui a pu suivre<sup>873</sup>, à la rédaction d'un texte international, adopté le 11 novembre 1997 lors de la vingt-neuvième Conférence générale de l'UNESCO,

---

<sup>871</sup> *Ibid.*, p. 219.

<sup>872</sup> Voir **Alland**, Denis, *Droit international public*, Puf, 2000, p. 706-707. Egalement : **Combacau**, Jean, et **Sur**, Serge, *Droit international public*, Montchrestien, 2001, p. 448.

<sup>873</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « éthique et brevet ou le syndrome bioéthique », *op. cit.*, p. 85.

sous le nom de « Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme »<sup>874</sup>. Le texte, dès son préambule, veut croire à un principe de « solidarité intellectuelle et morale de l'humanité » en vue d'atteindre un idéal de « prospérité commune », notamment par une « coopération » en matière scientifique entre pays industrialisés et pays en développement (art. 18 et 19).

La Déclaration précise en son article premier que le matériel génétique humain avait à être considéré comme patrimoine commun de l'humanité « dans un sens symbolique ». La plupart des intervenants qui se réclamaient de cette Déclaration omettaient de faire référence au caractère « symbolique » de cette qualification, considérant un peu hâtivement qu'un texte international simplement déclaratif puisse avoir des effets juridiques immédiatement concrets et contraignants.

La notion d'humanité a pu être considérée comme offrant « une réponse adéquate à la mondialisation politique, économique et scientifique »<sup>875</sup>.

« Le concept juridique d'humanité » représenterait-il « les prodromes d'un droit du XXI<sup>e</sup> siècle »<sup>876</sup> qui pourrait incarner un « débouché de la querelle entre marché et patrimoine »<sup>877</sup> ?

La notion d'humanité vient, dans ce type de raisonnement, prendre le relais d'une personne « en danger » et donner corps à l'idée d'Habermas, selon laquelle il faudrait instaurer une véritable « éthique de l'espèce »<sup>878</sup>. L'appel à la « personne », et à son caractère sacré, aurait échoué dans sa vocation de faire obstacle à la désacralisation du vivant et de l'humain ; c'est dans la notion d'humanité que se logeraient de nouveaux espoirs. Face à ce qu'on considère comme une nouvelle « barbarie », on substituerait au concept défaillant et insuffisamment protecteur de « personne » celui d'« humanité »<sup>879</sup> dans l'espoir de faire barrage à la marchandisation, à

<sup>874</sup> Déclaration relativement brève (25 articles), disponible sous [www.unesco.org](http://www.unesco.org).

<sup>875</sup> **Edelman**, Bernard, « un nouveau concept : la dignité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 503.

<sup>876</sup> *La Personne en danger*, op. cit., p. 3.

<sup>877</sup> **Frison-Roche**, Marie-Anne, « les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 165-175.

<sup>878</sup> Cité par **Debru**, Claude, et **Nouvel**, Pascal, op. cit., p. 418.

<sup>879</sup> **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 528 : « l'expression « patrimoine commun de l'humanité » [est utile pour] se défendre contre la barbarie de

l'appropriation privative du vivant que peut constituer le titre de propriété industrielle.

b) L'échec de la notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée au vivant et au matériel génétique humain ?

La qualification de bien public mondial, de patrimoine commun de l'humanité pour les biens de santé<sup>880</sup>, pour le matériel génétique, d'origine humaine ou non, voire pour tout un ensemble de techniques, de produits ou de procédés issus des sciences du vivant, paraît difficile à mobiliser pour mettre en échec la brevetabilité ou l'appropriation du vivant.

Ayant suscité de nombreux espoirs, cette théorie connaît, dans les faits, et malgré l'enthousiasme qu'elle a pu provoquer, une application délicate. On peut certes avancer, avec Bernard Edelman, que ce « concept d'humanité », « en plein développement », n'a pas encore pris toute « sa place sur la scène juridique »<sup>881</sup> et qu'il faut simplement attendre, pour mesurer son impact, qu'il soit mieux installé<sup>882</sup>. Pour l'heure, l'« expression patrimoine commun de l'humanité produit un effet

---

la technoscience [...] l'humanité est le concept juridique qui est censé faire barrage à toutes les formes de la barbarie moderne. Plus précisément, ce concept désigne quelque chose d'absolument inédit : il est avéré que les hommes, en tant qu'ils constituent l'humanité, sont désormais en danger : ce ne sont plus les individus eux-mêmes qui méritent protection, mais la communauté humaine, rassemblée autour de valeurs – le respect et la dignité –, de biens communs et d'une mémoire ». **Edelman**, Bernard, « dignité et publicité commerciale », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 522 : « ... comme si, désormais, ce concept prenait le relais des droits de l'homme, impuissants à défendre l'individu contre les dangers contemporains qui le menacent. Il n'y a rien, dans les droits de l'homme, qui puisse nous prémunir, par exemple, contre la biomédecine ou les excès du marché. En revanche, la « dignité » ou le « respect » apparaissent comme les catégories juridiques pertinentes susceptibles de leur faire barrage ».

<sup>880</sup> Voir, qui observe des « tensions de plus en plus vives entre la santé vue comme une marchandise et la santé vue comme un bien public mondial », **Peugeot**, Valérie (dir.), *Pouvoir-Savoir, Le Développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, op. cit., p. 21. Dans le même volume, on peut également se reporter à **Latrive**, Florent, « le médicament comme bien commun, une réflexion en développement », p. 23-30. L'auteur appelle à lever le « verrou juridique » que peut constituer une « conception extrémiste de la propriété intellectuelle » (p. 26 et 28-29).

<sup>881</sup> **Edelman**, Bernard, « un nouveau concept : la dignité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 504 : « envisagé sous l'angle du « patrimoine commun de l'humanité », le concept d'humanité devient fort ambigu [...] du côté des biotechnologies, il semble ne pas s'opposer à la brevetabilité – et donc à l'exploitation – du vivant, l'homme y compris [...] Il serait donc hasardeux, en présence de telles tensions, de se prononcer clairement. Le concept juridique d'humanité, sous les différentes formes qu'il revêt, est en plein développement et prend sa place sur la scène juridique ».

<sup>882</sup> **Latrive**, Florent, « le médicament comme bien commun, une réflexion en développement », in **Peugeot**, Valérie (dir.), op. cit., p. 23-30.



magique qui dissimule des réalités infiniment plus prosaïques »<sup>883</sup>. Cette notion serait « plus politique que juridique »<sup>884</sup>, d'où, au bout du compte, sa fragilité. Fort « ambiguë », elle est « relativement confuse, tirillée par des exigences contradictoires »<sup>885</sup>.

Tout d'abord, la notion est « délicate à mettre en œuvre » ; elle n'est pas sans risques, présenterait même des « dangers cachés »<sup>886</sup>.

Au premier rang de ces dangers, le risque inhérent à toute ressource considérée comme patrimoine commun de l'humanité et, n'appartenant à personne, disponible pour tous : l'utilisation anarchique, la surexploitation et, partant, la dégradation<sup>887</sup>.

Même si, en un sens, et de façon peu explicite, la notion de patrimoine commun de l'humanité permettrait de rapprocher la science et les hommes, en reconnaissant à ces derniers un « droit de regard »<sup>888</sup> sur un patrimoine naturel commun qu'il convient de préserver, cette notion, propre au droit international, trouve difficilement à s'appliquer en « droit interne »<sup>889</sup>. Des « conflits infinis » peuvent surgir, « dès lors qu'on met en présence un patrimoine génétique commun, un patrimoine génétique individuel et un monopole industriel représenté par le brevet »<sup>890</sup>.

---

<sup>883</sup> **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 539-540.

<sup>884</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), op. cit., p. 132 : « cette notion, dont les fondements idéologiques sont très forts, nous apparaît comme une notion politique plutôt que juridique. Si la notion de patrimoine commun de l'humanité prend une importance indéniable en droit international, sa transposition en droit interne paraît pour le moins complexe. Il faudrait ainsi démontrer que l'humanité est un sujet de droit... »

<sup>885</sup> **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 539-540.

<sup>886</sup> **Bellivier**, Florence, et **Boudouard-Brunet**, Laurence, « les ressources génétiques et les concepts juridiques de patrimoine », in **Labrusse-Riou**, Catherine (dir.), *Le Droit saisi par la biologie*, Lgdj, 1996, p. 222 (§ 90) et 230 (§ 102).

<sup>887</sup> A propos de cette « tragédie des biens communs », voir **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 75.

<sup>888</sup> **Knoppers**, Bartha Maria, « le génome humain : propriété individuelle ou patrimoine commun ? », in **Mattei**, Jean-François (coordin.), *Le Génome humain*, op. cit., p. 117.

<sup>889</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « l'impérialisme du brevet », in **MacKaay**, Ejan (dir.), op. cit., p. 132.

<sup>890</sup> **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 539-540.

Une forte tendance se dégage pour considérer que la qualification de patrimoine commun de l'humanité, à moins d'en altérer la véritable portée, ne peut être aisément transposée du droit international au droit interne et être invoquée pour remettre en cause l'exercice des droits de propriété industrielle sur le vivant et barrer la route à l'invasion technoscientifique, au brevet ou à la « commercialité ». La qualification juridique de patrimoine commun de l'humanité n'exclurait pas qu'une « souveraineté », qu'un droit d'appropriation puisse s'exercer sur un bien ainsi qualifié.

Jean-Christophe Galloux s'interroge : l'« application de la qualification [de patrimoine commun de l'humanité] devrait-elle conduire à collectiviser nos gènes et à rendre impossible la légitime rémunération de l'innovation, sous la forme de la prise d'un droit de propriété industrielle ?

Nous ne le croyons pas si l'on s'en tient à l'approche traditionnelle de la notion de patrimoine commun de l'humanité. La reconnaissance d'une affectation universelle de ces ressources génétiques humaines ne doit pas conduire à altérer le principe des différentes souverainetés – individuelles et collectives – qui exclusivement ou conjointement s'exercent sur cet objet. Ainsi la qualification de patrimoine commun de l'humanité est-elle une classification juridique qui coiffe toutes les autres mais qui les laisse toutes subsister. L'affectation universelle impose évidemment certaines obligations qui constitueront une sorte de « servitude d'intérêt universel » à la charge de chaque usager au profit de la collectivité humaine ».

La notion de patrimoine commun de l'humanité apparaît ainsi comme le « signe de la propriété symbolique de l'espèce », « se superpos[ant] aux droits internes existants ».<sup>891</sup>

---

<sup>891</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, « les enjeux d'une Déclaration universelle sur la protection du génome humain », *op. cit.*, p. 142. Voir aussi, dans le même sens, **Galloux**, Jean-Christophe, « note argumentaire sur la question de la brevetabilité des séquences génétiques d'origine humaine », in **Gros**, François (dir.), *op. cit.*, p. 219 : « Le génome humain est, *dans un sens symbolique* patrimoine commun de l'humanité... En aucun cas, la notion de patrimoine commun de l'humanité, même si elle était applicable au génome humain, ce qui n'est pas le cas selon le droit international contemporain, n'est synonyme de non-commercialité... En réalité, la notion de patrimoine commun de l'humanité « dans un sens symbolique » ... ne remet pas en cause les différentes souverainetés (nationales ou individuelles) qui peuvent simultanément s'exercer sur cet objet. Cette qualification impose

Pessimiste, Bernard Edelman suggère pour sa part que « l'inclusion du génome humain dans le patrimoine commun de l'humanité ne changerait pas grand-chose aux pratiques déjà mises en place ». Peut-être cette qualification viendrait-elle même encore « accentuer sa mercantilisation en lui apportant un alibi humaniste »<sup>892</sup>.

Malgré l'enthousiasme qui les porte, l'appel au patrimoine commun de l'humanité ou à la théorie des biens publics mondiaux resterait une « fausse piste »<sup>893</sup>. Ces notions resteraient difficiles à « vendre », du fait de trop nombreuses « faiblesses théoriques », et malgré l'espoir qu'elles ont pu susciter un temps en matière de « solidarité » et de rééquilibrage dans les rapports « Nord-Sud »<sup>894</sup>.

La qualification du matériel génétique comme patrimoine commun de l'humanité est la conséquence d'une impossibilité, réelle ou supposée<sup>895</sup>, d'intégrer le matériel génétique au patrimoine de la personne. Reconnaître que le patrimoine génétique fait partie du patrimoine de la personne humaine permettrait-il de ne plus avoir à manier la délicate notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée au vivant ou au matériel génétique humain ?<sup>896</sup>

## §B Agir par le droit international

---

seulement, en coiffant toutes les autres qualifications juridiques, une servitude d'intérêt général à la charge de chaque usager au profit de la collectivité humaine ».

<sup>892</sup> **Edelman**, Bernard, « le concept juridique d'humanité », in *La Personne en danger*, op. cit., p. 547-548. Voir les développements que Bernard Edelman consacre à « Patrimoine commun de l'humanité et biotechnologies », p. 542 sq..

<sup>893</sup> **Coussy**, Jean, « biens publics mondiaux : théorie scientifique, réalité émergente et instrument rhétorique », in **Constantin**, François (dir.), *Les Biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, op. cit., p. 67 et 87.

<sup>894</sup> **De Lamberterie**, Isabelle, « les biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective ? », compte-rendu du livre de François **Constantin**, in *Etudes internationales*, vol. xxxiv, n°4 (décembre 2003), p. 641-643. Egalement, convaincu que « ce concept de biens publics mondiaux n'est pas strictement économique mais est fondamentalement politique », **Gauvrit**, Eric, « la santé, un bien public mondial ? » in *Cahiers Français*, n° 310, sept.-oct. 2002, p. 90.

<sup>895</sup> La « patrimonialisation du corps » peut ainsi être considérée comme « le mode de protection le plus efficace » de la personne « contre les techniques médicales les plus invasives » ; de plus, « la propriété biologique consacre la liberté de la personne en son corps » : **Galloux**, Jean-Christophe, « la distinction entre la personne et la chose », in **Mackaay**, Ejan (dir.), op. cit., p. 215.

<sup>896</sup> *Ibid.*, p. 215.

Deux autres façons de remettre en cause le caractère intouchable du brevet peuvent également consister à agir au plus près de la règle de droit de propriété industrielle internationalement reconnue, à savoir les dispositions contenues dans l'accord sur les ADPIC.

Vont se faire jour des tentatives d'agir, au niveau international et par des instruments internationaux, contre les dispositions internationales applicables en matière de protection de la propriété industrielle.

Il ne sera pas vraiment question de mobiliser, au service de cette cause, des instruments juridiques – du droit international proprement dit – que de s'en remettre à des textes moins contraignants, d'en référer au politique contre le juridique pour susciter de nouvelles interprétations de l'accord sur les ADPIC. On va, en somme, tenter de court-circuiter les dispositions *juridiques* de l'ADPIC par des initiatives *politiques*.

Il peut s'agir tout d'abord de transformer l'accord sur les ADPIC au moyen de dispositions introduites par la Déclaration de Doha « sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique », adoptée le 14 novembre 2001 dans le cadre de l'OMC<sup>897</sup>. (1)

Il faut aussi examiner ici dans quelle mesure un instrument international – une convention internationale, en l'occurrence, et non véritablement du *droit* international, comme dans le cas de l'ADPIC – pourrait être mis au service d'une volonté d'édulcorer le droit des brevets. La Convention sur la diversité biologique, dont on voit mal quels rapports exacts elle entretient avec l'accord sur les ADPIC, peut en tout cas apparaître, le fait a déjà été souligné, comme un danger potentiel pour le droit de la propriété industrielle, un pas supplémentaire vers la collectivisation du vivant. (2)

Paradoxalement peut-être, la stratégie déployée par ces deux séries de dispositions internationales va avoir pour effet de revaloriser la notion de souveraineté nationale,

---

<sup>897</sup> OMC, « Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique », 14 novembre 2001, document n° wt/min (01)/dec/2.

qui devra permettre de faire opposition à des règles internationales en matière de propriété industrielle jugées trop strictes, trop unilatérales, méconnaissant certains intérêts nationaux qu'il faudrait, dans certains cas, savoir préserver.

### **1) Interpréter l'Accord sur les ADPIC à la lumière de la déclaration de Doha**

La « Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique » a été adoptée à Doha (au Qatar) le 14 novembre 2001, dans le cadre de l'OMC, et à la faveur des affrontements réguliers qui opposent pays en développement et économies de marché autour de la promotion d'un accès généralisé aux médicaments.

Relativement brève - 7 paragraphes -, ladite Déclaration prend acte, dès son premier paragraphe, de l'importance des problèmes de santé publique dans les pays en développement en faisant référence explicitement à certaines épidémies telles que le sida, la tuberculose, le paludisme, et les conséquences qu'elles entraînent inévitablement quant à l'état de santé et au niveau général de développement humain et économique de très nombreux pays.

L'objectif premier de la déclaration de Doha est de concilier deux exigences qui peuvent paraître contradictoires : reconnaître d'une part, et ceci pour ne pas se mettre en porte à faux par rapport à d'autres dispositions qui peuvent lier les Etats de l'OMC, l'importance des droits de propriété intellectuelle (§3 et §4 de la Déclaration de Doha), notamment pour « le développement de nouveaux médicaments ».

Proclamer, d'autre part, qu'il convient de mettre l'accord sur les ADPIC au service de la résolution des grands problèmes de santé auxquels les pays en développement sont confrontés (§3 et §4).

Ainsi, le respect des dispositions de l'accord sur les ADPIC ne devrait-il pas « empêcher de prendre des mesures pour protéger la santé publique ». L'accord

« peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments » (§4).

La Déclaration de Doha cherche donc à ouvrir la voie à une réorientation des dispositions de l'ADPIC pour que celles-ci soient plus directement mises au service d'impératifs de santé publique. Elle entend aussi définir plus largement ce qui doit relever de l'« urgence nationale », de l'intérêt public supérieur au nom duquel pourront être activées les flexibilités existant dans le droit des brevets.

La détermination de ce qui constitue l'intérêt public devrait être ainsi laissée à la libre appréciation des Etats. Ledit intérêt public pourra alors légitimement revêtir, à l'avenir, « des formes de plus en plus diversifiées ». <sup>898</sup>

Dans cette perspective, se trouve réaffirmé, et davantage légitimé, le « droit des membres de l'OMC de recourir » aux « flexibilités » de l'accord sur les ADPIC (§4). Droit d'accorder des « licences obligatoires » en déterminant librement « ce qui constitue une situation d'urgence nationale » (§5, b) et c)), « liberté » de chaque pays membre de l'OMC d'opter pour tel ou tel régime d'épuisement des droits de propriété intellectuelle » (§5, d)), épuisement national, régional ou international.

Autre apport important de la Déclaration de Doha : elle va poser de nouveau la question de l'exportation de médicaments produits sous licence obligatoire. Dans un sixième paragraphe, la déclaration de Doha reconnaît qu'il existe des situations où la possibilité de recours aux licences obligatoires n'est d'aucun secours : quand le pays qui en use ne dispose pas de « capacités de fabrication » suffisantes. Se trouvait ainsi soulevé officiellement, dès 2001, le problème de compléter le système des licences obligatoires, licences auxquelles un pays n'a longtemps été autorisé à avoir recours que pour alimenter son marché national, en s'appuyant donc sur ses propres capacités de production. L'exportation de médicaments produits sous licence obligatoire demeurait interdite.

---

<sup>898</sup> Schmidt-Szalewski, Joanna, et Pierre, Jean-Luc, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 2003, p. 13.

La solution interviendra 2 ans plus tard, par la reconnaissance de licences obligatoires pouvant concerner des produits à l'exportation ou à l'importation<sup>899</sup>. Ainsi, un pays n'ayant pas de capacités de production de médicaments pourra les importer (à charge pour lui d'émettre une licence obligatoire d'importation) depuis un pays tiers, ce dernier devant alors justifier cette production de médicaments par une licence obligatoire de fabrication et d'exportation. Il faut noter que la fabrication devra concerner une quantité déterminée de médicaments, qui devront se distinguer notamment par leur forme ou leur conditionnement. Il faudra enfin encadrer le dispositif de « mesures pour empêcher la réexportation des produits importés »<sup>900</sup> dont la nature sera à préciser.<sup>901</sup>

En définitive, la déclaration de Doha ne fait que réaffirmer la possibilité de dispositions dérogatoires au droit des brevets, même si elle va sans doute au-delà des dispositions contenues dans l'ADPIC. De façon plus explicite, moins ambiguë, on cherche à réintroduire dans le droit des brevets une certaine souplesse<sup>902</sup> quand celui-ci peut porter sur des biens aussi fondamentaux que les biens de santé. On ne sait toutefois pas quelle est la portée exacte de ce texte international et le temps qu'il faudra pour que les principes qu'il proclame aboutissent à des résultats concrets. Sans doute n'est-il, en lui-même, qu'une simple déclaration « politique », mais qui est de nature à entraîner des mesures juridiques, à impulser une dynamique de transformation du droit des brevets.

---

<sup>899</sup> OMC, décision du Conseil général, « Mise en œuvre du § 6 de la Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique », document WT / L/50, 1 septembre 2003.

Voir, supra, les développements consacrés aux licences obligatoires d'exportation.

<sup>900</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 65-66. **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 98 (note 79) : « Les impératifs de la santé publique sont aujourd'hui mieux pris en compte au niveau international. Il y a eu un assouplissement des accords ADPIC, à Doha (Qatar) en novembre 2001. Les concessions des pays industrialisés à l'égard du Sud se résument à une interprétation plus souple de l'accord sur la propriété intellectuelle, consacrant l'accès universel aux médicaments et autorisant les pays en développement à suspendre un brevet sur un médicament en cas d'urgence sanitaire ».

<sup>901</sup> Sur la mise en application de l'accord de Doha, voir **Tran Wasescha**, Thu-Lang, « l'accord sur les ADPIC : un nouveau regard sur la propriété intellectuelle », in **Frison-Roche / Abello**, op. cit., en particulier p. 160-164.

<sup>902</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 98 (note 79).

La déclaration de Doha doit-elle servir ou non de grille de lecture exclusive à l'accord sur les ADPIC ? B. Remiche, notamment, semble finalement plaider pour que tel soit le cas : il faut « refuser l'uniformisation mondiale du système de la propriété intellectuelle [...] l'accord ADPIC [doit] dès à présent [...] être interprété de manière souple et ouverte à la problématique des pays en développement ». <sup>903</sup>

De manière plus explicite encore, R. Eliot et M.-H. Bonin écrivent, dans un document émanant de Médecins sans frontières, que « la déclaration de Doha devrait, en matière de droit, guider l'interprétation de l'accord sur les ADPIC dans une perspective plus favorable à la santé... » <sup>904</sup>

On aurait, dans ce contexte, tort de considérer la déclaration de Doha comme un texte marginal et sans incidences sur le droit des brevets. Les suites données à cette déclaration ont révélé l'impact de ce texte, assez puissant pour entraîner une modification de l'accord sur les ADPIC. <sup>905</sup>

En exprimant une volonté de mieux concilier respect de la propriété industrielle et prise en compte des problèmes de santé spécifiques aux pays en développement, ce texte vient rencontrer un des questionnements fondamentaux auxquels est soumis le droit des brevets : celui de l'accès aux soins. Si sa forme, celle d'une « déclaration », n'est sans doute guère contraignante – en tout cas juridiquement –, le texte semble avoir une réelle portée politique <sup>906</sup>. Il annonce des intentions et assigne des buts à atteindre, comme celui de rendre plus effectif le recours aux « flexibilités » autorisées par l'accord sur les ADPIC.

La déclaration de Doha contiendrait en germe une remise en cause, significative, potentiellement explosive, du droit des brevets. S'y trouve inscrite une grande partie

<sup>903</sup> **Remiche**, Bernard, « marchandisation et brevet », in **Vivant**, Michel (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation*, op. cit., p. 136.

<sup>904</sup> **Elliot**, Richard, **Bonin**, Marie-Hélène, et **Devine**, Carol, *Le Brevet, le droit commercial international et l'accès aux médicaments essentiels*, op. cit., p. 9.

<sup>905</sup> Le 6 décembre 2005, les représentants de l'OMC se sont mis d'accord sur l'ajout d'un article 29 bis à l'Accord sur les ADPIC. Voir, infra, les développements consacrés aux licences obligatoires d'exportation.

<sup>906</sup> OMC, décision du Conseil général, « Mise en œuvre du § 6 de la Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique », document wt / L/50, 1 septembre 2003.



des dispositions par lesquelles on cherche à avoir raison du droit des brevets. Des dispositions qui ne sont plus, on le voit, exclusivement théoriques.

Ne peut-on considérer comme signe d'un certain dépérissement des règles internationales de la propriété industrielle la politique de certains Etats, notamment des Etats-Unis, consistant à se fier davantage, désormais, à des accords bilatéraux en matière de propriété industrielle (signés avec ses partenaires commerciaux), plutôt qu'à des règles internationales en matière de brevets beaucoup trop friables ?<sup>907</sup>

L'esprit qui anime la Convention de Rio présente, sur bien des points, des similitudes avec le texte de Doha.

## 2) Le précédent de la Convention sur la diversité biologique : vers une nouvelle lecture des règles du droit des brevets ?

La Convention sur la diversité biologique a été signée à Rio entre le 3 et le 14 juin 1992.

« Quels sont [s]es principes ? La conservation de la biodiversité » et le projet d'un « vaste accord de recherche et de développement entre les pays du Nord qui détiennent la technologie et les pays du Sud qui possèdent les ressources génétiques »<sup>908</sup>.

Nous serions en présence d'un texte international qui est intervenu, semble-t-il, « dans le contexte d'une privatisation de plus en plus importante de toutes les ressources du globe »<sup>909</sup>, et qui peut apparaître comme une forme de réaction.

Il faut renoncer à rendre compte ici de l'ensemble des dispositions de la Convention sur la diversité biologique, mais bien plutôt y prélever des éléments utiles à la suite

<sup>907</sup> **Morin**, Jean-Frédéric, « le droit international des brevets entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », in *Etudes Internationales*, vol. xxxiv, n° 4 (décembre 2003), p. 537-562.

<sup>908</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 76-77.

<sup>909</sup> **Antoine**, Annie, « enclosures des terres et appropriation des ressources génétiques. Les raisons d'une comparaison », in **Vivien**, Franck-Dominique, op. cit., p. 85.

de notre argumentation. Concentrons-nous sur les points suivants, révélateurs, selon nous, de l'essentiel de l'esprit de la Convention sur la diversité biologique.

On peut d'abord relever que va se trouver réaffirmé à plusieurs reprises, dans le texte de Rio, le principe de la souveraineté des différents Etats sur leurs « ressources biologiques ». Les Etats y sont présentés comme « responsables de la conservation de leur diversité biologique et de l'utilisation durable de leur ressources biologiques » (préambule), de leurs « ressources naturelles », « génétiques » (art. 15). Se trouve posé le principe d'une souveraineté étatique sur les ressources biologiques ; donc, en un certain sens, une souveraineté sur le vivant ou sur ce qui s'y rattache. Principe de souveraineté sur le vivant, on le verra, qui pourrait éventuellement être mobilisé contre le brevet ou l'appropriation par des firmes ou par des scientifiques étrangers.

Autres éléments à prendre en compte : de nombreuses dispositions du texte de la Convention admettent le besoin d'un traitement différencié, préférentiel, pour les pays en développement (préambule ; art. 16, 2. et 5. ; art. 18, notamment) tandis que s'affichent des préoccupations sanitaires (préambule ; et, en un sens, art. 20, 4.). Est ainsi établi « que la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique revêtent la plus haute importance », notamment « pour la satisfaction de[-] besoins [...] sanitaires » (préambule).

Au même moment se trouve rappelé le devoir de garantir « l'accès aux ressources génétiques et à la technologie », à la « biotechnologie », « ainsi que leur partage », leur « transfert » (par exemple : préambule ; art. 1, art. 2, 15, 19 1. et 2.).

Plus remarquable encore, et il faut voir là une convergence significative entre l'esprit de Doha et l'esprit de Rio, le désir s'exprime que les droits de propriété industrielle ne constituent pas un obstacle aux objectifs de la Convention sur la diversité biologique (art. 16 3.).

Apparaît dans cet article, en creux, que le brevet peut être un instrument non pas facilitant la diffusion de la connaissance, des technologies, mais constituant au

contraire une barrière à leur propagation. Plus encore : non seulement le droit des brevets ne doit pas constituer un obstacle à la diffusion de la technologie, mais il doit même (art. 16 5.) « s'exerce[r] à l'appui et non à l'encontre [des] objectifs » de la Convention sur la diversité biologique.

La même dynamique d'affranchissement par rapport au carcan que peuvent constituer les règles de propriété industrielle semble porter la Déclaration de Doha et la Convention sur la diversité biologique : dans les deux cas, il ne va pas tant s'agir de s'en prendre frontalement à la propriété industrielle que d'inspirer, par l'introduction dans le droit des brevets d'impératifs nouveaux dont il aurait à tenir compte, une nouvelle lecture des règles, des fondements de celui-ci.

Du fait que certaines de ses dispositions touchent à la propriété industrielle, il est intéressant d'essayer de mieux comprendre les rapports qui existent entre la Convention sur la diversité biologique et l'accord sur les ADPIC (a), avant de voir comment cette Convention peut être instrumentalisée par les pays en développement pour mettre en échec le droit des brevets (b).

#### a) Les relations entre l'accord sur les ADPIC et la CDB

Les interrogations sont nombreuses, et l'on peine à déterminer précisément quelles sont les relations entre la Convention sur la diversité biologique (1992) et l'accord sur les ADPIC (1994).<sup>910</sup>

Les deux textes sont-ils indépendants l'un de l'autre, sont-ils en conflit ou en interaction, l'un d'entre eux doit-il l'emporter sur l'autre ? Les points de vue des différents pays divergeraient...<sup>911</sup> Si l'un (l'accord sur les ADPIC) a des répercussions

---

<sup>910</sup> A la question : « Voyez-vous une contradiction entre l'accord sur les ADPIC et la Convention sur la biodiversité ? », K. **Idris**, directeur général de l'OMPI, répond simplement que « cette question fait l'objet d'un débat juridique complexe ». Voir « Entretien avec Kamil Idris, directeur général de l'OMPI », in *Le Courrier-le magazine de la coopération au développement ACP-UE* (dossier : *Propriété intellectuelle*), n° 201 (novembre-décembre 2003), p. 25.

<sup>911</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 101 sq.. **Noiville**, Christine, « biodiversité et propriété intellectuelle. L'impossible conciliation ? », in **Vivien**, Franck-Dominique, op. cit., p. 115.

juridiques évidentes et qui sont déjà à l'œuvre, l'autre n'est peut-être qu'une déclaration d'intentions n'ayant pas le pouvoir de lier les Etats.

Pourtant, certains commentateurs affirment que la Convention sur la diversité biologique devrait avoir la « primauté » sur le reste du droit de l'Organisation mondiale du commerce.<sup>912</sup>

La question des rapports entre l'accord sur les ADPIC et la Convention pourrait paraître incongrue tant les deux textes semblent au premier abord intervenir dans des domaines distincts : d'un côté, la propriété industrielle à garantir ; de l'autre, l'environnement, la biodiversité, à préserver. Il semblerait même que l'on puisse déduire de l' « autonomie particulièrement marquée [qui] caractérise l'accord sur les ADPIC » une relative étanchéité entre les deux textes ; « aucune réflexion réelle » n'aurait eu lieu « sur les liens entre propriété intellectuelle et biodiversité »<sup>913</sup>.

Un examen de son texte, ci-dessus, a fait ressortir que la Convention s'autorisait des incursions sur le terrain de la propriété industrielle.

En apparence, le conflit est a priori évident entre deux textes se réclamant de philosophies différentes, mus « par des objectifs antagonistes – d'un côté le libre échange, de l'autre la protection de l'environnement ou de la santé »<sup>914</sup>. D'un côté, la protection généralisée de la propriété intellectuelle, de l'autre, l'accent mis en priorité sur « l'accès aux ressources génétiques et à la technologie ainsi que leur partage » (préambule de la CDB) « juste et équitable » (art. 1, CDB), leur diffusion généralisée et permise par l'éradication de toutes les entraves.

On voudrait tenter ici de reprendre une distinction plus subtile, qui est parfois opérée.

---

<sup>912</sup> *Dictionnaire permanent Bioéthique et Biotechnologies*, article « brevetabilité du vivant », Editions législatives, p. 243, § 77 sq..

<sup>913</sup> **Noiville**, Christine, « biodiversité et propriété intellectuelle. L'impossible conciliation ? », in **Vivien**, Franck-Dominique, *op. cit.*, p. 116-118.

<sup>914</sup> *Ibid.*, p. 115.

A déjà été relevée l'ambiguïté permanente de la propriété intellectuelle, celle-ci devant concilier deux impératifs qui peuvent parfois sembler incompatibles : la protection du savoir, d'une part, et d'autre part sa diffusion : « l'histoire de la propriété industrielle [...] peut [...] se lire comme l'affrontement entre ces deux mouvements de diffusion et de restriction de la connaissance »<sup>915</sup>.

Chacun des deux textes ne semble mettre l'accent que sur l'une des deux dimensions de la propriété industrielle (protection/diffusion), au détriment de l'autre ; et ce même s'il peut, presque incidemment, proclamer y être attaché.

Ainsi, l'accord sur les ADPIC a été mis sur pieds pour conforter la propriété industrielle ; il a été pensé avant tout pour affirmer son attachement au principe de « protection », sans pour autant récuser le principe de « diffusion », à prendre en compte lui aussi. Ainsi, l'article 7 pose comme un des objectifs de l'accord sur les ADPIC le « transfert » et la « diffusion de la technologie ».

Les préoccupations de la Convention sur la diversité biologique viennent contrebalancer l'importance accordée par l'ADPIC au seul impératif de protection, se concentrant d'abord sur le principe de « diffusion ». La Convention de Rio rappelant malgré tout, peut-être d'abord symboliquement, son attachement à la « protection » des droits de propriété industrielle (art. 16, 2.).

Dans l'affrontement entre l'accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique semble se révéler une certaine impossibilité de faire coexister les deux impératifs que les droits de propriété intellectuelle s'efforcent de concilier : un impératif de protection de l'innovation brevetée ; une volonté d'assurer la promotion, la diffusion de la technologie brevetée. L'un des textes insiste sur la nécessité de diffuser la connaissance, au besoin en sacrifiant une part de la garantie de protection. L'autre met l'accent d'abord sur la protection, quitte à considérer la diffusion comme un impératif ne devant intervenir que secondairement.

---

<sup>915</sup> **Vivien**, Franck-Dominique, « les droits de propriété dans le domaine de la biodiversité : un état des lieux au croisement des sciences sociales », in Vivien, Franck-Dominique, *op. cit.*, p. 19.

La fonction de diffusion des droits de propriété industrielle, qui trouve sans doute mal à s'exercer dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, se détacherait de, s'autonomiserait par rapport à l'autre fonction – protection – du droit des brevets, jugée insuffisamment servie par l'accord sur les ADPIC. On la retrouverait désormais dans le texte de la Convention sur la diversité biologique.

La Convention sur la diversité biologique, on l'a mentionné, a à cœur d'insister sur la souveraineté des Etats en matière de ressources biologiques. Un principe qui va d'une certaine façon à l'encontre du texte de l'accord sur les ADPIC qui vise au contraire à soumettre cette toute-puissance de la souveraineté étatique à une limitation : l'obligation, pour tout Etat, de respecter des engagements internationaux en matière de droit des brevets. Donc de limiter en partie sa souveraineté, son pouvoir de décision autonome, sur ces ressources vivantes susceptibles de faire l'objet de dépôts de brevets.

En réaffirmant le pouvoir souverain de chaque Etat sur ses ressources biologiques, c'est potentiellement la possibilité de remettre en cause toute appropriation de ces ressources, par exemple par un brevet, qui est reconnue.

« Finalement, note Jean-Christophe Galloux à propos du texte de Rio, on remet en cause tout le système de la propriété industrielle [...] que vous soyez tous bien conscients que l'on a, par le biais de textes qui dans un premier temps peuvent paraître relativement anodins, tout d'un coup des implications qui peuvent remettre en cause totalement le système [des brevets] »<sup>916</sup>.

#### **b) La Convention sur la diversité biologique comme cheval de Troie des pays en développement ?**

Aux dispositions de la Convention sur la diversité biologique qui cherchent à limiter le droit des brevets, il faut ajouter celles, internes à l'accord sur les ADPIC, qui vont dans le même sens. On songe ici à l'article 27 des ADPIC.

---

<sup>916</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 76-77. Pour une position plus nuancée de l'auteur, voir **Azéma**, Jacques et **Galloux**, Jean-Christophe, op. cit., p. 477, § 802.

On doit ici prendre acte de la relative rigidité de la Convention sur la diversité biologique et de la souplesse de l'accord sur les ADPIC, qui, plus que la Convention, dont l'esprit semble empreint d'une hostilité sans appel pour le droit des brevets, peut se prêter à différentes interprétations.

L'accord ADPIC, qui se fait fort de protéger la propriété industrielle, laisse toutefois la porte ouverte à des lectures, à des interprétations plus accommodantes du droit des brevets. L'accord ADPIC ménage la possibilité, même ténue (art. 27, 2. et 3., par exemple), d'introduire de la flexibilité dans le droit des brevets. L'ADPIC et la CDB sont-ils finalement si contradictoires ? Ou, du moins, l'accord ADPIC est-il à ce point incompatible avec les dispositions de la Convention sur la diversité biologique ? Est-ce que n'existe pas, en lui, la possibilité de contourner, de retourner l'objectif qu'il défend, à savoir la protection des droits du brevet ?

Aux dires de certains observateurs, « la controverse sur la compatibilité [entre l'ADPIC et la CDB] ne [...] semble pas prête de trouver une issue ».<sup>917</sup>

Jean Foyer qualifiait la rédaction et la signature de la Convention sur la diversité biologique d'« acte de démagogie » à destination des pays en développement<sup>918</sup>. Dans le même temps, les économistes notent qu'existe un « contexte de la Convention sur la diversité biologique » de nature à avoir une influence sur la façon de concevoir la propriété industrielle<sup>919</sup>, un principe qui aurait vocation à être intégré dans le droit positif.

Même si le caractère utopique et la « fragilité de la CDB » ont été relevés, tant elle semble afficher des buts peu compatibles ou difficilement réalisables<sup>920</sup>, peut-être existe-t-il quand même une volonté de faire du grand principe à l'origine de la CDB – pour le dire rapidement : le respect des objectifs de développement – un principe général à appliquer systématiquement en matière de propriété industrielle.

---

<sup>917</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, op. cit., p. 110.

<sup>918</sup> Propos relevés dans *Les Inventions biotechnologiques, protection et exploitation*, Litec, 1999, p. 94.

<sup>919</sup> **Henry**, Claude, **Trommetter**, Michel, et **Tubiana**, Laurence, « innovations et droit de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », op. cit., p. 91.

<sup>920</sup> **Noiville**, Christine, « biodiversité et propriété intellectuelle. L'impossible conciliation ? », in **Vivien**, Franck-Dominique, op. cit., p. 119.

Il y aurait, « dans le cadre des négociations qui font suite à la Convention de Rio [...] une très forte poussée de la part des pays en développement, notamment du groupe des 70, qui veulent évidemment limiter sinon supprimer la brevetabilité sur les ressources génétiques [...] existe ainsi une pression politique extrêmement forte... »<sup>921</sup>

L'objectif à atteindre est désormais de pouvoir prendre appui sur les dispositions de la Convention sur la diversité biologique pour modifier l'accord sur les ADPIC ; il faudrait, c'est en tous cas une hypothèse rapportée par Alain Claeys, faire en sorte « que les ADPIC soient appliqués de façon à appuyer les dispositions de la CDB ». En somme, l'idée fait son chemin de « mettre en conformité le régime actuel des droits de propriété intellectuelle contenu dans [les] ADPIC avec [la] Convention sur la diversité biologique ». <sup>922</sup>

---

<sup>921</sup> **Galloux**, Jean-Christophe, in Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, op. cit., p. 76-77.

<sup>922</sup> **Claeys**, Alain, *Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant...*, op. cit., p. 103 sq. : « les pays en développement essaient d'introduire dans les ADPIC un certain nombre de dispositions, issues de la Convention sur la diversité biologique, comme l'obligation de dévoiler l'origine des matériels génétiques ou le partage des avantages [...] un certain nombre de dispositions de la CDB sont invoquées par les pays en développement dans le cadre de la discussion du réexamen [...] des ADPIC. » Ainsi, « le groupe africain [ c'est-à-dire les représentants des pays d'Afrique à l'OMC ], souhaite prohiber la protection par brevet de toutes les formes de vie, végétaux, animaux, micro-organismes [...] la souveraineté nationale [sur les ressources génétiques, que reconnaît la CDB,] signifie [selon lui] que les pays ont le droit d'interdire les droits de propriété intellectuelle, brevets ou protection sui generis, sur ces ressources. »



## Remarques conclusives

« Quelquefois, après toutes ces journées où la volonté seule commandait, où s'édifiait heure par heure ce travail qui n'admettait ni distraction ni faiblesse, qui voulait ignorer le sentiment et le monde, ah ! Quel abandon me prenait, avec quel soulagement je me jetais au cœur de cette détresse qui, pendant tous ces jours, m'avait accompagné. »

Albert Camus<sup>923</sup>

Vers une utilisation défensive de la propriété industrielle ? Freiner le brevet par le brevet... :

Il reste à faire une place à une forme apparemment inédite, et peut-être inattendue, de contestation du système des brevets.

A suivre la perspective que l'on se propose de développer ici, on n'assisterait pas tant à une contestation, à une destitution du droit des brevets qu'à la mise en place d'une utilisation « défensive » de celui-ci.<sup>924</sup>

L'utilisation « défensive » du brevet doit-elle figurer aux côtés des autres techniques visant à remettre en cause la suprématie de la propriété industrielle ?

N'annonce-t-elle pas au contraire, plutôt que le succès des mouvements de remise en cause du brevet, l'entrée dans une nouvelle période de « triomphe » du brevet ?

---

<sup>923</sup> *Carnets II* (1942-1951), Gallimard, 1964, p. 49.

<sup>924</sup> **Azéma**, Jacques, et **Galloux**, Jean-Christophe, « propriété industrielle » (chronique), in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, n° 2 (avril-juin 2004), p. 288.

Les différentes modalités de la contestation du brevet n'auront-elles pas, au fond, des conséquences assez limitées, et les nouvelles formes de gestion collective de la propriété industrielle – destinées à favoriser le co-développement et à contrecarrer la trop forte domination du brevet – ne sont-elles pas destinées à demeurer pour l'instant encore assez marginales ?

L'évolution vers une utilisation « défensive » du brevet semble plutôt annoncer une période de contestation du brevet par le brevet. Les tentatives de remise en cause du brevet n'ayant pu avoir suffisamment raison de lui, il faudrait alors combattre le système des brevets de l'intérieur, en exploitant au maximum les ressources disponibles en lui.

L'utilisation « défensive » du droit des brevets reviendrait à freiner le brevet par le brevet. Il s'agirait d'opposer la propriété à la propriété, en prenant le risque d'encourager une vaste course à l'appropriation.

Cette protection « défensive », que l'on voudrait parfois voir instaurer, serait-elle, pour reprendre les analyses de Jacques Azéma et Jean-Christophe Galloux, « de nature à modifier profondément et durablement le paysage de la propriété industrielle ? »<sup>925</sup>

Dans quel cadre, précisément, a-t-on pu parler d'une utilisation « défensive » du brevet ?

S'est développée, particulièrement depuis le début des années 1990, une volonté de la part d'un nombre de plus en plus important de pays en développement, de protéger ce qu'ils identifient à leurs « savoirs traditionnels » par le recours au brevet.

La signature, en 1992, de la Convention de Rio sur la diversité biologique est en un sens représentative de la volonté des pays en développement de se saisir des questions de propriété industrielle, notamment quand celle-ci peut concerner la

---

<sup>925</sup> *Ibid.*, p. 286.

protection des savoirs traditionnels, auxquels se trouvent plus ou moins explicitement rattachées les « ressources génétiques ».

La crainte se répand, dans beaucoup de pays en développement, que « la richesse et la diversité » de leurs ressources naturelles (faune, flore) ne soient menacées : menacées par des firmes pharmaceutiques transnationales, désireuses de les exploiter pour développer des innovations thérapeutiques, sans pour autant verser aux pays détenteurs de ces ressources de contreparties financières appropriées.

Les gouvernements des pays du Sud chercheraient ainsi à mettre sur pieds une « protection défensive des savoirs » qui permettrait de verrouiller l'accès à leurs ressources génétiques ou d'en subordonner l'accès au paiement de redevances ou au respect de certaines obligations, qu'il faudrait encore fixer par des instruments internationaux qui restent à construire.

Se profilent « de redoutables problèmes aussi bien politiques que juridiques [qui] interrogent d'une façon assez brouillonne l'ensemble de la propriété intellectuelle et au-delà ».

Au moins trois difficultés principales resteraient à résoudre : définir avec plus de précision ce qu'il faut entendre par « savoirs traditionnels » : se rattacheraient à cette catégorie, notamment, « les savoirs relatifs aux plantes médicinales et aux remèdes traditionnels ».

Quels seraient exactement les titulaires de ces nouveaux droits de protection ? Des « peuples », des « groupes sociaux »... des « entités peu ou mal définies, difficiles à cerner par le droit car n'étant ni Etat, ni individu, ni personnes morales ».

Il s'agit également, en dernier lieu, de savoir par quels mécanismes assurer la protection de ces savoirs traditionnels : par le droit des brevets, ou par d'autres mécanismes qui restent à déterminer ?<sup>926</sup>

---

<sup>926</sup> *Ibid.*, p. 287-288.

Le livre d'Henri-Philippe Sambuc s'efforce de donner une définition de ce que sont les « savoirs traditionnels ». Aucune définition précise n'existerait encore, tout au plus un « consensus » autour de la définition de la Banque mondiale selon laquelle les savoirs traditionnels renvoient à « un savoir local [...] unique à chaque culture ou société » qui inclut les « ressources génétiques », les « semences » ou « la pharmacopée » ; les connaissances se rattachant aux « propriétés de la faune et de la flore » : « animaux », « insectes », « champignons », « micro-organismes » concentrés sur un même territoire.

Différents savoirs traditionnels se rapporteraient plus ou moins directement au secteur de la santé, essentiellement de la santé humaine.

H.-Ph. Sambuc nous renseigne sur la notion de « peuple autochtone » : on compterait selon lui « deux cent cinquante millions d'autochtones dans le monde, appartenant à environ cinq mille groupes vivant dans soixante-dix pays du monde entier ».

Le poids économique des savoirs traditionnels serait « considérable », représentant quelque cent cinquante milliards de dollars annuels simplement pour le domaine pharmaceutique mondial.<sup>927</sup>

#### Retour sur l'accès aux soins :

On a voulu, tout au long de ce travail, proposer une sorte de panorama ordonné des différentes tentatives par lesquelles on cherche à terrasser le brevet. On peut croire, à l'issue de ce travail, avoir fait le tour, même de manière incomplète, des principaux moyens par lesquels on entend s'en prendre au système des brevets pour le contourner, l'amoinrir, voire l'anéantir.

Il nous a semblé judicieux de nous concentrer d'abord sur les modalités de remise en cause du système des brevets à l'œuvre dans tout le secteur du soin, du sanitaire, ce

---

<sup>927</sup> **Sambuc**, Henri-Philippe, *La Protection internationale des savoirs traditionnels – la nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, l'Harmattan, 2003, p. 60-62, 80 sq. et 128.

qui inclut le médicament et surtout le « vivant », domaines sur lesquels on a choisi de se focaliser ici.

Bien sûr, cette contestation de la propriété industrielle est observable dans de multiples champs technologiques et n'est pas propre au secteur des biotechnologies. Elle est indissociable d'un puissant mouvement, plus global et plus diffus, de libération de l'information, de la connaissance, celles-ci devant être rendues accessibles à tous<sup>928</sup>. Qu'il s'agisse d'un logiciel, du contenu d'un disque ou d'un livre, ou d'un médicament.

La contestation de ce qui est assimilé à une captation (privative) d'une connaissance considérée comme devant être ouverte à tous est particulièrement à l'œuvre dans le secteur du médicament et du vivant.

Le développement des inventions biotechnologiques nous a semblé de nature à redynamiser, à donner un souffle nouveau à la remise en cause de quelques-uns des mécanismes les mieux installés de la propriété industrielle. Cette volonté de remise en cause a certes toujours existé, il lui manquait peut-être jusqu'ici, pour qu'elle ait de meilleures chances d'aboutir, la vigueur qu'elle a acquise depuis que le brevet a annexé la matière vivante et que l'on peut avoir l'impression d'assister à l'appropriation de la vie par la voie de titres d'exclusivité.

La conviction que la prise de brevets pourrait aboutir, paradoxalement, à freiner l'innovation, est un autre élément à charge contre le brevet dont on va pouvoir tirer argument.

Pourquoi le domaine de l'invention thérapeutique, de l'innovation biotechnologique, est-il, si particulièrement, un point d'observation pertinent de tout le travail de saine progressive de la propriété industrielle ? Pourquoi la contestation du brevet paraît-elle en ce domaine plus tonitruante, mais aussi plus crédible, avançant, peut-on croire parfois, les arguments les plus convaincants ?

---

<sup>928</sup> Voir, dont les diverses contributions rendent compte de cette remise en cause généralisée de l'appropriation de l'innovation et de la création par les titres de propriété intellectuelle, *La Propriété intellectuelle en question(s) – Regards croisés européens*, Litec, 2006.

Est en question dans ce domaine une forme particulière de connaissance : un savoir tourné vers l'amélioration de la vie, qui aboutit à la création de biens utiles – les médicaments – non pas seulement à la culture de l'homme ou à sa distraction (comme peuvent l'être, à des degrés divers, certains biens dont on réclame aussi l'accès généralisé : supports de données écrites, audiovisuelles... ainsi des livres, des bases de données, des logiciels, des disques) mais à sa survie.<sup>929</sup>

Quelle idée sous-tend toute l'argumentation développée à l'encontre de l'appropriation par brevet et justifie la mise en mouvement de dispositifs destinés à la limiter ? L'idée que la fin du système des brevets réglerait une fois pour toutes la question de l'accès de tous aux différentes ressources, aux différentes créations.

En l'espèce : la conviction que le démantèlement du système des brevets sur le médicament ou sur les inventions biotechnologiques serait de nature à garantir l'accès des pays les plus nécessiteux aux soins de santé.

C'est se tromper sur le diagnostic, mais aussi sur la nature du problème à régler.

Sur le diagnostic d'abord : il ne paraît pas judicieux de situer uniquement au niveau du système des brevets la réponse à apporter à la question de l'accès aux médicaments des pays en développement. En grossissant le trait, on pourrait presque penser que c'est en dehors de tout système de propriété industrielle qu'il faut chercher une solution à ce problème. Celui-ci renverrait en fait à des enjeux d'une tout autre ampleur : l'édification de systèmes de santé dans les pays en développement. Ce qui, plus largement encore, pose le problème de la construction, de la consolidation des sociétés et de l'Etat dans ces pays.

Sur la nature du problème ensuite : la question de l'accès aux soins est multiple et l'on ne peut prétendre en triompher par un seul type de réponse. On l'a dit : il ne

---

<sup>929</sup> Plus que toute autre variable (la hausse du niveau des revenus par exemple), il semble que ce soit l'avancée médicale, technologique, et tout particulièrement la diffusion des médicaments, qui soit à l'origine de l'allongement et de l'amélioration de la qualité de la vie. Voir **Kremer**, Michael, « pharmaceuticals and the developing world », in *Journal of Economic Perspectives*, vol. 16, n° 4 (2002), p. 67-68.

s'agit pas uniquement de faciliter l'accès aux médicaments existants – que ceux-ci soient sous brevet ou, comme c'est le cas le plus souvent (et pour la quasi-totalité des médicaments essentiels) que leur protection ait expiré – que de stimuler une recherche destinée à satisfaire les besoins spécifiques de ces Etats en matière de santé.

Ne peut-on pas imaginer, dans ces conditions, qu'un premier pas vers une meilleure compréhension de la question de l'accès aux médicaments pourrait consister à dissocier les deux questions : celle de la propriété industrielle (du brevet), et celle de l'accès aux médicaments ? On pourrait rechercher une solution à la question de l'accès aux médicaments en dehors de tout système des brevets.

Ou plus exactement : peut-être ne faudrait-il pas aller, en matière de propriété industrielle, dans le sens que l'on croit généralement. Il ne faudrait pas tant chercher à affaiblir le système des brevets qu'à le renforcer. Ou le renforcer dans certains cas pour, si l'on veut, mieux l'affaiblir dans d'autres.

Il serait sans doute possible d'envisager un système de protection de la propriété industrielle qui serait dual. Il faudrait donc en partie revenir sur l'uniformisation mondiale de la propriété industrielle, et réajuster les règles du brevet en fonction du niveau de développement.<sup>930</sup>

Comment s'organiserait un tel système ?

Il s'agirait de garantir aux industries pharmaceutiques le maintien, voire le renforcement du droit des brevets (sous la forme de la levée des hypothèques qui peuvent actuellement peser sur la propriété industrielle) dans les pays du Nord.

En contrepartie pourrait être accordé à quelques pays génériqueurs (sous plusieurs conditions à définir strictement) le droit de produire un certain nombre de médicaments sous brevet à destination, uniquement, des marchés des pays en

---

<sup>930</sup> *Ibid.*, p. 77. Dans le même sens, l'idée fait son chemin selon laquelle il faudrait aller « à l'encontre de ce qui a été fait dans les années 1990 avec les accords ADPIC », tendant à la généralisation, à l'universalisation des règles de propriété intellectuelle existant en Occident : **Goutal**, Jean-Louis, « Perspective internationale », in *La Propriété intellectuelle en question(s)*, op. cit., p. 29.

développement. En somme, on garantirait à l'industrie pharmaceutique le maintien d'un système des brevets performant dans les pays économiquement avancés en échange de concessions, de plus de souplesse de sa part dans les pays en développement.

On admettrait alors une segmentation du marché mondial du médicament, qui laisserait coexister deux marchés du médicament qui seraient étanches. Il s'agirait de mener de front deux impératifs : ne pas léser l'industrie pharmaceutique occidentale, ne pas supprimer les inventions et les inventeurs en supprimant le droit au brevet. Dans le même temps, œuvrer à l'amélioration de la situation sanitaire des pays du Sud.

On trouverait, d'un côté, de grands groupes pharmaceutiques – ceux qui existent actuellement... – qui continueraient à se concentrer sur la demande solvable et les besoins de santé des pays du Nord. Producteurs de savoirs, ils sont en droit de pouvoir « récupérer », grâce au jeu des mécanismes de la propriété industrielle, leurs dépenses de recherche.

D'un autre côté, certains pays producteurs de génériques se verraient octroyer le droit de reproduire des médicaments dont la protection par brevet, dans les pays du Nord, n'est pas encore arrivée à échéance. A la condition que cette production de médicaments génériques soit exclusivement destinée à alimenter les marchés peu solvables, mais importants, des pays en développement. Une telle configuration impliquerait, même implicitement, que le Nord demeure le seul producteur de savoir, celui-ci étant ensuite transféré aux pays du Sud et à leur industrie, d'abord une industrie de la copie, de la reproduction, de l'imitation.

Il serait nécessaire d'évaluer, chiffres à l'appui, la faisabilité d'un tel système. Il faudrait mettre en place, notamment, des dispositifs qui empêcheraient la réexportation vers les pays du Nord de médicaments produits par les génériqueurs. On pourrait ainsi imaginer des formes thérapeutiques ou des conditionnements, et des circuits de distribution, spécifiques.



Rendre accessibles les médicaments existants est une chose. Reste le problème de la recherche portant sur les maladies négligées : comment la stimuler ?

Par *maladies négligées*, on fait référence à toutes ces maladies absentes ou éradiquées des pays du Nord. Ou à certaines maladies, connues des pays développés, mais qui se développent sous des formes, sous des variantes particulières dans les pays en voie de développement.

Se pose, en ce cas précis, un problème de financement de la recherche. Comment financer une recherche portant sur ces maladies qui affectent spécifiquement les pays les plus pauvres, donc une recherche pour laquelle le retour sur investissement n'est pas garanti (car elle correspond à une demande très peu solvable) ?

Pourrait être admise – on en a dit un mot au cours de ce travail – une dimension de mutualisation de la recherche. Par exemple quand celle-ci porte sur des fléaux sanitaires présents au niveau planétaire. On favoriserait le développement de projets de recherche collectifs où Nord et Sud associeraient moyens techniques et financiers en vue d'un partage équitable des fruits de la recherche.

En plus de stratégies d'encouragement des initiatives privées – associations, fondations... -, sous la forme, par exemple, de contreparties fiscales, pourraient être développées des structures internationales de recherche et de distribution de médicaments visant à faciliter la mise en commun des financements et des moyens techniques (c'est ce genre de structure qui se met en place à travers la création, à l'initiative de la France, d'Unitaid<sup>931</sup>). Pourrait y être affectée une partie de l'aide publique au développement.

Ne pourrait-on pas envisager, là encore au rebours de ce qui est généralement avancé, qu'une solution pour rendre plus attractive et développer la recherche sur les maladies négligées pourrait impliquer un renforcement des droits de propriété industrielle ?

---

<sup>931</sup> Structure internationale (mise en place à l'initiative de la France) qui est chargée de collecter le produit d'une taxe sur les billets d'avion dont le montant sera investi, ensuite, dans la recherche en matière de traitement des maladies touchant les pays en développement.

En garantissant une protection plus longue ou un niveau de protection plus élevé – par exemple un droit au monopole supérieur à vingt ans... - ou encore en garantissant un certain volume d'achat aux industriels de la pharmacie qui s'engageraient dans la recherche sur les maladies touchant spécifiquement le tiers-monde, n'encouragerait-on pas la recherche sur les maladies négligées, l'industrie pharmaceutique pouvant envisager des perspectives de profits, peut-être moins importants, mais mieux garantis, et pour une période plus longue ?

## Bibliographie

### *Précision :*

Les références de chaque ouvrage cité dans le corps du travail apparaissent ci-dessous, selon le classement suivant :

- I- Livres ou parties de livre, p. 364
- II- Articles de revues universitaires, p. 378
- III- Articles de presse (généraliste ou spécialisée), p. 383
- IV- Documents européens et communautaires, p. 386
- V- Documents communautaires publiés au *Journal officiel de l'Union européenne* (J.O.U.E.), p. 388
- VI- Autres documents (communications à des colloques, rapports parlementaires, documents ou brochures divers), p. 390
- VII- Thèses de doctorat et mémoires universitaires, p. 393
- VIII- Sélection de sites internet, p. 394

I- Livres ou parties de livre
-------------------------------

Quand la ville d'édition n'est pas indiquée, il s'agit de Paris. Dans la majorité des cas, et quand cela peut présenter un intérêt, nous mentionnerons le nombre de pages des documents cités.

## A

-Académie des Sciences, Fondation Singer-Polignac, *La Propriété intellectuelle dans le domaine du vivant*, Techniques et Documentation, 1995, 285 pages

-Agazzi, Evandro, *Le Bien, le Mal et la Science*, Puf, 1996, 277 pages

-Alland, Denis, *Droit international public*, Puf, 2000, 807 pages

-Allart, Henri, *De la pharmacie au point de vue de la propriété industrielle*, Marchal-Billard et Cie, Paris, 1883, 263 pages

-Aron, Raymond

*Paix et Guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, 2001 (1<sup>ère</sup> édition 1962), 794 pages

*Les Etapes de la pensée sociologique*, Gallimard, 2001 (1<sup>ère</sup> édition 1967), 663 pages

*Dix-Huit Leçons sur la société industrielle*, Folio Essais, 1990 (1<sup>ère</sup> édition Gallimard 1962), 378 pages

*Mémoires. Cinquante ans de réflexion politique*, Presses Pocket, 1983, 1070 pages

- Azéma, Jacques, et Galloux, Jean-Christophe, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2006, 964 pages

## B

-Bachelard, Gaston, *La Formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance objective*, Vrin, 1975, 256 pages

-Badie, Bertrand, et Smouts, Marie-Claude, *Le Retournement du monde*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 1999, 239 pages

-Baslé, Maurice, Dufourt, Daniel, Héraut, Jean-Alain, et Perrin, Jacques, *Changement institutionnel et changement technologique*, 1995, CNRS Editions, 333 pages

-Battistella, Dario, *Théorie des relations internationales*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2003, 511 pages

- Baudouin, Jean, *Les Idées politiques contemporaines*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2002, 202 pages
- Baylis, John et Smith, Steve, *The Globalization of World Politics, an Introduction to International Relations*, Oxford University Press, 2006, 811 pages
- Beier, Friedrich-Karl, « Licences obligatoires en matière de dessins et modèles ? », in *Mélanges Paul Mathély*, Litec, 1990, p. 53-66
- Beltran, Alain, Chauveau, Sophie et Galvez-Behar, Gabriel, *Des brevets et des marques ; une histoire de la propriété industrielle*, Fayard, 2001, 309 pages
- Bénéton, Philippe, *Introduction à la politique*, Puf, 1997, 371 pages
- Bénichou, Grégory, *Le Chiffre de la vie. Réconcilier la génétique et l'humanisme*, Seuil, 2002, 317 pages
- Berlan, Jean-Pierre (coord.), *La Guerre au vivant*, Agone, Marseille, 2001, 166 pages
- Binet, Jean-René, *Droit et Progrès scientifique – science du droit, valeurs et biomédecine*, Puf, 2002, 298 pages
- Biologie moderne et Vision de l'humanité*, de Boeck, 2004, 230 pages
- Boudon, Raymond, *Tocqueville aujourd'hui*, Odile Jacob, 2005, 300 pages
- Bourg, Dominique, et Besnier, Jean-Michel (dir.), *Peut-on encore croire au progrès ?*, Puf, 2000, p. 279 pages
- Boussaguet, Laurie, Jacquot, Sophie, et Ravinet, Pauline (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004
- Braillard, Philippe  
*Théories des relations internationales*, Puf, 1977, 459 pages  
*Philosophie et Relations internationales*, Institut universitaire de hautes études internationales, Genève, 1974, 126 pages
- Braud, Philippe, *Sociologie politique*, Lgdj, 2004, 710 pages
- Brauman, Rony (dir.), *Utopies sanitaires*, Editions Le Pommier, 2000, 300 pages
- Bud, Robert, *The Uses of Life: a History of Biotechnology*, Cambridge University Press, 1994, 298 pages

-Buffon. *Oeuvres philosophiques* (texte établi et présenté par Jean Piveteau), Puf, 1954, 616 pages

## C

-Cayla, Olivier, « Droit », in Canto-Sperber, Monique (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Puf, 1996, p. 439-446

-Canguilhem, Georges, *La Connaissance de la vie*, Vrin, 1965, 198 pages

-Canto-Sperber, Monique

*Ethiques d'aujourd'hui*, Puf, 2004, 215 pages

*L'Inquiétude morale et la vie humaine*, Puf, 2001, 293 pages

*Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Puf, 1996

-Carbonnier, Jean, *Flexible Droit*, Lgdj, 1995, 441 pages

-Cassirer, Ernst, *La Philosophie des Lumières* (trad. Pierre Quillet), Fayard, 1970, 351 pages. En particulier « Nature et Science de la nature dans la philosophie des Lumières », p. 69-116

-Centre Paul-Roubier, *Quel droit de la propriété industrielle pour le troisième millénaire ?*, Litec, 2001, 341 pages

-Centre Paul-Roubier et Institut de pharmacie industrielle de Lyon, *Protection et Exploitation de la recherche pharmaceutique*, Litec, 1980, 206 pages

-Chatap, Florence, *La Licence obligatoire comme sanction du défaut d'exploitation des brevets d'invention dans les pays en développement*, Puf, 1986, 94 pages

-Chast, François, *Histoire contemporaine des médicaments*, La Découverte, 1995, 388 pages

-Chavagneux, Christian, *Economie politique internationale*, La Découverte, 2004, 121 pages

-Chavanne, Albert, et Burst, Jean-Jacques, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 1998, 904 pages

-Chemtob, Marie-Catherine, et Gallochat, Alain, *La Brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*, Tec et Doc, 2000, 200 pages (ouvrage mis à jour en 2006, 232 pages)

-Code de la propriété intellectuelle, Dalloz, 2006

-Cohen, Elie, et Lorenzi, Jean-Hervé, *Politiques industrielles pour l'Europe*, La Documentation française, 2000, 501 pages

-Combacau, Jean, et Sur, Serge, *Droit international public*, Montchrestien, 2001, 815 pages

-Comte, Jean-Louis, « Biotechnologie et brevets », in *Mélanges Paul Mathély*, Litec, 1990, p. 125-132

-Constantin, François (dir.), *Les Biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, l'Harmattan, 2002, 385 pages

-Crignon-de Oliveira, Claire, et Gaille-Nikodimov, Marie, *A qui appartient le corps humain ? – médecine, politique et droit*, Les Belles-Lettres, 2004, 295 pages

-Crozier, Michel, et Friedberg, Erhardt, *L'Acteur et le Système*, Seuil, 1977, 500 pages

## D

-Dagognet, François

*Philosophie de la propriété*, Puf, 1992, 233 pages

*La Maîtrise du vivant*, Hachette, 1988, 202 pages

-Dahl, Robert Allan, *L'Analyse politique contemporaine*, Robert Laffont, 1973, 260 pages

-Darras, Eric (dir.), *La Science politique une et multiple*, L'Harmattan, 2004, 314 pages

-David, Aurel, *Structure de la personne humaine – limite actuelle entre la personne et la chose*, Puf, 1955, 142 pages

-Debru, Claude, et Nouvel, Pascal, *Le Possible et les Biotechnologies*, Puf, 2003, 440 pages

-Debru, Claude, *Philosophie de l'inconnu : le vivant et la recherche*, Puf, 1998, 443 pages

-Delas, Olivier, et Deblock, Christian (dir.), *Le bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 565 pages

- Dérathé, Robert, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, 1992 (première édition 1950), 473 pages

-*Dictionnaire permanent Bioéthique et Biotechnologies*, éditions Législatives, mises à jour périodiques. Voir notamment l'article « Brevetabilité du vivant » (mise à jour 39 au 1

mars 2005), p. 231-246 ; « Statut du corps humain, de ses éléments et produits » (Feuillets 29, mise à jour au 1 mai 2002), p. 2351-2380/4

-Dockès, Emmanuel, et Lhuillier, Gilles, *Le Corps et ses Représentations*, Litec, 2001, 243 pages

-Dogan, Mattei, et Pahre, Robert, *L'Innovation dans les sciences sociales - la marginalité créatrice*, Puf, 1991, 322 pages

-Draï, Raphaël, et Harichaux, Michèle (coord.), *Bioéthique et Droit* (travaux du C.U.R.A.P.P.), Puf, 1988, 301 pages

-Dreyfus, Hubert, et Rabinow, Paul, *Michel Foucault, un parcours philosophique*, Gallimard, 1984, 366 pages

-Druesne, Gérard, *Droit matériel et politiques de la Communauté européenne*, Puf, 1991, 415 pages. En particulier p. 358-360

-Dubois, Michel, *Introduction à la sociologie des sciences*, Puf, 1999, 321 pages

-Durand, Claude (dir.), *Regards sur les biotechnologies*, L'Harmattan, 2003, 296 pages

-Durant, John, Bauer, M. W., et Gaskell, G., *Biotechnology – The Making of a Global Controversy*, Cambridge UP, 2002, 430 pages

## E

-Easton, David, *A framework for political analysis*, Prentice-Hall, Etats-Unis, 1965, 143 pages

-Edelman, Bernard, *La Personne en danger*, Puf, 1999, 550 pages

-Edelman, Bernard, et Hermitte, Marie-Angèle (dir.), *L'Homme, la Nature et le Droit*, Christian Bourgois Editeur, 1988, 392 pages

-Elias, Norbert

*Engagement et Distanciation*, Fayard, 1993, 258 pages

*Qu'est-ce que la sociologie ?*, Editions de l'Aube, 1991, 222 pages

-Ellul, Jacques, *Le Système technicien*, Calmann-Lévy, 1977, 361 pages

-Enegrén, André, *La Pensée politique de Hannah Arendt*, Puf, 1984, 256 pages



## F

-Fagot-Largeault, Anne, *Leçon inaugurale*, Collège de France, Chaire de philosophie des sciences biologiques et médicales, 1 mars 2001, 30 pages

-Faure, Justine, et Prost, Yannick, *Relations internationales*, Ellipses, 2004, 549 pages

-Favre, Pierre

*Comprendre le monde pour le changer. Epistémologie du politique*, Presse de la Fondation nationale des sciences politiques, 2005, 391 pages

*Naissances de la science politique en France. 1870-1914*, Fayard, 1989, 331 pages

-Ferry, Jean-Marc, *Habermas, L'Ethique de la communication*, Puf, 1987, 587 pages

-Ferry, Luc, et Renaut, Alain, *Heidegger et les Modernes*, Grasset, 1988, 186 pages

-Feuillet-Le Mintier, Brigitte (dir.), *Les Lois de bioéthique à l'épreuve des faits*, Puf, 1999, 341 pages

-Finkielkraut, Alain

*L'imparfait du présent*, Gallimard, 2002, 315 pages

« Autour des droits de l'Homme », in *L'Extrême Droit* (actes du Colloque), Campagne Première Colloque / Société de psychanalyse freudienne, 2001, p. 65-73

-Foucault, Michel

*Dits et Ecrits, 1954-1988*, 4 volumes, Gallimard, 1994, respectivement 854, 837, 835 et 901 pages

*Naissance de la Clinique*, Puf, 1993, 214 pages

*La Volonté de savoir*, Gallimard, 1976, 211 pages

-Foyer, Jean, et Vivant, Michel, *Le Droit des brevets*, Puf, 1991, 483 pages. (Une nouvelle édition a paru en 2005)

-Foyer, Jean

« L'internationalisation du droit de la propriété industrielle - brevets, marques et droits d'auteurs », in *Etudes offertes à Alain Plantey*, Pedone, 1995, p.261-271

« le droit de la propriété industrielle à la fin du XX<sup>e</sup> siècle », in *Mélanges offerts à Jean Derruppé*, Litec, 1991, p. 379-389

-Franceschi, Magali, *Droit et Marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, CNRS Editions, 2004, 247 pages

-Frison-Roche, Marie-Anne, et Abello, Alexandra (dir.), *Droit et Economie de la propriété intellectuelle*, Lgdj, 2005, 449 pages

## G

-Gallochat, Alain, « La Brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, 1997, p. 181-206

-Galloux, Jean-Christophe

*Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2003, 607 pages

*Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2000, 507 pages

« Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé est-il une autorité de doctrine ? », in *La Doctrine juridique*, Puf, 1993, p. 240-257

-Gauchet, Marcel, *La Condition historique*, Stock, 2003, 354 pages

-Goutal, Jean-Louis, « Ethique, bioéthique et droit des brevets », in *Ruptures, Mouvements et Continuité du droit – Autour de Michelle Gobert*, Economica, 2004, p.169-193

-Groom, A. J. R., et Light, Margot, *Contemporary International Relations: a guide to theory*, Pinter Publishers, Londres / New York, 1994, 267 pages

-Gros, François, Jacob, François, et Royer, Pierre, *Sciences de la vie et Société, Rapport présenté à Monsieur Le Président de la République*, La Documentation française, 1979, 290 pages

-Gros, François, *Les Sciences du vivant – éthique et société*, Odile Jacob, 2001, 282 pages

-Guillo, Dominique, *Sciences sociales et Sciences de la vie*, Puf, 2000, 312 pages

-Gutierrez-Lacour, Stéphanie, *Le Temps dans les propriétés intellectuelles – contribution à l'étude des créations*, Litec, 2004, 560 pages

-Guyénot, Emile, *Les Sciences de la vie aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles. L'idée d'évolution*, Albin Michel, 1941, 462 pages

## H

-Haas, Michel (de), « Originalité de l'invention pharmaceutique », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Bastian – vol. 2*, Librairies techniques, 1974, p. 237-250

-Habermas, Jürgen

*L'Avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Gallimard, 2002, 181 pages

*La Technique et la Science comme « idéologie »*, Gallimard, 1973, 211 pages

-Hache, Jean, *Les Enjeux des biotechnologies*, Editions EMS, 2005, 254 pages

-Hassner, Pierre, « guerre et paix », in Raynaud, Philippe, et Rials, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, p. 257-266

-Hauray, Boris, *L'Europe du médicament. Politique. Expertise. Intérêts privés*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2006, 368 pages

-Heidegger, Martin, *Essais et Conférences* (trad. André Préau), Gallimard, 1958, 349 pages

-Hervé, Christian, et Rozenberg, Jacques J. (dir.), *Vers la fin de l'homme ?*, de Boeck, 2006, 270 pages

-Hiance, Martine, et Plasseraud, Yves, *Brevets et sous-développement – La Protection des inventions dans le Tiers-Monde*, Librairies techniques, 1972, 323 pages

-Hottois, Gilbert

*Philosophies des sciences, philosophies des techniques*, Odile Jacob, 2004, 219 pages

*Essais de philosophie bioéthique et biopolitique*, Vrin, 1999, 189 pages

-Hottois, Gilbert, et Misa, Jean-Noël (dir.), *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, De Boeck Université, 2001

## I, J

-Ilardi, Alfredo, *Propriété intellectuelle. Principes et dimension internationale*, L'Harmattan / Innoval, 2005, 209 pages

-*Les Inventions biotechnologiques*, Litec, 1999, 174 pages

- Janet, Paul, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale*, Félix Alcan éditeur, 1887, deux volumes (608 et 779 pages)

-Jonas, Hans, *Le Principe Responsabilité* (trad. et présentation Jean Greisch), Flammarion, 1990, 470 pages

## K

- Kahn, Axel, et Rousset, Dominique, *La Médecine du XXI<sup>e</sup> siècle – des gènes et des hommes*, Bayard, 1996, 181 pages
- Kaul, Inge, Grunberg, Isabelle, et Stern, Marc A., *Les Biens publics mondiaux, la coopération internationale au XXI<sup>e</sup> siècle*, Economica, 2002, 272 pages
- Kébabdjian, Gérard, *Les Théories de l'économie politique internationale*, Seuil, 1999, 308 pages
- Kelsen, Hans, *Théorie pure du droit*, Bruylant-Lgdj, 1999, 367 pages
- Keohane, Robert O., et Nye, Joseph S. (ed.), *Transnational Relations and World Politics*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1972, 428 pages
- Kiss, Alexandre, et Shelton, Dina, *Traité de droit européen de l'environnement*, Editions Frison-Roche, 1995, 554 pages
- Knoppers, Bartha Maria, *Le Génome humain, patrimoine commun de l'humanité ?*, Editions Fides, Montréal, 1999, 42 pages
- Kovar, Robert, « Les Licences autoritaires et le droit communautaire », in *Mélanges Paul Mathély*, Litec, 1990, p. 225-234
- Krynen, Jacques (dir.), *Le Droit saisi par la morale*, Travaux de l'Institut fédératif de recherche (n° 4), Presses de l'université des Sciences sociales de Toulouse, 2005, 352 pages

## L

- Labrusse-Riou, Catherine (dir.), *Le Droit saisi par la biologie*, Lgdj, 1996, 442 pages
- Lahire, Bernard, *L'Esprit sociologique*, La Découverte, 2005, 434 pages
- Laroche, Josepha (dir.)  
*Mondialisation et Gouvernance mondiale*, Puf, 2003, 264 pages  
*La Loyauté dans les relations internationales*, L'Harmattan, 2001, 378 pages
- Le Breton, David, *L'Adieu au corps*, Editions Métailié, 1999, 237 pages
- Lecomte, Jean-Philippe, *Sociologie politique*, Gualino Editeur, 2005, 632 pages
- Lecourt, Dominique (dir.), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, Puf, 1999

- Lecourt, Dominique, *Humain, Post-Humain*, Puf, 2003, 146 pages
- Le Gal, Cécile, *Appréhension du secteur pharmaceutique par le droit de la propriété industrielle : du médicament aux inventions biotechnologiques*, thèse en pharmacie, Montpellier, 2002
- Lemieux, Vincent, *L'Etude des politiques publiques*, Les Presses de l'Université Laval, 2002, 195 pages
- Lenoir, Noëlle (dir.), *Relever le défi des biotechnologies*, La Documentation française, 2002, 144 pages
- Lévêque, François, et Ménière, Yann, *Economie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, 2003, 123 pages
- Lindemann, Thomas, *Les Doctrines darwiniennes et la guerre de 1914*, Economica, 2001, 363 pages

## M

- MacKaay, Ejan, *Nouvelles Technologies et Propriété*, Litec-Thémis, 1991, 249 pages
- Mac Kelvey, Maureen, *Evolutionary Innovations – The Business of biotechnology*, Oxford UP, 1996, 319 pages
- Manent, Pierre, *Cours familial de philosophie politique*, Fayard, 2001, 346 pages
- Massardier, Gilles, *Politiques et Action publiques*, Armand Colin, 2003, 302 pages
- Mattei, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, Editions du Conseil de l'Europe, 2001, 158 pages
- Maulny, Jean-Pierre (dir.), *Savoir et Relations internationales*, Iris-Puf, 2001, 148 pages
- Merle, Marcel  
*Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 1988, 560 pages  
*Forces et Enjeux dans les relations internationales*, Economica, 1985, 416 pages
- Meyer, Philippe, *La Révolution des médicaments, mythes et réalités*, Fayard, 1984, 377 pages
- Michaud, Yves, *Humain, inhumain, trop humain – Réflexions sur les biotechnologies, la vie et la conservation de soi à partir de l'œuvre de Peter Sloterdijk*, Climats (Flammarion), 2006, 126 pages

-Moreau, Arielle, Rémond, Sophie, et Weinmann, Nelly, *L'Industrie pharmaceutique en mutation*, La Documentation française, 2002, 159 pages

-Muller, Pierre, *Les politiques publiques*, Puf (QJ), 2003, 127 pages

-Muller, Pierre, et Surel, Yves, *L'Analyse des politiques publiques*, Montchrestien, 1998, 156 pages

## N

-Neirinck, Claire (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Lgdj, 1994, 171 pages

-Nicolas, Françoise, « les pays en développement : unité et diversité », in *Cahiers Français*, n° 310 (septembre-octobre 2002), p. 10-17

## O

-Ogien, Ruwen, *La Panique morale*, Grasset, 2004, 352 pages

## P

-Papon, Pierre, *Les Logiques du futur*, Aubier, 1989, 302 pages

-Paquin, Stéphane, *Economie politique internationale*, Montchrestien, 2005, 160 pages

-Parizeau, Marie-Hélène, « Bioéthique », in Canto-Sperber, Monique (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Puf, 1996, p. 155-160

-Perutz, Max F., *La Science est-elle nécessaire?*, Odile Jacob, 1991, 302 pages

-Pettiti, Louis-Edmond, « réflexions sur la bioéthique », in *Mélanges Jean-Claude Soyé : L'Honnête Homme et le Droit*, Lgdj, 2000, p. 289-316

-Peugeot, Valérie (dir.), *Pouvoir-Savoir. Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, C&F Editions, Caen, 2005, 252 pages

-Pfersmann, Otto, « morale et droit », in Alland, Denis, et Rials, Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003, 1040-1046

-Pichot, André, *Histoire de la notion de vie*, Gallimard, 1993, 973 pages

-Pignarre, Philippe, *Le Grand Secret de l'industrie pharmaceutique*, La Découverte, 2003, 179 pages

-Piotraut, Jean-Luc, « Recherche et Développement (politique) », in *Encyclopédie juridique communautaire*, Dalloz, vol. 3, octobre 2000

-Piotraut, Jean-Luc, et Dechristé, Pierre-Jean, *Jugements et Arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle*, Tec et Doc, 2002, 652 pages

-Piveteau, Jean : voir *Buffon*

-Pollaud-Dulian, Frédéric, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999, 935 pages

-*La Propriété intellectuelle en question(s) – Regards croisés européens*, Litec, 2006, 224 pages

## Q

-Quivy, Raymond, et Van Campenhoudt, Luc, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Dunod, 1995, 287 pages

## R

-Raynaud, Philippe

« Hygiénisme, eugénisme et démocratie », in Gras, Alain, et Musso, Pierre, *Politique, Communication et Technologies. Mélanges en l'honneur de Lucien Sfez*, Puf, 2006, p. 333-343

*Max Weber et les dilemmes de la raison moderne*, Puf (collection Quadrige), 1996 (1<sup>ère</sup> édition 1987), 217 pages

-Raynaud, Philippe, et Rials, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Puf, 1996

-Remiche, Bernard (dir.), *Brevet, Innovation et Intérêt général. Le brevet pourquoi et pour faire quoi ?*, Larcier, 2006, 608 pages

-Renaut, Alain

*La Fin de l'autorité*, Flammarion, 2004, 266 pages

*Sartre, le dernier philosophe*, Grasset, 1993, 250 pages

*L'Ere de l'individu*, Gallimard, 1989, 299 pages

-Renaut, Alain, et Mesure, Sylvie, *Alter Ego – les paradoxes de l'identité démocratique*, Aubier, 1999, 304 pages

-Rifkin, Jeremy, *Le Siècle biotech*, La Découverte, 1998, 348 pages

-Robbins-Roth, Cynthia, *Le Business des biotechnologies*, Dunod, 2001, 231 pages

-Roux-Vaillard, Stanislas, *Les Jurisprudences française et américaine en matière de conditions de brevetabilité*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, 366 pages

-Ruberti, Antonio, et André, Michel, *Un espace européen de la science*, Puf, 1995, 185 pages

## S

-Sadoun, Marc, « science politique », in Mesure, Sylvie, et Savidan, Patrick (dir.), *Le Dictionnaire des sciences humaines*, Puf, 2006, p. 1035-1038

-Salmon, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant-A.U.F., 2001

-Sambuc, Henri-Philippe, *La Protection internationale des savoirs traditionnels – la nouvelle frontière de la propriété intellectuelle*, L'Harmattan, 2003, 296 pages

-Savignon, François, et Plasseraud, Yves, *L'Etat et l'Invention – Histoire des brevets*, La Documentation française, 1986, 261 pages

-Schmidt-Szalewski, Joanna, et Pierre, Jean-Luc, *Droit de la propriété industrielle*, Litec, 2003, 694 pages

-Schmidt-Szalewski, Joanna, « L'Avenir international de la propriété industrielle », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, 1997, p. 571-582

-Scriban, René (coord.), *Biotechnologie*, Tec et Doc, 1993, et 1999 (dernière édition), 1042 pages

-Shu, Zhang, *De l'OMPI au GATT, La Protection internationale des droits de propriété intellectuelle*, Litec, 1994, 383 pages

-Séralini, Gilles-Eric, *Génétiquement incorrect*, Flammarion, 2003, 321 pages

-Sfez, Lucien (dir.), *Science politique et interdisciplinarité*, Publication de la Sorbonne, 2002, 174 pages

-Skinner, Quentin, *Machiavel*, Seuil, 2001, 166 pages

-Sloterdijk, Peter, *Règles pour le parc humain* (trad. Olivier Mannoni), Mille et une nuits, 2000, 62 pages

-Smouts, Marie-Claude, Battistella, Dario, et Vennesson, Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 2006

-Strauss, Leo, *Qu'est-ce que la philosophie politique ?*, Puf, 1992, 296 pages



## T

- Tenzer, Nicolas, *Philosophie politique*, Puf, 1994, 671 pages
- Tobelem, Gérard, et Briand, Pascale, *Biotechnologie : Le Droit de savoir*, John Libbey Eurotext, 1998, 285 pages
- Touscoz, Jean, *Droit international*, Puf, 1993, 420 pages
- Tzotos, George T., et Skryabin, K.G. (ed.), *Biotechnology in the developing world and countries in economic transition*, Cabi Publishing, New York, 2002, 312 pages

## V

- Vandana, Shiva, *La vie n'est pas une marchandise. Les dérives des droits de propriété intellectuelle*, Enjeux Planète, 2004, 159 pages
- Vanpe, Jacques, et Leguen, Pierre, *La Construction de l'Europe pharmaceutique*, Masson, 1991, 129 pages
- Villey, Michel  
*Réflexions sur la philosophie et le droit*, Puf, 1995, 541 pages  
*Philosophie du droit I, Définitions et fins du droit*, Dalloz, 1975, 242 pages
- Vivant, Michel (dir.)  
*Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004, 448 pages  
*Propriété intellectuelle et Mondialisation*, Dalloz, 2004, 185 pages  
*Protéger les inventions de demain – biotechnologies, logiciels et méthodes d'affaires*, La Documentation française, 2003, 320 pages
- Vivant, Michel, « L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 441-455
- Vivien, Franck-Dominique, *Biodiversité et Appropriation : les droits de propriété en question*, Elsevier, 2002, 206 pages
- Vovelle, Michel, *La Mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Gallimard, 1983, 793 pages

## W

-Wagret, Frédéric et Jean-Michel, *Brevets d'invention, Marques et Propriété industrielle*, Puf (QSJ), 2001, 127 pages

-Winter, Gérard, *L'Impatience des pauvres*, Puf, 2002, 294 pages

## X, Y, Z

-Xifaras, Mikhaïl, *La Propriété, Etude de philosophie du droit*, Puf, 2004, 539 pages

-Zarka, Yves Charles, *Figures du pouvoir*, Puf, 2001, 260 pages

II- Articles de revues universitaires
---------------------------------------

## A

-Abbott, Frederik M., « The WTO medicines decision : world pharmaceutical trade and the protection of public health », in *The American Journal of International law*, vol. 99, n° 2 (avril 2005), p. 317-358

-Aron, Raymond, « Qu'est-ce qu'une théorie des relations internationales? », in *Revue française de science politique*, vol. XVII, 1967, p. 837-861

-Autume, Christine (d'), « Vers un encadrement international du développement des sciences de la vie », in *Gazette du Palais*, vol. 4 (doctrine), 1996, p.784-792

-Azéma, Jacques, et Galloux, Jean-Christophe,

« Propriété industrielle » (chronique), in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, n° 2 (avril-juin 2004), p. 286-307

« Propriété industrielle » (chronique), in *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, n° 1 (janvier-mars 2000), p. 79-91

## B

-Bergé, Jean-Sylvestre, « Droit communautaire, biomédecine et biotechnologies : entre concordance et antinomie », in *Revue trimestrielle de droit économique*, vol. 38, n° 4 (octobre-décembre 2002), p. 627-652.

-Binet, Jean-René, « La loi relative à la bioéthique : commentaire de la loi du 6 août 2004 : 2° partie », in *Droit de la famille*, n° 11 (novembre 2004), p. -

-Boudant, Joël, « L'encadrement juridique communautaire du risque biotechnologique », in *Actualité juridique. Droit administratif*, n°6, 20 juin 1991, p. 435-447

-Boy, Daniel, « Les biotechnologies et l'opinion publique européenne », in *Futuribles*, n° 238 (janvier 1999), p. 37-56

-Brown, Chris, « Philosophie politique et relations internationales anglo-américaines ou « pourquoi existe-t-il une théorie internationale ? » », in *Etudes internationales*, vol. xxxvii, n° 2 (juin 2006), p. 223-240

-Bud, Robert, « Biotechnology in the twentieth century », in *Social Studies of Science*, vol. 21, n° 3 (août 1991), p. 415-457

-Byk, Christian, « Biotechnologie, du droit retrouvé au droit manipulé ?, in *Gazette du Palais*, vol. 4 (doctrine), 1996, p. 749-754

#### C - D

-Callon, Michel, « Is science a public good ? », in *Science, Technology and human values*, vol. 19, n° 4 (1996), p. 395-424

-Cayla, Olivier, « Biologie, personne et droit », in *Droits*, n° 13, 1991, p. 3-8

-Centre for intellectual property policy, *The research or experimental use exception: a comparative analysis*, Faculty of law, Macgill University, Canada, 2005, 52 pages

-Coleman, William D., et Gabler, Melissa, « Agricultural biotechnology and Regime formation: A constructivist Assessment of the prospects », in *International Studies Quarterly*, n° 46 (2002), p. 481-506

-Colliard, Claude-Albert, « Eureka ou une coopération technologique européenne », in *RTDE*, n° 1 (janvier-mars 1988), p. 5-22

-Commandeur, Peter, Joly, Pierre-Benoît, Levidow, Les, Tappeser, Beatix, Terragni, Fabio, « Public Debate and Regulation of biotechnology in Europe », in *Biotechnology and Development Monitor*, n° 26 (mars 1996), p. 2-9

-Cukier, Kenneth Neil, « Open source biotech : can a non-proprietary approach to intellectual property work in the life sciences? », in *Acumen Journal of life sciences*, vol. 1, issue 3, septembre-octobre 2003, consulté sous [www.acumenjournal.com](http://www.acumenjournal.com)

-Dixneuf, Marc, « Au-delà de la santé publique : les médicaments génériques entre perturbation et contrôle de la politique mondiale », in *Revue française de science politique*, vol. 53, n°2 (avril 2003), p. 277-304

## F

-Ferry, Luc, « Tradition ou argumentation ? des comités de « sages » aux comités de délibération », in *Pouvoirs*, n° 56 (janvier 1991), p. 5-21

-Funke, Odélia, « Political scientists and biotechnology policy », in *Political science and policy*, vol. 21, n° 1 (hiver 1988), p. 63-67

## G

-Galloux, Jean-Christophe

« Les dispositions de la loi du 6 août 2004 relatives aux inventions biotechnologiques », in *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2 (mars-avril 2005), p. 206-219

« La loi 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », in *Recueil Dalloz* (cahier bleu), n° 3, (20 janvier 2005), p. 210-211

« La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 sur la bioéthique », in *Recueil Dalloz*, n° 33 (1° cahier, 23 septembre 2004), p. 2379-2381

« La directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée », in *Recueil Dalloz* (jurisprudence), n° 38 (31 octobre 2002), p. 2925-2928

« Le droit de brevet à l'aube du 3° millénaire », in *Semaine juridique* (édition générale), n° 1-2 (5 janvier 2000), p. 18-20

« La protection juridique de la matière biologique en droit français », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, n° 2 (avril-juin 1998), p. 491-512

« La transposition en droit français de la directive 98/44 du 6 juillet 1998 », article consulté sous [www.afri-ct.org](http://www.afri-ct.org)

« Les enjeux d'une déclaration universelle sur la protection du génome humain », in *Recueil Dalloz-Sirey chronique/jurisprudence*, 17° cahier, 1996, p. 141-142

« Ethique et brevet ou le syndrome bioéthique », *Recueil Dalloz-Sirey chronique/jurisprudence*, 12° cahier, 1993, p. 83-90

-Gachelin, Gabriel, et Pasquet, Christine, « Maladies transmissibles émergentes », in *Encyclopaedia universalis*, version CD-ROM, 2002

-*Géopolitique - Revue de l'Institut international de géopolitique* (Dossier : « Réel et Artificiel »), n° 87 (juillet-septembre 2004), Puf

-Ghobarah, Hazem Adam, Huth, Paul, et Russet, Bruce, « Comparative Public Health : the political economy of human misery and well-being », in *International Studies Quarterly*, vol. 48, n° 1 (mars 2004), p. 73-94

-Gold, Richard E., Joly, Yann, et Caulfield, Timothy, « Les outils de recherche génétique, l'exception de recherche et la « science ouverte » », in *GenEdit*, vol. 3, n° 2 (2005), p. 1-10

## H

-Heissler, Markus, « R&D Cooperation between the EU and Developing Countries », in *Biotechnology and Development Monitor*, n° 26 (mars 1996), p. 12-14

-Hirsch, Marc-Roger, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », in *Gazette du Palais*, 21 mai 1998, p. 641-651

## I, J, K

-Joly, Pierre-Benoît, et Hervieu, Bertrand, « La marchandisation du vivant : pour une mutualisation des recherche en génomique », in *Futuribles*, n° 292 (décembre 2003), p. 5-29

-Joly, Pierre-Benoît, et Hermitte, Marie-Angèle, « Plant biotechnology and patent in Europe : an economic analysis of alternative intellectual property rights models », in *International journal of technology management*, n° 1 (1991), p. 76-94

-Joly, Pierre-Benoît, et Looze, Marie-Ange (de), « Copropriété de brevets et coopération en R&D : une analyse dans les biotechnologies », in *Economie appliquée*, n°2 (1999), p. 183-197

-Kitzan Haindfield, Melanie K., « Is the experimental use exemption for patent infringement still needed ? », in *John Marshall Review of Intellectual Property Rights*, vol. 3, n° 103, p. 103-118

-Kremer, Michael, « Pharmaceuticals and the developing world », in *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 16, n° 4 (automne 2002), p. 67-90

## L

-Labrusse-Riou, Catherine, « La maîtrise du vivant : matière à procès », in *Pouvoirs*, n° 56 (janvier 1991), p. 5-21

-Laing, Richard, Waning, Brenda, Gray, Andy, Ford, Nathan, T Hoen, Ellen, « 25 years of the WHO essential medicines lists : progress and challenges », in *The Lancet*, vol. 361 (17 mai 2003), p. 1723-1729. Egalement disponible sous [http:// www. Thelancet. com](http://www.thelancet.com).

-Lamberterie, Isabelle (de), « Les biens publics mondiaux, un mythe légitimateur pour l'action collective ? – Compte-rendu du livre de François Constantin », in *Etudes internationales*, vol. xxxiv, n° 4 (décembre 2003), p. 641-643

-Le Gal, Cécile, « Droit à la santé et droits de propriété intellectuelle : l'accès aux médicaments dans les pays en développement », in *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, mai-juin 2005, p. 456-465

-Lenoir, Noëlle, « Les Etats et le droit de la bioéthique », in *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2, avril-juin 1995, p.257-274

-Loubet del Bayle, Jean-Louis, « De la science politique », article (mis à jour périodiquement ) disponible sur le site de l'Institut d'études politiques de Toulouse

## M

-Mankiewicz, H., « La licence obligatoire en matière de brevets d'invention », in *Revue trimestrielle de droit commercial*, tome VIII, 1955, p.1-29

-Morin, Jean-Frédéric, « Le droit international des brevets entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain », in *Etudes Internationales*, vol. xxxiv, n° 4 (décembre 2003), p. 537-562

-Moyse, Hélène, Nau, Jean-Yves, Paris, Michel, Raymond Paris, René, « Médicaments », in *Encyclopaedia universalis*, CD-ROM, 2002

## O, P, Q, R

-Otero, Gerardo, « The coming revolution of biotechnology : a critique of Buttel », in *Sociological Forum*, vol. 6, n° 3 (1991), p. 551-565

-Posey, Darrell, « Intellectual property rights and just compensation for indigenous knowledge », in *Anthropology Today*, vol. 6, n° 4 (août 1990), p. 13-16

-Resnik, David B., « A biotechnology patent pool: an idea whose time has come? », in *The Journal of Philosophy, Science and Law*, vol. 3, janvier 2003, consultable sous [www.psljournal.com](http://www.psljournal.com)

-*Revue internationale de droit économique - numéro spécial : Brevets pharmaceutiques, innovations et santé publique*, n° 1, 2000, De Boeck Université et Larcier

## S

-Safrin, Sabrina, « Hyperownership in a time of biotechnological promise: the international conflict to control the building blocks of life », in *The American Journal of International Law*, vol. 98, n° 4 (octobre 2004), p. 641-685

-*Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, « Debate : biopolitics and the missing political scientists », n° 9 (été 2003), p. 121-148

-Smith, Andy, et Petiteville, Franck, « Analyser les politiques publiques internationales », in *Revue française de science politique*, vol. 56, n° 3 (juin 2006), p. 357-366

-*STI (Science, Technologie, Industrie)*, n°19 (numéro spécial biotechnologie), 1997, 182 pages

-Strange, Susan, « International political economy : beyond economics and international relations », in *Economies et Sociétés*, n° 4, 1998, p. 3-24

-Straus, J., « Biotechnologie et protection par brevet – une analyse internationale », OCDE, 1985

### W, X, Y, Z

-Weekes, Robert N., «Challenging the biotechnology directive», in *European Business Law Review*, vol. 14, n° 3 (2003), p. 325-350

III- Articles de presse (généraliste ou spécialisée)
--

### B

-Bader, Jean-Michel, « Les faux médicaments arrivent en Europe », in *Le Figaro*, 5 novembre 2004, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

-Benkimoun, Paul, « L'accès des pays pauvres aux médicaments », in *Le Monde*, 23 mai 2002

### C

-Cassier Maurice

« L'intégration de la science et du marché et les enjeux de propriété intellectuelle dans la recherche génomique », in *Les Cahiers marxistes – Savoir et capital : en finir avec la propriété intellectuelle ?*, n° 232, novembre-décembre 2005

« L'expansion du capitalisme dans le domaine du vivant, droits de propriété intellectuelle et marchés de la science, de la matière biologique et de la santé », in *Actuel Marx*, n° 34, 2003

« Bien privé, bien collectif et bien public à l'âge de la génomique », in *Revue internationale des sciences sociales*, n° 171, 2002

-Chesnais, Eric (de La)

« Pharmacie : le droit des brevets s'impose à l'Inde », in *Le Figaro*, 3 janvier 2005, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

« L'Inde adopte le droit des brevets », in *Le Figaro*, 24 mars 2005, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

-*Cordis Focus*

« Opening the European Research Area to the World », n°178 (30 juillet 2001), p. 3-5

« Biotechnology conference calls for moves to conquer European research paradox », n° 182 (8 octobre 2001), p. 9-10

« Common policy towards biotechnology is essential for Europe », n° 185 (19 novembre 2001), p. 1

« Parliament and Council debate Commission's Communication on biotechnology », n° 210 (2 décembre 2002), p. 3

« Liikanen calls for commitment to the development of the European biotechnology industry », n° 208 (4 novembre 2002), p. 7

« Do we need a European Research Council? Busquin gives his view », n° 207 (21 octobre 2002), p. 1 et p. 6

« Ensuring developing countries benefit from the use of their resources in biotech inventions », n° 206 (7 octobre 2002), p. 17

-*Le Courrier - le magazine de la coopération au développement ACP-UE*, « Dossier : Propriété intellectuelle », n° 201 (novembre-décembre 2003), p. 22-41

## D

-Ducruet, Catherine, « Des médicaments plus surveillés et des patients mieux protégés », in *Les Echos*, 8 décembre 2004, p. 37

## E

-*Entreprises et Histoire*, n° 36, octobre 2004, numéro spécial : « Industries du médicament et du vivant »

## F



-*Le Figaro* (consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr))

« Sanofi-Aventis réduit ses prix pour les pays pauvres », 18 avril 2005

« Garantir l'accès aux génériques des pays du Sud », 6 mai 2005

« Des vessies produites par biotechnologie », 4 avril 2006

« Le Sud malade de la « fuite des soignants » », 7 avril 2006

« Le nouveau fléau des médicaments contrefaits », 2 mars 2007

## I, J

*Innovation & Transfert technologique*, « Un coup de pouce aux biotechnologies », vol.3, n°1 (mai 2001), p. 3

-Jong-Wook, Lee, et Wolfensohn, James D., « Relever le défi de la santé dans le monde », in *Le Figaro*, 4 décembre 2004, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

## L

-Laïdi, Zaki, « La propriété intellectuelle à l'âge de l'économie du savoir », in *Esprit*, n° 11 (novembre 2003), p. 116-131

-Laine, Mathieu, « Vers un monde sans brevets ? », in *Le Figaro*, 17 juillet 2007, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

-Lecourieux, Alain, « Des brevets qui peuvent tuer », in *Le Monde diplomatique*, n° 621, décembre 2005, p. 8

## M

-*Manière de Voir*, « L'apartheid médical », n° 73 (février-mars 2004)

-Mossu, Laurent

« Génériques pour les pays du Sud : des litiges diffèrent l'accord définitif », in *Le Figaro*, 16-17 novembre 2002, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

« Vers un meilleur accès des pays du Sud aux médicaments », in *Le Figaro Economie*, jeudi 14 novembre 2002, p. IV

## P

-Pen, Claude (Le), « la place du médicament dans les dépenses de santé », in *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 138 (avril-juin 2004), p. 6-10

-Petitnicolas, Catherine, « MSF lance un appel pour les maladies négligées », in *Le Figaro*, 22 mai 2006, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

## R

-*Revue de l'OMPI*, « Modernisation des systèmes de propriété intellectuelle des pays les moins avancés », juin 2000, p. 8-9

-*RTDinfo*

« Vers une nouvelle stratégie européenne de coopération avec les PED », n° 16 (août-septembre 1997), p. 10-11

« De la biologie au business », n° 19 (juin-juillet 1998), p. 6-7

## S, T

-Sicard, Didier, « La commercialisation du corps, un phénomène irréversible », entretien du président du C.C.N.E. au *Figaro*, 16 novembre 2004, consulté sous [www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

-Stiglitz, Joseph, « Le dépôt d'un brevet revient à privatiser la connaissance », in *Les Echos*, 5-6 octobre 2007, p. 22

-*Transfert et Innovation technologiques*, « Biotechnologie : la chance tourne-t-elle au profit de l'Europe ? », n° 3 (mai 1998), p. 16-21

## IV- Documents européens et communautaires

Lorsque rien n'est précisé, les documents ci-dessous sont édités par l'OPOCE, l'Office des publications officielles des Communautés européennes, disponibles en version papier ou parfois accessibles en ligne, à partir du site [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

-Commission européenne (classement chronologique des documents)

*Rapport général sur l'activité des Communautés européennes*, publié annuellement

Proposition de règlement du Parlement et du Conseil concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique, COM (2004) 737 final, 29 octobre 2004, 19 pages

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, *Sciences du vivant et biotechnologie : une stratégie pour l'Europe – Rapport d'avancement et orientations pour l'avenir*, COM (2003) 96 final, 5 mars 2003, 25 pages

Rapport 2001 de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la politique du développement de la Communauté européenne et la mise en œuvre de l'aide extérieure, COM (2002) 490, 2002, 266 pages

*Sciences du vivant et de la biotechnologie : une stratégie pour l'Europe*, COM (2002) 27, 2002, 52 pages

*Résultats de la consultation publique « Sciences du vivant et des biotechnologies : vers une vision stratégique »*, document de travail des services de la Commission, SEC (2002) 630, 29 mai 2002, 30 pages

Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Development and implications of patent law in the field of biotechnology and genetic engineering*, COM (2002) 545 final, 7 octobre 2002, 48 pages

*Document communiqué par l'UE au Conseil des ADPIC à l'occasion du débat spécial sur la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments du 20 juin 2001*, DOC IP/C/W/280, 12 juin 2001

*L'UE dans le monde*, 2001, 35 pages

*European competitiveness report*, 2001, 137 pages.

Voir en particulier « The competitiveness of European biotechnology : a case study of innovation », chapitre V, p. 97-136

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, *Programme d'action : accélération de la lutte contre le VIH/Sida, le paludisme et la tuberculose dans le cadre de réduction de la pauvreté*, COM (2001) 96 final, 21 février 2001

Office de coopération EuropeAid, *La mise en œuvre de l'aide extérieure de la Commission européenne*, Document de travail, 2001, 197 pages

DE 110, *Compendium des stratégies de coopération*, novembre 2001, 60 pages

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, *Accélération de la lutte contre les principales maladies transmissibles dans le cadre de la réduction de la pauvreté*, COM (2000) 585 final, 20 septembre 2000

*Les Programmes de coopération extérieure de la Communauté européenne*, 2000, 136 pages

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen au Comité économique et social et au Comité des régions, *Réalisation de l'Espace européen de la*

*recherche : orientation pour les actions de l'Union dans le domaine de la recherche (2002-2006)*, COM (2000) 612 final, 4 octobre 2000, 23 pages

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, *Vers un espace européen de la recherche*, COM (2000) 6, 18 janvier 2000, 38 pages

*Recherche internationale et Europe*, 2000, 15 pages

*INCO-DC International Cooperation with developing countries (1994-98)*, 1999, 184 pages

*Health Research with developing countries: INCO-DC 1994-98*, 1999, 432 pages

*Activités de recherche et de développement technologique de l'UE*, Rapport annuel, 1996, 132 pages

*La Coopération en recherche et développement technologique avec les pays tiers et les organisations internationales*, 1996, 22 pages

*La Coopération scientifique et technologique avec l'Europe de l'Est*, 1994, 34 pages

-Conseil Compétitivité (marché intérieur, industrie et recherche), 2467<sup>o</sup> session du Conseil, Doc. 14365/02, 26 novembre 2002, 21 pages

-Conseil européen, *Conclusions de la Présidence* : Corfou (24 juin 1994) : I / , 2<sup>o</sup> ; Madrid (16 décembre 1995) : II / ; Florence (21 juin 1996) : I / ; Luxembourg (12 et 13 décembre 1997) : § 51 ; Feira (19 et 20 juin 2000) : IV / , B/, § 46 ; Stockholm (23 et 24 mars 2001) : VI / , § 34, 43, 44 ; Barcelone (15 et 16 mars 2002) : Partie I, § 48, § 24 ; Bruxelles (21 mars 2003). Consultables sous [http:// www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

-Conseil de l'Europe, *Conférence internationale sur les questions éthiques soulevées par l'application de la biotechnologie*, Oviedo (Espagne), 16-19 mai 1999, Actes, Volume 1 : *Introduction / Rapport des sessions / Rapport général*

-Jacobs, M. F. G., Conclusions sous CJCE, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, affaire C-377/98, présentées le 14 juin 2001, consultation sous <http://www.europa.eu.int>.

- Parlement européen, *Avis de la Commission des affaires juridiques sur la proposition de règlement du parlement et du Conseil COM (2004) 737*, 8 pages

**-Programmes-cadres communautaires pour la recherche et le développement technologique**

Décision n° 1513/2002 /CE du Parlement et du Conseil du 27 juin 2002 relative au sixième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration contribuant à la réalisation de l'Espace européen de la Recherche et à l'innovation (2002-2006), *JOCE* n° L 232, 29 août 2002, p. 1

Décision n° 182/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 décembre 1998 relative au cinquième Programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration, *JOCE* n° L 26, 1 février 1999, p. 1

Décision n°1110/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 avril 1994 relative au quatrième Programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1994-1998), *JOCE* n° L 1261, 18 mai 1994, p. 1

Décision du Conseil du 23 avril 1990 relative au Programme-cadre pour des actions communautaires de recherche et de développement technologique (1990-94), *JOCE* n° L 117, 8 mai 1990, p. 28

Décision du Conseil du 28 septembre 1987 relative au Programme-cadre pour des actions communautaires de recherche et de développement technologique (1987-91), *JOCE* n° L 302, 24 octobre 1987, p. 1

Résolution du Conseil du 25 juillet 1983 relative à des programmes-cadres pour des activités communautaires de recherche, de développement et de démonstration, et au premier Programme-cadre 1984-1987, *JOCE* n° C 208, 4 août 1983, p. 1

**-Autres textes publiés au JOCE (classement chronologique)**

Règlement 816/2006 du Parlement et du Conseil du 17 mai 2006 concernant l'octroi de licences obligatoires pour les brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique, *JO* L 157/1, 9 juin 2006

Conclusions du Conseil et feuille de route du 26 novembre 2002 pour une stratégie sur les sciences du vivant et la biotechnologie, *JOCE* n° C O39, 18 février 2003, p. 9

Directive 98/44 du Parlement et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *JOCE* n° L 213, 30 juillet 1998, p. 13-21

Décision du Conseil du 7 juin 1991 adoptant un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine des sciences et technologies du

vivant pour les pays en développement (1990-1994), *JOCE* n°L 196, 19 juillet 1991, p. 31

Avis sur une proposition pour un programme communautaire pluriannuel de recherche et de développement dans le domaine du génie biomoléculaire (action indirecte 1981-1985), *JOCE* n° C 230, 8 septembre 1980, p. 11

<p>VI- Autres documents (communications à des colloques, rapports parlementaires, documents ou brochures divers)</p>
--

-Audouze, Aurélien

« L'Europe et la recherche scientifique : le cas des sciences du vivant », communication au colloque *Les Influences de la construction communautaire sur le droit français*, université des Sciences sociales, Toulouse, 7 février 2006. Publication des actes du colloque aux Presses de l'Université des Sciences sociales, dans le cadre des travaux de l'Institut fédératif de recherche (sous la direction du Professeur Joël Molinier)

« La brevetabilité du vivant humain », communication au *Séminaire d'actualité du droit médical sur Le respect du corps humain pendant la vie et après la mort – éthique, culture et droit*, université Paul-Sabatier /Faculté de médecine, Toulouse, 6-7 mai 2004 (publication des actes aux éditions *Les Etudes Hospitalières*)

« De la brevetabilité du vivant », communication au colloque *Droit et Vie*, université des sciences sociales et Conseil régional, Toulouse, 27 avril 2004

-Bizet, Jean, *Protection des inventions biotechnologiques*, rapport n° 30, Sénat, 2004-2005, 104 pages

-CCNE (Comité consultatif national d'éthique)

*Avis sur l'avant-projet de loi portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 98 / 44 du Parlement européen en date du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques*, avis n° 064

*Inégalité d'accès aux soins et dans la participation à la recherche à l'échelle mondiale – problèmes éthiques*, avis n° 078

*Travaux du Comité consultatif national d'éthique*, Puf, 2003, 1028 pages

-Centre d'études internationales de la propriété industrielle,

« Les innovations de la loi du 2 janvier 1968 en matière de brevets d'invention », Acte du colloque de Strasbourg des 23, 24 et 25 septembre 1971, Librairies techniques, 1972, 249 pages

« La protection des résultats de la recherche face à l'évolution des sciences et des techniques », Acte du colloque de 1967, Librairies techniques, 1969, 248 pages

-Claeys, Alain

*Les Conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, rapport n° 235 (Sénat) ou 1487 (Assemblée nationale), mars 2004, 137 pages

*La Brevetabilité du vivant*, Assemblée nationale, rapport n° 3502, 20 décembre 2001, 118 pages

-Clark, Jeanne, Piccolo, Joe, Stanton, Brian, et Tyson, Karyn, *Patent Pools : a solution to the problem of access in biotechnology patents ?*, United States Patent and Trademark Office, Decembre 2000, 17 pages

-Conseil d'Etat, *Les lois de bioéthique : cinq ans après*, La Documentation française, 1999, 337 pages

-Convention on Biological Diversity (CBD), *Intellectual property rights and transfer of technologies which make use of genetic resources* (doc. unep/cbd/cop/2/17), CDB, 1995, 21 pages

-Convention on Biological Diversity (CBD), *Measures to promote and advance the distribution of benefits from biotechnology in accordance with article 19* (doc. unep/cbd/cop/4/21), 1998, 19 pages

-Cox, Aidan, et Chapman, Jenny, *Les Programmes de coopération extérieure de la Communauté européenne, politique, gestion et répartition*, Overseas Development Institute, Londres, 1999, 146 pages

-Le Déaut, Jean-Yves, *La place des biotechnologies en France et en Europe*, Assemblée nationale / Sénat, rapport n° 2046 / 158, 2005, 436 pages

-Les Echos-Etudes,

*Le Secteur pharmaceutique mondial*, 2003, 154 pages

*Le Secteur des biotechnologies humaines*, 2003, 162 pages

-Ernst and Young, *Eighth annual European life sciences report*, 2001, 84 pages

-Etan working paper, *Strategic dimension of IPR [Intellectual Property Rights] in the context of science and technology policy*, juin 1999, 79 pages

-Eurostaf,

*Les Groupes mondiaux de la pharmacie: quels relais de croissance à l'horizon 2010? – Synthèse générale* (vol. 1/3), 2004, 157 pages

*Le Marché pharmaceutique mondial* (vol. 2/3), 150 pages

*Les groupes pharmaceutiques* (vol.3/3), 313 pages

-Fabius, Laurent, *Protection des inventions biotechnologiques*, Projet de loi n° 55, Sénat, 2002, 20 pages

-Groupe Piéta, « Quelle politique internationale de propriété intellectuelle d'ici 2020 ? », in *Regards prospectifs sur l'Etat stratégie*, n° 2, décembre 2004, Commissariat général au Plan

-Giraud, Francis, *Bioéthique – rapport sur le projet de loi adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à la bioéthique*, rapport n° 333, Sénat, 2004, 245 pages

-IPI (Institut international de la propriété intellectuelle), *Patent Protection and Access to HIV/Aids Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report prepared for the WIPO*, IPI, 2000, 105 pages

-INRA, *Charte de la propriété intellectuelle*, 10 pages, consultable sous [www.inra.fr](http://www.inra.fr)

-Mattei, Jean-François, *Breveter la matière vivante? Proposition pour une réponse européenne*, Assemblée nationale, rapport n° 2932, 26 juin 1996, 158 pages

-Médecins Sans Frontières, *Doha dérailé : Rapport sur les évolutions des accords ADPIC et l'accès aux médicaments*, 2003, 8 pages

-Michel, Aude, Moisaud, Françoise, *Guide de l'inventeur*, Inserm, document interne présentant l'importance du système des brevets pour l'Institut

-Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Technologies-clés 2005*, 2000, 362 pages

-Nations unies, *Accès aux médicaments dans le contexte de pandémies telles que celle de VIH/sida*, doc. E/CN.4/RES/2001/33, 20 avril 2001, non paginé

-Nuffield Council on bioethics,

*Pays en développement : l'éthique de la recherche dans le domaine des soins de santé*, avril 2002, 28 pages



*The Ethics of patenting DNA – A discussion paper, 2002, 94 pages*

-OCDE,

*Brevet et Innovation: tendances et enjeux pour les pouvoirs publics, 2004, 35 pages*

*Les Risques émergents au XXI<sup>e</sup> siècle – vers un programme d'action, 2003, 329 pages*

Document de travail, vol. VII, *Pratiques en matière de propriété intellectuelle dans le domaine de la biotechnologie (TD/TC/WP (98) 15/Final)*, n°18, OCDE, 1999, 30 pages

-OMPI,

Commission sur les droits de propriété intellectuelle, *Integrating intellectual property rights and development policy, 2002*

*Brevets et accès aux médicaments et aux soins de santé : un équilibre à trouver, publication de l'OMPI, n°491, 3 pages*

-SNIP (Syndicat national de l'Industrie pharmaceutique – devenu LEEM), *L'Industrie pharmaceutique - réalités économiques, 1999, 91 pages*

-Tirole, Jean, Henry, Claude, Trommetter, Michel, Tubiana, Laurence, et Caillaud, Bernard, *Propriété industrielle – Rapport au Conseil d'analyse économique (n° 41)*, La Documentation française, 2003, 193 pages

-Union des avocats européens, *Les Nouveaux Droits de l'homme en Europe*, Bruylant, 1999, 375 pages

-Velasquez, German, et Boulet, Pascale, *Mondialisation et accès aux médicaments. Perspectives sur l'Accord ADPIC de l'OMC*, OMS, Genève, 1999

-Weil, Alain (coord.), *Vers une mutualisation de la propriété intellectuelle publique en biotechnologie à vocation agronomique*, ministère de la Recherche, juin 2004, 90 pages

-WHO, *Health and the International Economy*, WHO, 2002, 83 pages

-WIPO, *Patent protection and access to Hiv/Aids pharmaceuticals in sub-Saharan Africa*, WIPO, 2000, 105 pages

VII- Thèses de doctorat et mémoires universitaires
--

- Bayer, Elodie, *Les Choses humaines*, thèse pour le doctorat en droit (dir. Thierry Revet), Université de Toulouse I, 2003, 455 pages

- Brosset, Estelle, *Biotechnologies et Droit communautaire : le génie génétique*, thèse pour le doctorat en droit (dir. Louis Dubouis), Aix-Marseille, 2003, 809 pages
- Clavier, Jean-Pierre, *Objets nouveaux et catégories de la propriété intellectuelle – le cas des créations génétiques*, thèse, Nantes, 1994
- Daburon, Corinne, *Le Médicament*, thèse pour le doctorat en droit (dir. Claire Neirinck), Université de Toulouse I, 1999, 456 pages
- Galloux, Jean-Christophe, *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique*, thèse, Bordeaux I, 1988, 532 pages
- Giudicelli, André, *Génétique humaine et Droit – A la redécouverte de l'homme*, thèse, Poitiers, 1993, 268 pages
- Laly, Georges, *De la propriété industrielle en matière de pharmacie*, Thèse pour le doctorat, Emile Larose, 1909, 117 pages
- Pillat, Anne, *l'Accès aux médicaments essentiels du tiers-monde*, Mémoire (dir. Pierre Vellas), DEA Etudes internationales et européennes, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1984, 70 pages
- Piotraut, Jean-Luc, *Le programme Esprit, contribution à l'analyse juridique des programmes communautaires de recherche et de développement*, Thèse, 1990, Université de Strasbourg III
- Senac, Daniel, *De la brevetabilité du produit pharmaceutique – Etude de législation comparée*, thèse pour le doctorat, Domat-Montchrestien, 1943, 175 pages

VIII- Sélection de sites internet
-----------------------------------

[www.cordis.lu](http://www.cordis.lu)

[www.eureka.be](http://www.eureka.be)

[www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

[www.jstor.org](http://www.jstor.org) (accès à certains articles en langue anglaise)

## Index nominum

## A

- Abello**, Alexandra, 8, 53, 64, 170, 222, 370  
**Alesandrini**, Jean-François, 194, 198  
**Alland**, Denis, 250, 334, 364, 374  
**Allart**, Henri, 233, 364  
**André**, Michel, 54, 183, 194, 195, 241, 324, 326, 376  
**Antoine**, Annie, 345  
**Arendt**, 32, 36, 39, 41, 42, 48, 257, 264, 368  
**Aron**, Raymond, 7, 25, 29, 39, 46, 78, 82, 84, 111, 128, 246, 364, 378  
**Audouze**, Aurélien, 56, 390  
**Autume**, Christine (d'), 138, 325  
**Azéma**, Jacques, 66, 123, 152, 155, 269, 270, 288, 290, 293, 295, 350, 353, 364, 378

## B

- Bachelard**, Gaston, 41, 364  
**Badie**, Bertrand, 86, 364  
**Battistella**, Dario, 10, 36, 77, 85, 246, 364, 376  
**Baudouin**, Jean, 39, 41, 55, 257, 304, 365  
**Baylis**, John, 82, 84, 365  
**Beier**, Friedrich-Karl, 270  
**Bellivier**, Florence, et **Boudouard-Brunet**, Laurence, 337  
**Beltran**, Alain, 67, 154, 171, 205, 207, 233, 241, 263, 329, 365  
**Bénéton**, Philippe, 31, 41, 42, 48, 141, 365  
**Bénichou**, Grégory, 9, 116, 365  
**Berlan**, Jean-Pierre, 331, 365  
**Bernard**, Claude, 139  
**Besnier**, Jean-Michel, 135, 365  
**Binet**, Jean-René, 133, 140, 166, 234, 284, 365, 378  
**Bizet**, Jean, 213, 234, 249, 277, 390  
**Boissieu**, Christian (de), 52

- Bonin**, Marie-Hélène, 181, 192, 232, 271, 324, 344  
**Boudon**, Raymond, 23, 111, 365  
**Bourg**, Dominique, 135, 365  
**Boussaguet**, Laurie, 74, 79, 365  
**Boy**, Daniel, 107, 379  
**Braillard**, Philippe, 46  
**Braud**, Philippe, 33, 37, 38, 48, 365  
**Brauman**, Rony, 195, 365  
**Briand**, Pascale, 181, 326, 377  
**Brosset**, Estelle, 102, 111, 152, 280, 288, 289, 290, 394  
**Brown**, Chris, 45, 379  
**Bruguière**, Jean-Michel, 333  
**Bud**, Robert, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 365, 379  
**Buffon**, 92, 93, 366, 375  
**Bulard**, Martine, 194, 272  
**Burst**, Jean-Jacques, 237, 366

## C

- Caillaud**, Bernard, 52, 64, 157, 222, 236, 237, 241, 251, 393  
**Canto-Sperber**, Monique, 34, 114, 249, 251, 253, 255, 259, 260, 261, 366, 374  
**Carbonnier**, Jean, 260, 261, 366  
**Cassier**, Maurice, 9, 58, 230  
**Cassirer**, Ernst, 93, 366  
**Cayla**, Olivier, 56, 114, 139, 261, 366, 379  
**Chastonay**, Philippe, **Froidevaux**, Dominique et **Papont**, Jean-Pierre, 191  
**Chatap**, Florence, 271, 366  
**Chauveau**, Sophie, 67, 154, 171, 205, 207, 227, 230, 233, 234, 241, 263, 305, 329, 365  
**Chavagneux**, Christian, 84, 85, 366  
**Chavanne**, Albert, 163, 237, 366  
**Chemtob**, Marie-Catherine, 123, 152, 165, 166, 167, 171, 172, 181, 182, 271, 280, 283, 285, 286, 289, 366  
**Chevallier**, Jacques, 26, 27, 28, 33

**Chevallier**, Jean-Jacques, 220  
**Chrétien**, François, 235  
**Claeys**, Alain, 62, 63, 158, 180, 184, 186, 214, 273, 278, 285, 298, 306, 309, 310, 312, 313, 314, 315, 316, 318, 321, 331, 337, 343, 347, 351, 352, 391  
**Clark**, Jeanne, **Piccolo**, Joe, **Stanton**, Brian, et **Tyson**, Karyn, 315, 317, 319, 391  
**Cohen**, Daniel, 157  
**Cohen**, Elie, 106, 180, 205, 228, 367  
**Combacau**, Jean, et **Sur Serge**, 334  
**Combeau**, Jacques, 8, 10, 13, 66, 203, 222, 271, 309, 330  
**Comte**, 25, 39, 235, 367  
**Comte**, Jean-Louis, 209, 242  
**Constantin**, François, 326, 328, 339, 367  
**Correa**, Carlos M., 187, 234  
**Cottier**, Thomas, 295  
**Crampes**, Claude, 174, 184, 295  
 Crignon-De Oliveira, Claire, 115  
**Crompton**, Tom, 201  
**Cukier**, Kenneth Neil, 318, 319, 379

## D

**Daburon**, Corinne, 159, 394  
**Dagognet**, François, 9, 95, 137, 141, 167, 367  
**Dahl**, Robert A., 38, 49  
**Darras**, Eric, 26, 29, 33, 34, 39, 76, 367  
**Debré**, Patrice, 138  
**Debru**, Claude, 14, 15, 52, 92, 97, 98, 100, 101, 104, 140, 146, 335, 367  
**Dérathé**, Robert, 30, 367  
**Deroussin**, David, 121, 122  
**Devine**, Carol, 181, 192, 232, 271, 324, 344  
**Di Cataldo**, Vincenzo, 213, 330  
**Dixneuf**, Marc, 19  
**Dockès**, Emmanuel, 121, 122, 145, 250, 256, 368  
**Dogan**, Mattei, 35, 368  
**Draï**, Raphaël, 26, 28, 57, 125, 149, 254, 368  
**Dreyfus**, Hubert, 78, 368  
**Dubois**, Michel, 128, 368

**Dubouis**, 102, 394  
 Dujardin Carpentier, Catherine, 205  
**Dumoulin**, Jérôme, 213  
**Dunne**, Tim, 82  
**Durand**, Claude, 54, 57, 91, 368  
**Durkheim**, 25, 39, 45

## E

**Easton**, David, 73, 368  
**Edelman et Hermitte**, 127, 159, 167  
**Edelman**, Bernard, 113, 127, 135, 138, 146, 166, 167, 324, 332, 335, 336, 337, 339, 368  
**Elias**, Norbert, 24, 32, 43, 45, 368  
**Elliot**, Richard, 181, 192, 232, 271, 324, 344  
**Ellul**, Jacques, 42, 135, 368  
**Encinas de Munagorri**, Rafael, 145, 149, 250  
**Enegrén**, André, 36, 42, 48, 257, 264, 368

## F

**Fagot-Largeault**, Anne, 61, 141, 166, 369  
**Faure**, Justine, 190, 369  
**Favre**, Pierre, 25, 29, 30, 31, 33, 369  
**Ferry**, Jean-Marc, 45, 369  
**Ferry**, Luc, 33, 38, 134, 150, 255, 256, 369, 380  
**Finkielkraut**, Alain, 135, 136, 369  
**Folscheid**, Dominique, 143, 254  
**Foucault**, Michel, 48, 55, 78, 89, 93, 119, 143, 369  
**Foyer**, Jean, 157, 210, 269, 270, 271, 331, 369  
**Franceschi**, Magali, 11, 124, 236, 284, 298, 308, 331, 370  
**Frison-Roche / Abello**, 60, 67, 69, 168, 170, 187, 204, 214, 215, 223, 224, 229, 231, 238, 243, 271, 306, 309, 312, 319, 320, 324, 330, 343  
**Frison-Roche**, Marie-Anne, 8, 53, 64, 67, 168, 222, 223, 229, 238, 243, 326, 332, 335, 370

**Funke**, Odelia, 50, 54, 380  
**Furness**, Mike, 107

## G

**Gaille-Nikodimou**, Marie, 115, 367  
**Gallochat**, Alain, 102, 123, 152, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 181, 182, 265, 271, 280, 283, 285, 286, 289, 366, 370  
**Galloux**, Jean-Christophe, 60, 61, 64, 66, 67, 95, 119, 120, 121, 122, 123, 145, 152, 155, 159, 164, 165, 168, 212, 215, 221, 223, 242, 245, 251, 263, 264, 265, 267, 269, 270, 274, 284, 285, 287, 288, 290, 295, 297, 299, 304, 310, 325, 332, 333, 334, 336, 337, 338, 339, 345, 350, 352, 353, 364, 370, 378, 380, 394  
**Galvez-Behar**, Gabriel, 67, 154, 171, 205, 207, 233, 241, 263, 329, 365  
**Gauchet**, Marcel, 28, 370  
**Gaumont-Prat**, Hélène, 248  
**Gautier**, Pierre-Yves, 225  
**Gauvrit**, Eric, 339  
**Gaxie**, Daniel, 29, 34, 36  
**Giudicelli**, André, 95, 107, 121, 394  
**Gold**, E. Richard, **Joly**, Yann et **Caulfield**, Timothy, 283, 285, 286  
**Goutal**, Jean-Louis, 127, 128, 171, 224, 234, 249, 250, 251, 259, 260, 265, 359, 370  
**Groom**, A. J. R., 84, 370  
**Gros**, François, 52, 54, 92, 103, 113, 125, 127, 188, 201, 263, 272, 284, 285, 333, 338, 370  
**Guillo**, Dominique, 54, 370  
**Guyénot**, Emile, 93, 370

## H

**Haas**, Michel (de), 159, 233, 371  
**Habermas**, Jürgen, 16, 52, 53, 94, 115, 116, 123, 129, 145, 147, 150, 248, 251, 253, 256, 257, 258, 371  
**Hache**, Jean, 54, 104, 105, 174, 187, 234, 371  
**Haesler**, Ludwig, 117

**Harichaux**, Michèle, 26, 28, 57, 125, 149, 254, 368  
**Hassner**, Pierre, 45, 371  
**Hauray**, Boris, 65, 178, 189, 371  
**Heidegger**, Martin, 133, 371  
**Henry**, Claude, 52, 64, 157, 199, 204, 213, 215, 216, 222, 223, 224, 236, 237, 241, 251, 282, 298, 300, 302, 309, 329, 343, 351, 393  
**Hermitte et Edelman**, 113, 114, 137, 138, 146  
**Hermitte**, Marie-Angèle, 113, 159, 167, 368, 381  
**Hervé et Rozenberg**, 116, 141, 143  
**Hervé**, Christian, 91, 117, 129, 254, 371  
**Hervieu**, Bertrand, 68, 228, 306, 308, 313, 314, 321, 381  
**Hiance**, Martine, 10, 12, 187, 190, 371  
**Hidass**, Ahmed, 79, 247  
**Higgott**, Richard, 84  
**Hottois**, Gilbert, 91, 102, 107, 129, 132, 137, 140, 371  
**Huveneers**, Christian, 180, 329

## I

**Idris**, Kamil, 347  
**Iardi**, Alfredo, 155, 156, 371

## J

**Jacob**, François, 92, 103, 370  
**Jacquot**, Sophie, 74, 79, 365  
**Janet**, Paul, 30, 371  
**Joly**, Pierre-Benoît, 68, 228, 306, 308, 313, 314, 321, 379, 381  
**Jonas**, Hans, 131, 137, 371

## K

**Kahn**, Axel, 191, 372  
**Kaul**, Inge, **Grunberg**, Isabelle et **Stern**, Marc A., 324, 326  
**Kébabdjian**, Gérard, 85, 372  
**Kelsen**, Hans, 262, 372  
**Keohane**, Robert O., 83, 372

**Kitzan Haindfield**, Mélanie K., 280, 281, 381  
**Knoppers**, Bartha Maria, 69, 325, 327, 337, 372  
**Knorr Cetina**, Karin, 141  
**Kolker**, Peter, 186  
**Kremer**, Michael, 194, 197, 358, 381  
**Krynén**, Jacques, 245, 372

## L

**Labrusse-Riou**, Catherine, 115, 133, 149, 214, 234, 254, 282, 337, 372, 381  
**Lagroye**, Jacques, 34, 37  
**Lahire**, Bernard, 30, 372  
**Läidi**, Zaki, 21, 79, 157, 322, 385  
**Laly**, Georges, 159, 161, 162, 394  
**Laroche**, Josepha, 19, 76, 79, 246, 247, 372  
**Larrieu**, Jacques, et **Houin**, Georges, 295  
**Latrive**, Florent, 10, 244, 336  
**Le Bihan-Graf**, Christine, 125, 127, 263  
**Le Breton**, David, 114, 372  
**Le Gal**, Cécile, 121, 127, 170, 171, 239, 252, 267, 373, 382  
**Lecomte**, Jean-Philippe, 30, 31, 32, 43, 372  
**Lecourieux**, Alain, 195, 209, 385  
**Lecourt**, Dominique, 100, 372, 373  
**Lehingue**, Patrick, 34  
**Lemieux**, Vincent, 73, 75, 373  
**Lenoir**, Noëlle, 54, 102, 143, 182, 197, 201, 278, 373, 382  
**Lerat**, Richard, 208, 288, 289, 290  
**Lévêque**, François, 188, 228, 373  
**Lhuilier**, Gilles, 121, 122, 145, 250, 256, 368  
**Light**, Margot, 84, 370  
**Lincoln**, C. Chen, **Evans**, Tim G., **Cash**, Richard A., 326  
**Lindemann**, Thomas, 39, 54, 373  
**Looze**, Marie-Ange (de), 314, 381  
**Lorenzi**, Jean-Hervé, 106, 180, 205, 228  
**Lucas**, André, 10

## M

**Machiavel**, 246, 376  
**MacKaay**, Ejan, 61, 95, 121, 145, 215, 223, 336, 337, 339, 373  
**Manent**, Pierre, 146, 373  
**Mankiewicz**, H., 269, 382  
**Marx**, Karl 9, 28, 39, 58, 383  
**Massardier**, Gilles, 73, 74, 75, 373  
**Mathély**, Paul, 163  
**Mattei**, Jean-François, 9, 63, 68, 69, 107, 121, 138, 263, 325, 327, 329, 337, 373, 392, 402  
**Maulny**, Jean-Pierre, 69, 79, 214, 373  
**Mazen**, Noël, 125, 254  
**Ménière**, Yann, 188, 228, 373  
**Merle**, Marcel, 87, 128, 373  
**Mesure**, Sylvie, 258, 375  
**Mesure**, Sylvie, et **Savidan**, Patrick, 53  
**Meyer**, Philippe, 62, 95, 103, 132, 181, 210, 373  
**Michaud**, Yves, 56, 373  
**Michel**, Aude, et **Moisaud**, Françoise, 311  
**Missa**, Jean-Noël, 102, 107  
**Monleaud-Dupuy**, Jacqueline, 127, 170, 171  
**Monleaud-Dupy**, Jacqueline, 121, 239, 252, 267  
**Monod**, 100  
**Montera**, Béatrice (de), 143  
**Moreau**, Arielle, 175, 179, 180, 182, 184, 187, 193, 296, 374  
**Morin**, Jean-Frédéric, 345, 382  
**Motchane**, Jean-Loup, 190  
**Mousseron**, J.-M., 270  
**Muennich**, Frank E., 183, 184, 185, 204, 210, 211, 212, 213, 313  
**Muller**, Pierre, 73, 374

## N

**Neirinck**, Claire, 159, 374  
**Nelson**, Richard R., 215, 324  
**Nicolas**, Françoise, 62, 374  
**Noiville**, Christine, 271, 275, 347, 348, 351

**Nouvel**, Pascal, 14, 15, 52, 92, 97, 98,  
100, 101, 104, 140, 146, 335, 367  
**Nye**, Joseph S., 83, 372

## O

**Otero**, Gerardo, 21, 382

## P

**Pahre**, Robert, 35, 368  
**Paquin**, Stéphane, 84, 86, 374  
**Parizeau**, Marie-Hélène, 34, 253, 374  
**Pecoul**, Bernard, 194, 198  
**Perget**, Jacques, 240, 242  
**Perntz**, Max F., 132, 374  
**Petiteville**, Franck, 34, 72, 383  
**Petitnicolas**, Catherine, 144, 194, 386  
**Pettiti**, Louis-Edmond, 250, 374  
**Peugeot**, Valérie, 190, 194, 196, 198,  
244, 336, 374  
**Pfersmann**, Otto, 250, 374  
**Philippe**, Olivier, 33, 34  
**Pichot**, André, 139, 374  
**Pierre**, Jean-Luc, 67, 292, 342, 376  
**Pignarre**, Philippe, 173, 175, 176, 178,  
179, 189, 204, 374  
**Piotraut**, Jean-Luc, et **Dechristé**,  
Pierre-Jean, 375  
**Piveteau**, Jean, 92, 93, 375  
**Plasseraud**, Yves, 12, 66, 190, 371, 376  
**Poillot-Peruzzetto**, Sylvaine, 288, 295  
**Pollaude-Dulian**, Frédéric, 297, 299, 375  
**Pollock**, Kenny, 107  
**Prost**, Yannick, 190, 369

## Q

**Quéau**, Philippe, 69, 214

## R

**Rabinow**, Paul, 78, 368  
**Ramani**, Shyama V., **Ravi**, Malesh, et  
**Pradhan**, Preeti, 187  
**Rasmussen**, Anne, 160  
**Ravinet**, Pauline, 74, 79, 365  
**Raynaud**, Philippe, 45, 54, 254, 371, 375

**Reich**, Jens, 138

**Remiche**, Bernard, 52, 61, 156, 164, 192,  
223, 229, 230, 232, 233, 290, 333, 344  
**Rémont**, Sophie, 175, 179, 180, 182, 184,  
187, 193, 296, 374  
**Renaut**, Alain, 31, 32, 48, 134, 144, 150,  
258, 261, 369, 375  
**Resnik**, David B., 314, 316, 382  
**Rials**, Stéphane, 45, 250, 371, 374, 375  
**Rifkin**, Jeremy, 135, 375  
**Robbins-Roth**, Cynthia, 181, 182, 375  
**Rousset**, Dominique, 191, 372  
**Roux-Vaillard**, Stanislas, 166, 376  
**Royer**, Pierre, 92, 103, 370  
**Rozenberg**, Jacques J., 91, 117, 129, 254,  
371  
**Ruberti**, Antonio, 54, 183, 194, 195,  
241, 324, 326, 376  
**Ruwen**, Ogien, 254, 260, 261

## S

**Sadoun**, Marc, 53  
**Salmon**, Jean, 327, 376  
**Salome**, Marc, 179, 180, 183, 193  
**Sambuc**, Henri-Philippe, 356, 376  
**Satchell**, M., 166  
**Savignon**, François, 12, 66, 376  
**Scherer**, Frédéric M., 188, 233  
**Scheuzer**, Antoine, 106, 169, 209  
**Schmidt**, Brian C., 82  
**Schmidt-Szalewski**, Joanna, 67, 170,  
238, 292, 342, 376  
**Schwartzberg**, Roger-Gérard, 52,  
272  
**Scriban**, René, 97, 99, 100, 101, 106, 376  
**Senac**, Daniel, 159, 160, 161, 162, 163,  
394  
**Sfez**, Lucien, 26, 33, 143, 376  
**Shiva**, Vandana, 50  
**Sicard**, 114, 386  
**Skinner**, Quentin, 246, 376  
**Sloterdijk**, Peter, 56, 376  
**Smith**, Andy, 34, 72, 383  
**Smith**, Steve, 82, 84, 365  
**Smouts**, **Battistella**, **Vennesson**, 10, 36,  
62, 70, 77, 81, 86, 324, 325, 333

Smouts, Battistella, Vennesson, 16  
**Smouts**, Marie-Claude, 10, 62, 81, 86,  
 246, 324, 325, 333, 364, 376  
**Sosoe**, Lukas, 31, 48, 134, 150, 261  
**Spada**, Paolo, 222  
**Stiglitz**, Joseph E., 324  
**Strange**, Susan, 85, 383  
**Straus**, Joseph, 188  
**Strauss**, Leo, 25, 30, 36, 39, 376  
**Sueur**, Thierry, 8, 10, 13, 66, 203, 222,  
 271, 309, 330

## T

**Taguieff**, Pierre-André, 137, 143  
**Tenzer**, Nicolas, 39, 48, 377  
**Tibon-Cornillot**, Michel, 91, 95  
**Tirole**, Jean, 52, 64, 157, 197, 200, 214,  
 216, 222, 236, 237, 241, 251, 279, 306,  
 313, 393  
**Tobelem**, Gérard, 181, 326, 377  
**Tocqueville**, Alexis (de), 23, 28, 111,  
 220, 365  
**Touscoz**, Jean, 324, 377  
**Tran Wasescha**, Thu-Lang, 343  
**Trommetter**, Michel, 52, 64, 69, 157,  
 190, 199, 213, 215, 216, 222, 223, 224,  
 236, 237, 241, 251, 282, 298, 300, 302,  
 309, 312, 320, 329, 343, 351, 393  
**Trouiller**, Patrice, 195  
**Tubiana**, Laurence, 52, 64, 157, 199,  
 213, 215, 216, 222, 223, 224, 236, 237,  
 241, 251, 282, 298, 300, 302, 309, 329,  
 343, 351, 393  
**Turquet de Beauregard**, Guy, 106, 107,  
 180, 228  
**Tzotos**, George T., et **Skryabin**, K. G.,  
 201

## V

**Vaver**, David, 68, 187  
**Velasquez**, German, 192, 193, 196, 324,  
 329, 393  
**Vennesson**, Pascal, 10, 246, 376  
**Villey**, Michel, 262, 377  
**Vivant**, Michel, 52, 65, 68, 106, 121, 127,  
 156, 157, 164, 169, 170, 171, 187, 199,  
 209, 210, 221, 227, 228, 229, 230, 232,  
 233, 236, 237, 239, 252, 267, 269, 270,  
 290, 291, 304, 325, 326, 331, 332, 333,  
 335, 344, 369, 377  
**Vivien**, Franck-Dominique, 52, 69, 271,  
 307, 326, 328, 345, 347, 348, 349, 351,  
 377  
**Voutat**, Bernard, 33

## W

**Wagret**, Frédéric, et **Wagret**, Jean-  
 Michel, 210, 221, 378  
**Weber**, Max 45, 111  
**Weil**, Alain, 142, 316, 320, 321, 393  
**Weinmann**, Nelly, 175, 179, 180, 182,  
 184, 185, 187, 193, 296, 374  
**Winter**, Gérard, 195, 326, 330, 378  
**Woods**, Ngairé, 84

## X

**Xifaras**, Mikhaïl, 9, 170, 378

## Z

**Zarka**, Yves Charles, 48, 378  
**Zhang**, Shu, 271



## Annexe : cellule, chromosome, ADN

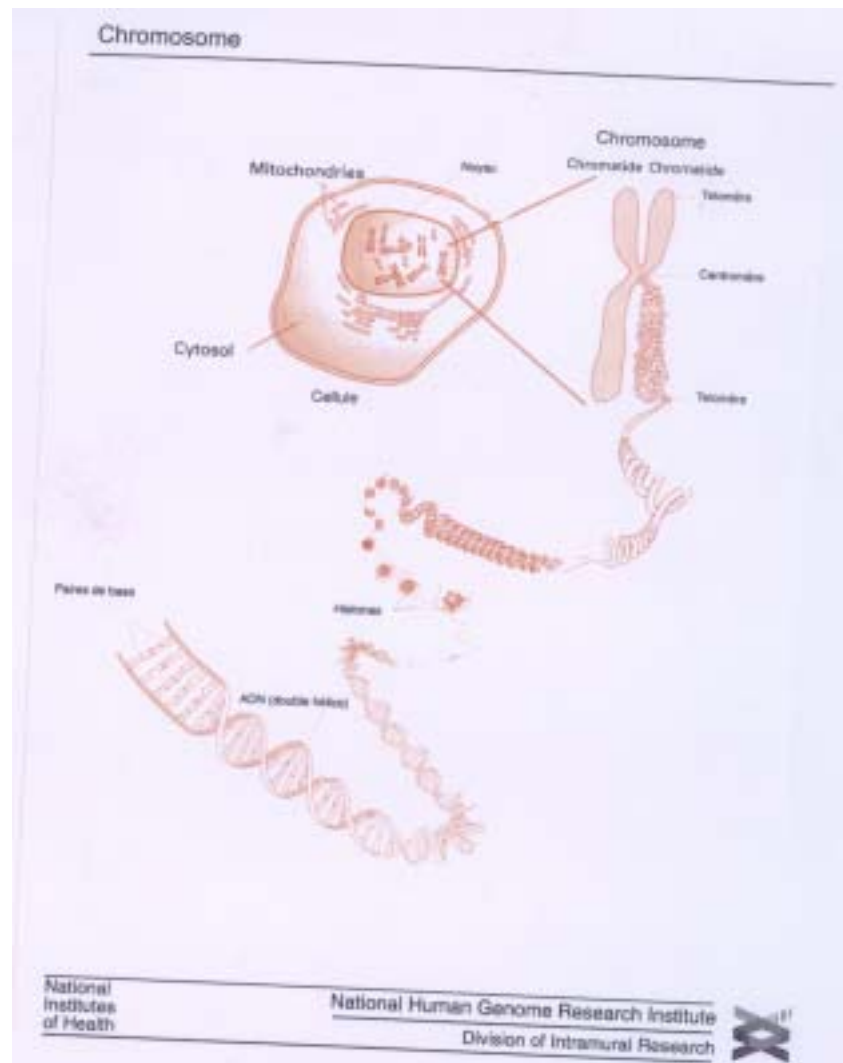


Schéma extrait de **Mattei**, Jean-François (coord.), *Le Génome humain*, Editions du Conseil de l'Europe, juin 2001, p. 148.

# Table des matières

Remerciements .....	4
<b>Sommaire .....</b>	<b>5</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>7</b>
Changements de perspectives : une autre grille d'interprétation du brevet - percevoir différemment les sciences du vivant .....	8
Deux illustrations d'un basculement – L'accès aux soins, terrain d'observation privilégié de la « crise » du brevet .....	17
La crise du brevet, révélatrice de la constitution d'une politique mondiale de santé ? .....	18
<b>Chapitre préliminaire : situation par rapport à la science politique, problématique et plan .....</b>	<b>22</b>
section 1 : Une approche de science politique .....	23
§A (Re)situer la science politique – Trois gestes à accomplir .....	24
1) Rapprocher science politique et science juridique, ou comment la science politique peut encore se préoccuper de droit.....	25
2) Reconnaître à la science politique un caractère d'interdisciplinarité : pour une « science carrefour » .....	28
3) Rendre à la science politique toute sa dimension spéculative et prospective .....	36
a) Le retrait de la tradition spéculative comme appauvrissement de la science politique ?.....	36
b) Philosophie politique et relations internationales .....	45
§B Biotechnologies et brevets, objets politiques délaissés par la science politique ....	47
1) Dimensions politiques du brevet : brevet, pouvoir, conflictualité .....	47
2) Sciences politiques et sciences du vivant : raisons d'une ignorance mutuelle ....	50
a) Les sciences du vivant, un champ d'investigation saturé ?.....	51
b) Sciences sociales et sciences de la vie .....	54
c) Désintérêt du social, désarroi du politique .....	56
section 2 Accès aux soins, biotechnologies et brevets dans le cadre d'une approche globale des problèmes sanitaires .....	59
§A Repérage de deux conséquences du développement des biotechnologies : vers une déstabilisation du droit des brevets .....	59
§B Une hypothèse : derrière l' « ascension » de la propriété industrielle, la régression du droit des brevets déjà en marche ? .....	64
1) Identification de l'hypothèse.....	64
2) Moyens de validation à mettre en oeuvre .....	70

§C Une thématique à la croisée des politiques publiques et des relations internationales .....	72
1) L'apport d'une analyse en termes de politique publique – vers une identification des acteurs et des stratégies .....	72
2) Au sein de la science politique, une problématique à rattacher au domaine d'étude des relations internationales .....	76
a) L'appropriation du savoir comme nouvel espace d'affrontement et de déséquilibre .....	77
b) Redonner aux relations internationales une dimension économique : l'apport d'une analyse en termes d'économie politique internationale.....	82
<b>Partie 1 : Les biotechnologies et la mise en crise du système des brevets .....</b>	<b>89</b>
<b>Chapitre 1 : Identification de l'objet. Sciences du vivant : délimitation et perceptions .....</b>	<b>91</b>
section 1 : Situer et « construire » les sciences du vivant : autour de la biotechnologie .	91
§A Décrire, comprendre et utiliser la vie : dans le prolongement de l'histoire naturelle, émergence d'un autre rapport au vivant .....	91
1) Un processus historique .....	91
2) L'utilisation du vivant.....	94
§B Évolutions dans la désignation de l'utilisation-manipulation du vivant.....	96
1) Évolution dans la terminologie, évolution dans les pratiques – de la fermentation à l'ADN .....	96
a) Le passé des biotechnologies. L'âge des fermentations, ou de premières formes d'exploitation du vivant .....	96
b) Les années 1970 et la révolution de l'ADN : la biotechnologie moderne .....	99
2) Vers une identification des biotechnologies de santé. Comment les sciences du vivant se constituent comme « problème » .....	102
a) Biotechnologies et sciences du vivant : un domaine aux frontières imprécises et fluctuantes .....	102
b) Une définition par défaut : un ensemble de disciplines fédérées autour du secteur de la santé.....	104
section 2 : Se situer par rapport aux sciences du vivant. Les biotechnologies : atteinte à la nature et à l'humain ou réconciliation de l'homme avec le règne vivant ?.....	111
§A L'essor des sciences du vivant : une atteinte portée à la nature et à l'homme ? ..	112
1) Malaise dans le règne vivant.....	112
a) L'humain destitué ?.....	113
i) La remise en cause de l'indivisibilité des corps .....	113
ii) L'obscurcissement de la frontière entre la personne et la chose .....	114
iii) Corps-personne ou corps-chose ? .....	117
b) Le naturel approprié ? .....	123
i) L'appropriation et ses corollaires : la commercialisation, la marchandisation .....	123

ii) Une distinction entre « vie naturelle » et « vie artificielle » ?.....	126
iii) Une distinction entre propriété corporelle et appropriation immatérielle	127
2) Biotechnologies et retournement de l'idée de progrès.....	128
a) Défiance par rapport au progrès, méfiance par rapport au droit .....	128
b) L'homme, la nature, la technique : une tentative d'interprétation du phénomène biotechnologique.....	133
§B Biotechnologies et « retour de l'homme dans la sphère du vivant » : vers une vision positive des sciences du vivant ? .....	136
1) Le « retour de l'homme dans la sphère du vivant » .....	136
a) Un « obstacle naturaliste » à contourner .....	136
b) Une communauté de destin pour l'ensemble du vivant .....	138
c) Ne pas réduire le champ d'intervention des biotechnologies au domaine de l'agro-alimentaire .....	141
2) Biotechnologie et recherche de la « santé parfaite ».....	143
§C « Eugénisme libéral » ou limitation des possibles ?.....	144

**Chapitre 2 : Double conséquence de l'essor des inventions biotechnologiques :  
renforcement-extension de la propriété industrielle, mise en accusation du système des  
brevets .....** 151

section 1 : Renforcement-extension de la propriété industrielle .....	152
§A Tendance de fond : une extension continue du droit des brevets.....	153
1) Extension territoriale du brevet : une extension dans l'uniformisation .....	153
2) Extension matérielle du brevet : inflation du domaine du brevetable.....	158
a) La brevetabilité du médicament : un acquis récent .....	159
b) La brevetabilité du vivant : exceptionnelle, puis banalisée .....	165
i) Relativiser la nouveauté de la brevetabilité de la matière vivante.....	165
ii) La banalisation des brevets sur le vivant : l'extension du champ du vivant potentiellement brevetable .....	167
3) « Expliquer le brevet » .....	168
§B Biotechnologie et renforcement du brevet.....	172
1) Biotechnologie et pharmacie, deux secteurs bientôt confondus ? .....	173
a) Les biotechnologies comme remède à l'essoufflement de la recherche pharmaceutique classique.....	175
i) De nouveaux défis pour une industrie pharmaceutique affaiblie .....	175
ii) Le recours aux biotechnologies comme « réponse stratégique » de l'industrie pharmaceutique .....	178
b) Le « recentrage » de la biotechnologie sur le secteur de la pharmacie.....	181
2) innovation thérapeutique et brevet.....	183
a) La recherche thérapeutique : une recherche privée qui « cumule les difficultés d'analyse ».....	183
b) L'industrie thérapeutique : un acteur puissant très dépendant du brevet.....	186
section 2 : Radicalisation du débat sur l'accès aux soins : la mise en accusation de la propriété industrielle .....	190

§A Disparités sanitaires et accès aux soins .....	191
1) État des lieux : au niveau mondial, une fracture sanitaire .....	191
a) Entre Nord et Sud, des inégalités dans l'offre de bien de santé .....	192
b) Devant la recherche médicale, une inégalité plus profonde .....	193
c) Des solutions de fortune au problème de l'accès aux soins .....	195
2) De l'accès aux soins à l'accès aux médicaments .....	198
a) L'ambiguïté de la notion d'accès aux soins .....	199
b) « Médicaments essentiels » et thérapeutiques du futur .....	200
§B Accès aux médicaments et propriété industrielle : deux positions antagonistes ..	202
1) Le brevet facilite l'accès aux médicaments .....	203
a) Un argument classique : le brevet comme gratification de l'effort de recherche et d'innovation .....	203
b) Le brevet comme incitation au transfert international de technologie .....	205
c) Le brevet comme outil d'encadrement du progrès scientifique, garantie de responsabilité, de sécurité sanitaire et de transparence .....	207
2) Le brevet comme obstacle à l'accès aux médicaments : une position désormais dominante ? .....	209
a) La domination d'une position anti-brevet – les acteurs de la contestation ....	209
b) Le brevet, cause de monopoles et de prix élevés, obstacle à la libre circulation des médicaments .....	211
c) Le caractère « anti-économique » du brevet sur les gènes : l'analyse économique contre la propriété industrielle .....	213
3) Les acteurs de la contestation – la constitution d'un front anti-brevet .....	217
a) La nébuleuse humanitaire : sensibiliser et mobiliser .....	217
b) L'offensive de l'expertise : la production d'argumentaires .....	218
c) Un positionnement ambigu : la stratégie des Etats du Sud, la stratégie des organisations internationales. Entre neutralité et engagement .....	219
<b>Partie 2 : Les formes de remise en cause de la propriété industrielle : contester et aménager le système des brevets .....</b>	<b>220</b>
<b>  Chapitre 1 : Assauts contre le système des brevets – une identification des stratégies de contestation du brevet .....</b>	<b>226</b>
section 1 : Une remise en cause de la brevetabilité – des raisons techniques et des raisons éthiques à l'encontre du titre de propriété industrielle .....	227
§A Des raisons techniques contre la brevetabilité .....	229
1) Contester la brevetabilité du médicament .....	231
a) Une protection du médicament quasi généralisée .....	231
b) Une protection fragile, car récente et non encore universelle .....	233
2) Contester la brevetabilité du vivant et des inventions biotechnologiques .....	234
a) La confusion entre invention et découverte ? .....	236
b) La remise en cause du critère d'inventivité de l'invention .....	239
c) Une application industrielle incertaine .....	241

3) Instituer un « droit de la santé », ou sortir les médicaments et le vivant du droit commun des brevets .....	243
§B Des raisons éthiques contre la brevetabilité – opposer au droit un autre ordre de normativité .....	245
1) La nécessité d'un « contrôle éthique accru sur le brevet » .....	252
a) Difficulté de dire l'éthique : pour une préférence du « juste » sur le « bien » .....	254
b) Une certaine saturation éthique.....	259
2) Éthique et morale comme instrument de pression et de censure : un « syndrome bioéthique » qui persiste ? .....	261
a) Des tentatives d'effacer la distinction entre droit et éthique ? .....	261
b) User de l'éthique pour court-circuiter le droit .....	263
section 2 : Une remise en cause du brevet .....	267
§A Réarmer des dispositifs tombés en désuétude .....	268
1) Un retour des licences obligatoires dans le domaine du médicament et des inventions biotechnologiques .....	268
a) Controverse autour du caractère désuet des licences obligatoires .....	269
b) Un assouplissement des conditions de recours aux licences obligatoires : la reconnaissance de licences obligatoires d'exportation.....	272
c) Un élargissement conséquent du champ d'application des licences obligatoires .....	277
2) Admettre un usage non industriel et commercial du savoir breveté : une « exemption de recherche » à conforter .....	279
a) L'exemption de recherche contre les droits du breveté .....	279
b) Interpréter et délimiter l'exemption de recherche.....	283
§B Redéfinir le droit des brevets.....	286
1) Un changement dans l'esprit même du droit des brevets : la théorie de l'épuisement du droit appliquée aux médicaments et aux biotechnologies .....	287
a) L'épuisement communautaire d'abord admis .....	287
b) La force de l'épuisement international .....	290
i) « L'épuisement est partout » ( Michel Vivant).....	291
ii) Épuisement, importations parallèles et constitution d'une industrie des génériques dans les pays en développement .....	294
2) Un appel au droit des obtentions végétales contre le droit des brevets.....	296
<b>Chapitre 2 : Développer des formes de substitution à la propriété industrielle – vers des alternatives à l'appropriation privative du vivant ? .....</b>	<b>302</b>
section 1 : Une gestion mutualisée de la propriété industrielle ? .....	303
§A Le brevet dépassé ? Vers de nouvelles formes d'appropriation.....	303
1) Brevet et diversité des « régimes de l'innovation » : une dissolution historiciste du droit des brevets .....	304
2) La fin de l'inventeur indépendant consacrerait la fin du brevet : vers un espace de « science ouverte » ? .....	308

§B Encourager la création de « communautés de brevets » - Concrétisation d' un effort de mutualisation .....	312
1) Une idée ancienne, conçue comme un remède à la monopolisation du savoir..	312
2) Les communautés de brevets appliquées aux biotechnologies : une initiative en voie de réalisation.....	318
section 2 : Un mouvement de collectivisation du vivant ?.....	322
§A « Biens publics mondiaux » et « patrimoine commun de l'humanité » à l'encontre de l'appropriation par brevet .....	323
1) Un socle commun de présupposés .....	323
a) Un raisonnement en termes d'humanité : le brevet discriminatoire .....	323
b) Dénonciation du caractère occidental du brevet et de la propriété industrielle – le brevet, stade suprême du capitalisme ? .....	329
2) Le recours problématique à la notion de patrimoine commun de l'humanité ...	332
a) Le concept d'humanité comme relais du concept de personne ?.....	332
b) L'échec de la notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée au vivant et au matériel génétique humain ?.....	336
§B Agir par le droit international .....	339
1) Interpréter l'Accord sur les ADPIC à la lumière de la déclaration de Doha .....	341
2) Le précédent de la Convention sur la diversité biologique : vers une nouvelle lecture des règles du droit des brevets ? .....	345
a) Les relations entre l'accord sur les ADPIC et la CDB.....	347
b) La Convention sur la diversité biologique comme cheval de Troie des pays en développement ?.....	350
<b>Remarques conclusives .....</b>	<b>353</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>363</b>
<b>Index nominum.....</b>	<b>395</b>
<b>Annexe : cellule, chromosome, ADN .....</b>	<b>401</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>402</b>

