

d'une politique européenne de gestion de la sécheresse. Même si, pour l'heure, l'Europe du nord-ouest n'apparaît pas communément comme la première région impactée par la sécheresse, les auteurs pointent la nécessité de mettre en place une gouvernance permettant de s'adapter le cas échéant, en favorisant, notamment, une approche systémique (on retrouve les vertus d'une approche par la demande et intégrée) permettant, par exemple, d'appréhender à la fois la sécheresse et les inondations.

Nous formulons deux remarques. La première a trait à la distinction entre sécheresse (*drought*) et pénurie en eau (*water scarcity*). En axant la recherche sur la sécheresse et non sur la pénurie (chapitre 1, p. 2), l'ouvrage pourtant focalisé sur la gouvernance induit paradoxalement l'impression d'un phénomène exogène vis-à-vis duquel on peut, au mieux, se prémunir pour en limiter les impacts (sorte de prophylaxie). Or, de nombreux travaux sur la pénurie en eau montrent comment la composante naturelle (climatique) d'un déficit en eau ne peut être dissociée de sa composante anthropique, non pas seulement en vertu de la capacité de la seconde composante à répondre à la composante naturelle, mais pour montrer que la pénurie est, du moins en partie, également socialement construite : ontologiquement, la pénurie ne se définit qu'en référence à des usages qui évoluent (voir, par exemple, l'indicateur de stress hydrique développé par l'hydrologue Malin Falkenmark) ; elle peut également être construite *lato sensu* et être le fruit d'usages « hydrophages » et/ou de défaillances institutionnelles quant à la répartition/allocation des ressources et à la régulation des usages (voir notamment les travaux de Federico Aguilera Klink sur les îles Canaries) ; elle peut enfin être construite *stricto sensu* pour alimenter un discours permettant de justifier des politiques hydriques et/ou des infrastructures hydrauliques (voir les travaux de Lyla Mehta sur l'Inde, ceux d'Erik Swyngedouw sur l'Espagne, etc.).

La seconde remarque est relative aux fondements théoriques de l'outil analytique développé. Il traduit la perspective opérationnelle du projet, et à ce titre se révèle tout à fait pertinent, notamment pour communiquer les résultats de recherche et faciliter les échanges inter- et trans-disciplinaires (relatifs aux échanges entre chercheurs et entre les chercheurs, les professionnels et les usagers du secteur). L'approche de la gouvernance retenue ici donne l'impression d'une certaine perspective fonctionnaliste quant à l'effet d'une mesure (politique publique, structure organisationnelle, procédure, dispositif, etc.), comme en témoigne le recours à l'expression « bonne gouvernance » : « *It is essentially this nature of "complex and dynamic multiactor interaction processes" that requires a good governance context to enable the realisation of practice projects.* » (chapitre 3, p. 45) ou à l'expression « qualité du régime de gouvernance »

(*quality of the governance regime*) (chapitre 3, p. 57). Un détail, qui n'est peut-être que de nature graphique, permet d'illustrer cette impression : dans le schéma de présentation de l'outil analytique (chapitre 3, p. 49), l'ensemble relatif aux motivations des acteurs surplombe les ensembles relatifs, d'une part, à la cognition (interprétations et schémas de référence qui agissent comme des prismes pour appréhender la réalité) et, d'autre part, aux ressources des acteurs (pouvoir et capacités). Une perspective plus institutionnaliste et sociologique (sociologie de l'action organisée, sociologie pragmatique, approches économiques issues de l'institutionnalisme sociologique, etc.) aurait peut-être permis de préciser comment s'articulent ces trois ensembles (motivations, cognition, ressources) et, notamment, comment pourrait s'arrêter la circularité de ces trois éléments grâce à l'ensemble relatif à la cognition. En agissant tel un prisme à travers lequel sont qualifiés les enjeux, les motivations, les ressources et les acteurs, cet ensemble pourrait être présenté en surplomb des deux autres, puisqu'il les conditionne. Cette perspective permettrait de laisser une plus grande place aux discours (écrits et oraux), à l'interprétation de ce que les acteurs disent à propos de ce qu'ils font ou souhaitent faire, d'appréhender les rapports de force à l'origine des mesures prises ou à l'origine des constats qui incitent à en prendre, et ainsi de comprendre les succès ou les échecs d'une mesure donnée. Mais une telle perspective, à l'inverse de celle retenue ici, pécherait peut-être par son manque de lisibilité pour les non-chercheurs (ainsi que pour les chercheurs non familiers de ce type d'approches).

Ces deux remarques ne nuancent en rien la qualité de l'ouvrage, auquel nous souhaitons le même succès que les deux précédents ouvrages mentionnés plus haut. À ce titre, nul doute que l'outil analytique à caractère général (pouvant s'appliquer à d'autres problématiques) ainsi que la version (très appréciable) en accès libre (*open access*) de cette publication y contribuent fortement.

**Arnaud Buchs**

(Université Toulouse-Jean-Jaurès, UMR5193 LISST-Dynamiques rurales, Toulouse, France)  
[arnaud.buchs@univ-tlse2.fr](mailto:arnaud.buchs@univ-tlse2.fr)

## Deux lectures d'un même ouvrage

### L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant

Marie-Angèle Hermitte

Quæ, 2016, 146 p.

Cet ouvrage retrace la manière dont les brevets ont conquis la sphère du vivant depuis un demi-siècle. C'est la transcription d'une conférence donnée à l'Inra en 2013

par Marie-Angèle Hermitte, éditée chez Quæ dans la collection « Sciences en questions » que dirigent Raphaël Larrère et Catherine Donnars.

M.-A. Hermitte est une juriste, spécialiste de la propriété intellectuelle, qui a mené de front une œuvre académique de première importance et un engagement constant dans l'expertise, notamment au sein du Haut Conseil des biotechnologies. Attentive aux autres sciences sociales et notamment à l'économie, aux sciences politiques, à l'histoire et à la sociologie des sciences ainsi qu'aux acteurs du monde économique, elle a joué un rôle-clé au sein du paysage français dans le développement des études sur le droit et les sciences aux travers de nombreux objets-frontières, de la controverse OGM au réchauffement climatique, en passant par les transfusions sanguines, les cellules souches, le droit animal, les risques industriels, le principe de précaution, les conférences citoyennes, etc.

En une centaine de pages, elle revient sur l'histoire de la conquête du vivant par la propriété intellectuelle et particulièrement par les brevets. L'auteur file tout au long de l'ouvrage la métaphore d'une guerre perdue : « Tout commença au Conseil de l'Europe à Strasbourg en 1963, par ce qui parut n'être qu'une escarmouche, mais permit de gagner la guerre en 2015, soit 52 ans plus tard. » (p. 12). La tonalité générale est défaitiste. « Il est trop tard » (p. 98), trop tard pour reprendre au brevet ce qu'il a conquis. L'ouvrage est divisé en trois grandes parties. La première est centrée sur l'économie politique de la propriété intellectuelle en général. Elle explique comment les révolutions libérales du XVIII<sup>e</sup> siècle, qui visaient à abolir les privilèges et les monopoles d'Ancien Régime, ont donné aux droits de propriété intellectuelle, qui sont des monopoles, leur forme moderne : « Les propriétés intellectuelles furent affichées à la jonction des droits de l'homme et de l'organisation d'une économie capitaliste, deux projets politiques dont le caractère nouveau et enthousiasmant devait être mis en avant pour faire passer le rejet, lui-même millénaire, des monopoles et privilèges. » (p. 18).

Cela explique que les pouvoirs publics, tout en accordant ce type de privilèges, par définition impopulaires, aient longtemps cherché à les limiter (dans la durée, dans leur champ d'application, dans leur étendue, etc.) et qu'en retour l'histoire de la propriété intellectuelle soit l'histoire d'une frontière à faire reculer, notamment par le dépassement des critères moraux du « bien commun » remplacés par la « neutralité » du critère de « nouveauté », et par des « mécanismes de spéciation » finement analysés dans le cas de la chimie et de la génétique végétale. « Différents pays avaient interdit la brevetabilité des produits pharmaceutiques, des produits chimiques, des produits alimentaires, mais tout cela finira par tomber progressivement dans l'escarcelle du

brevet. » (p. 23). L'accord ADPIC (accord relatif aux droits de propriété intellectuelle et au commerce) de l'OMC constitue de ce point de vue « un couronnement » en donnant au brevet une base universelle (la fin de la frontière?).

La deuxième partie consiste en une analyse « des mots (maux ?) de l'affrontement » entre les thuriféraires des biotechnologies défendant généralement le brevet, et les mouvements d'opposition faisant des brevets sur les OGM la quintessence de l'enclosure du vivant par un capitalisme prédateur. L'inscription des premiers « dans une longue tradition de philosophie politique et juridique qui valorise l'intelligence humaine, seule à même de donner au monde sa forme, en modelant la nature » (p. 39) a fait passer les seconds pour des moralistes rétrogrades, irrationnels, ennemis de la recherche, écologistes sentimentaux (p. 45). L'auteur s'engage dans ce débat pour montrer que l'irrationalité n'était pas là où on l'attendait. Elle se logeait bien plus dans les discours d'économie de la promesse prétendant que les biotechnologies sauveraient l'économie mondiale du marasme que dans ceux des opposants (p. 42). Du côté de ces derniers, différentes formes d'éthique de la nature, sensibles à la communauté de destin entre l'homme et les non-humains, fondées sur des approches néodarwinien-nes ont peu à peu trouvé leur expression juridique dans la directive Habitats<sup>19</sup> en 1992, dans le réseau Natura 2000, dans la charte de l'environnement en 2004 et « la responsabilité pour préjudice écologique » à ce jour émergente et encore imparfaite. On regrettera cependant que cette partie soit trop tournée vers une histoire des idées et de leur traduction en droit et pas assez vers une histoire des luttes sociales et écologiques qui permettrait de nuancer le propos sur la dispersion des mouvements d'opposition (p. 49) et sur leur échec total dans leur lutte contre les brevets et les OGM (p. 80).

La dernière partie constitue le cœur de l'ouvrage. M.-A. Hermitte décrit la manière dont les offices des brevets ont fait reculer l'exclusion des organismes vivants du champ des brevets pour aboutir à ce qu'elle considère être aujourd'hui « le coup de grâce », les brevets sur les « gènes natifs » qui retire à l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) son dernier bastion, la protection des innovations végétales issues de processus essentiellement biologiques. Dès l'introduction, le ton est donné : « L'industrie chimique arriva avec sa culture juridique. Il n'était pas question pour elle d'accepter le droit d'obtention végétale dont elle jugeait le pouvoir de marché trop faible, vis-à-vis des concurrents comme vis-à-vis des agriculteurs appelés à repayer chaque année

<sup>19</sup> Directive CEE 92/43 du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels et de la faune et de la flore sauvage.

leurs semences. Il fallait donc réintroduire officiellement le vivant dans le droit des brevets.» (p. 60).

L'Europe fut même pionnière en la matière. Dès 1963 – 17 ans avant l'arrêt Chakrabarty aux États-Unis qui permet la délivrance du premier brevet sur une bactérie –, la convention de Strasbourg sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention permit de breveter des microorganismes en tant que produit (p. 62). Cette disposition sera reprise dans la convention de Munich qui donnera naissance en 1973 à la convention européenne des brevets (CBE) et débouchera en 1977 sur la naissance de l'Organisation européenne des brevets dont l'Office européen des brevets (OEB) est l'organe exécutif. L'auteur fournit un encadré très synthétique et très utile de l'Organisation européenne des brevets (p. 65), contre laquelle elle mène ensuite une charge sévère :

«L'OEB est conseillé par un Comité consultatif permanent (Sacepo) qui représente les milieux intéressés par le système du brevet, composé exclusivement de représentants de l'industrie (BusinessEurope), de mandataires agréés et d'experts reconnus dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, nommés à titre personnel par le président de l'OEB : c'est un monde fermé sur lui-même, porteur d'une seule catégorie d'intérêts [...] : soutenir l'innovation, la compétitivité, la croissance économique en Europe.» (p. 77)

M.-A. Hermitte constate encore que l'Europe a énoncé de nombreuses exceptions d'ordre éthique à la brevetabilité, notamment en ce qui concerne les animaux et l'humain, que l'OEB s'est ensuite systématiquement appliqué à neutraliser en s'attachant à séparer soigneusement les brevets des questions de bioéthique (p. 75). «Il fallait s'y attendre : le fait de les avoir interprétées de la manière la plus restrictive qui soit a créé dans la société civile un sentiment de manipulation par le politique qui, tout en revendiquant une façade éthique s'affranchit en pratique de la plus grande partie des contraintes.» (p. 81).

Cette partie se termine sur la manière dont les firmes multinationales de l'agrochimie se sont servies des brevets pour conquérir les marchés des semences et réduire le régime UPOV «à quelque chose d'anecdotique sur le plan économique» (p. 90). C'est un sujet qui touche personnellement M.-A. Hermitte. Après un demi-siècle d'une «guerre de tranchées et de mouvement» qu'elle n'avait pas vu comme tel (voir l'introduction p. 9), c'est son action juridique au côté des sélectionneurs conventionnels pour défendre le principe d'un droit *sui generis* pour la protection des obtentions végétales qui se réduit désormais à presque rien. Selon l'auteur, «on a cru» que la directive 98/44<sup>20</sup> sur les biotechnologies

plaçait plus ou moins à égalité le certificat d'obtention végétale (COV) et le brevet (p. 91), et elle soutient la thèse que c'est avant tout la lecture de l'OEB, très en faveur du brevet, qui a ensuite réduit à peau de chagrin le domaine de définition de l'UPOV. Pourtant, le fait qu'un gène simplement isolé puisse être breveté (art. 3.2 de la directive 98/44) et que les droits conférés par ce brevet s'étendent à l'ensemble de l'organisme qui exprime ce gène (art. 8 et 9) permettait de prévoir, dès 1998, le triomphe de la brevetabilité des plantes entières, y compris les variétés protégées par COV, pourtant exclues du champ des brevets par l'article 4.1a, dès lors que l'article 4.2 précisait que les plantes et les animaux pouvaient être brevetés si la faisabilité technique ne se limitait pas une variété au sens de l'UPOV<sup>21</sup>. L'indépendance de l'OEB vis-à-vis de tout contrôle démocratique – juridiction «hors sol», «aveugle au monde commun», pour reprendre quelques expressions de l'auteur (p. 77) – et la démission du politique, deuxième grand accusé de l'ouvrage, ne sont donc pas les seules responsables de la disparition du bien commun<sup>22</sup>. Les positions académiques visant à défendre et à renforcer le COV plutôt que de s'associer aux luttes sociales combattant directement les brevets ont légitimé la lutte des sélectionneurs contre les semences de fermes sans freiner l'expansion des brevets. La dernière place «forte» de l'UPOV ravie par les brevets est l'interdiction, énoncée à l'article 4.1b de la directive 98/44, de breveter des procédés essentiellement biologiques non brevetables. Ce fut, pour l'auteur, «le coup de grâce» (p. 106). Il est vrai que ce dernier «coup» des brevets est incroyable. La pratique consiste à breveter une plante par un brevet de produit en décrivant son procédé d'obtention même s'il s'agit d'un procédé essentiellement biologique non brevetable, ce que le jargon des offices de propriété intellectuelle appelle désormais «*product-by-process claim*»<sup>23</sup>. Tout l'argument consiste à dire que ce n'est pas parce que la loi interdit de breveter «les procédés essentiellement biologiques» que «les produits» qui en sont issus ne sont pas brevetables, y compris s'il s'agit de variétés au sens de l'UPOV, à partir du moment où on les décrit non pas par leurs caractères phénotypiques permettant de les distinguer, mais par la

<sup>21</sup> Thomas F., Boisvert V. (Eds), 2015. *Le pouvoir de la biodiversité. Néolibéralisation de la nature dans les pays émergents*, Marseille/Versailles, IRD/Quæ.

<sup>22</sup> Thomas F., 2015. Droits de propriété industrielle et «communs» agricoles. Comment repenser l'articulation entre domaine public, biens collectifs et biens privés?, in Vanuxem S., Guibet-Lafaye C. (Eds), *Repenser la propriété, un essai de politique écologique*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

<sup>23</sup> Girard F., 2015. "Though the treasure of nature's germens tumble all together": the EPO and patents on native traits or the bewitching powers of ideologies, *Prometheus*, 33, 1, 43-65.

<sup>20</sup> Directive CE 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

description de leur procédé d'obtention, ce que la sélection assistée par marqueur rend beaucoup plus facile que par le passé. Si fallacieux que paraisse le raisonnement, c'est celui qu'a tenu la Grande Chambre de recours (instance de recours la plus élevée de l'OEB) lorsqu'elle a rendu sa décision, le 25 mars 2015, dans les affaires dites « brocoli II et tomate ridée II<sup>24</sup> », malgré les multiples pressions des mouvements anti-brevets, rejoints, cette fois-ci, par les juristes et les pouvoirs publics (*cf. L'amicus curiae* du Haut Conseil des biotechnologies en date du 28 novembre 2012 à la Grande chambre de recours de l'OEB contre cette pratique<sup>25</sup>).

J'imagine aisément qu'en lisant cet ouvrage, les acteurs des mouvements anti-brevets, diront : « On vous l'avait bien dit ! ». Puisse cet ouvrage sceller de nouvelles alliances. Il n'est pas trop tard.

**Frédéric Thomas**

(IRD, UMR208 Paloc, Paris, France)

[frederic.thomas@ird.fr](mailto:frederic.thomas@ird.fr)

*L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant* est l'ouvrage d'une juriste qui occupe une place particulière parmi les chercheurs français. Aussi importe-t-il de présenter d'abord l'auteur pour mieux comprendre l'intérêt particulier de son livre.

Marie-Angèle Hermitte, que ses recherches et ses missions ont placée au cœur des plus graves questions liées à la biodiversité, aux biotechnologies, au sang contaminé, aux antennes-relais, à l'enfouissement des déchets nucléaires... est très certainement, en effet, la juriste française dont le champ des connaissances scientifiques est le plus riche. Comme une part d'elle-même est restée en salle de philosophie du droit, elle se situe aux antipodes des doctes ignorants « parlant avec autorité, en juriste » que taquine son préfacer Raphaël Larrère. Il n'en est que plus paradoxal d'avoir demandé un compte rendu de son ouvrage à un juriste qui s'efforce de suivre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur des terrains tellement variés qu'une vie entière ne permettrait pas d'en maîtriser le centième. Les quelques lignes qui vont suivre constitueront donc une forme d'hommage, de la part d'un juriste qui fait un peu de tout et guère de rien, à une personnalité du monde de la recherche française qui sait à peu près tout des questions qu'elle aborde en juriste. M.-A. Hermitte a donc une approche verticale, comprenant à la fois hauteur de vue philosophique et profondeur scientifique, quand beaucoup d'autres juristes en sont réduits à essayer de se maintenir dignement à

l'horizontale. Ce qu'elle a à dire sur « l'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant » a donc une portée particulière, de nature à inspirer la confiance illimitée des scientifiques et à nourrir l'admiration teintée de jalousie des juristes.

Ce qu'elle a à en dire est le fruit de conférences-débats organisées par le groupe Sciences en questions à l'Inra de Clermont-Ferrand et à l'Inra de Versailles-Grignon les 15 et 25 avril 2013. Ce qui remonte, du point de vue du droit, à une éternité puisque c'était avant le retentissant accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015, avant la loi du 8 août 2016 sur la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, et avant la décision historique, rendue le 3 novembre 2016 par le tribunal de Mendoza en Argentine, reconnaissant à la femelle chimpanzé Cécilia la qualité de personne juridique non humaine pour pouvoir la libérer du parc zoologique où elle croupissait depuis plus de vingt ans. Ce décalage ne doit pas dissuader de lire l'ouvrage de M.-A. Hermitte car il s'agit tout à la fois d'un récit qui conservera toute sa richesse quelles que soient les versions augmentées qui peut-être lui succéderont et d'un socle dont la solidité apparaîtra encore plus nettement à la lumière des développements survenus depuis 4 ans.

Le récit est celui de la conquête par les droits intellectuels du monde vivant, considéré comme une nature inintelligente à qui, pour l'honneur de l'humanité, l'inventivité humaine a pour devoir moral de faire rendre tout ce qu'elle peut rendre. Le plus belliqueux de ces droits intellectuels, définis par le monopole qu'ils permettent d'exercer et leur caractère dématérialisé, est le droit des brevets. Grâce à lui, l'inventeur peut se parer des vertus d'un héros de la Révolution française parce que le monopole qu'il confère n'est pas héréditaire comme ceux de l'Ancien Régime mais temporaire et parce qu'il est subordonné à une stricte obligation de description de l'invention propre à conjurer les risques de rendre secrètes des connaissances utiles pour l'humanité tout entière. Rapidement devenu le cheval de guerre de l'industrialisation et du capitalisme et, bien entendu, l'agent principal du progrès économique et technique dans lequel l'humanité puise, à grandes louchées, des suppléments de bonheur inespérés, le droit des brevets, dans son débordant appétit de conquête, s'est cependant heurté à de sérieuses limitations morales et techniques. Sur le plan technique, c'est sa confrontation au vivant qui a pu le faire apparaître comme inadapté et inadaptable. Aussi dans ce domaine, le mécanisme de « spéciation » des propriétés intellectuelles, décrit il y a plusieurs années par M.-A. Hermitte, a-t-il conduit à lui opposer le droit d'obtention végétale pour libérer l'accès aux fonds génétiques à des rêveurs un peu artistes qui savent en tirer quelque chose de nouveau. Or le récit de M.-A. Hermitte montre comment le droit des brevets a balayé les obstacles qui se dressaient devant lui, y compris face au

<sup>24</sup> <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal/2016/03/a27/2016-a27.pdf>.

<sup>25</sup> *L'amicus curiae* du Haut Conseil des Biotechnologies en date du 28 novembre 2012.