

PAG-YENDU M. YENTCHARÉ

**BREVETS,  
RESSOURCES GÉNÉTIQUES  
ET SAVOIRS TRADITIONNELS  
EN DROIT INTERNATIONAL**

DE LA FABRIQUE  
D'UN DROIT DE LA RECONNAISSANCE

Préface

SOPHIE LAVALLÉE

*Juge à la Cour d'appel du Québec,*

*Professeure de droit, Université Laval, Québec, Canada (2001-2020)*

**PARIS**

EDITIONS A. PEDONE

13, rue Soufflot

**2025**

**Pag-yendu M. YENTCHARÉ**

**BREVETS,  
RESSOURCES GÉNÉTIQUES  
ET SAVOIRS TRADITIONNELS  
EN DROIT INTERNATIONAL**

**DE LA FABRIQUE D'UN DROIT DE LA RECONNAISSANCE**

Préface

Sophie LAVALLÉE,

*Juge à la Cour d'appel du Québec,*

*Professeure de droit, Université Laval, Québec, Canada (2001-2020)*

Editions PEDONE

© Editions A. PEDONE – Paris – 2025  
I.S.B.N. 978-2-23301092-6

## PRÉFACE

Au cours des années 1970 et 1980, des pays en développement dénonçaient le fait que des ressources génétiques présentes sur leur territoire étaient trop souvent prélevées sans leur consentement et leur étaient revendues, à fort prix, sous forme de médicaments, de semences et de produits chimiques, par des entreprises ayant obtenu des brevets sur « leurs innovations ».

En réponse à cette problématique, la Convention sur la diversité biologique (CDB) a créé un cadre juridique global organisant le marché des ressources génétiques, sur le fondement de la souveraineté des Etats. Ainsi, contrairement à une pratique millénaire qui consacrait *de facto* la loi du libre accès en ce domaine, la CDB prévoyait que l'accès aux ressources devait désormais être négocié, dans le cadre de conditions convenues d'un commun accord, entre les prospecteurs et l'Etat fournisseur des ressources, et que c'est cet Etat fournisseur qui déterminerait les conditions d'accès, en échange de certains avantages. La CDB ne faisait que prévoir les principes de dispositifs d'accès et de partage des avantages (APA) des ressources génétiques, de sorte que seule une minorité de Parties avait adopté des mesures pour mettre en œuvre ces principes.

Pour tenter de remédier à cette situation, le Protocole de Nagoya a été adopté, le 29 octobre 2010. Il vise à la fois à favoriser l'accès aux ressources, de manière à encourager la bio-innovation et à lutter contre la biopiraterie, qui peut être définie comme « l'appropriation illicite des ressources génétiques et des savoirs traditionnels qui y sont attachés par le moyen des droits de propriété intellectuelle, notamment des brevets, et ce, sans partage des bénéfices ».

Les constats de sa mise en œuvre ne sont guère probants pour la protection juridique des savoirs traditionnels des peuples autochtones et des communautés locales sur les ressources génétiques de la biodiversité.

Dans ce contexte, une analyse du problème aussi pertinente que celle proposée par l'ouvrage de Pag-yendu M. Yentcharé est particulièrement bienvenue. Il s'agit d'un ouvrage de référence en raison de la profondeur et de l'exhaustivité de l'analyse de ce que son auteur appelle « Brevets, ressources génétiques et savoirs traditionnels en droit international : de la fabrique d'un droit de la reconnaissance ». Ce titre suggère la facture critique de l'ouvrage et son ancrage dans le constructivisme juridique.

Après tout, le Protocole de Nagoya ne constitue-t-il pas un pis-aller face aux défis que pose la protection juridique des savoirs traditionnels ? Le partage des fruits de l'innovation, avec les communautés autochtones ou locales tel que prévu par l'article 5.5 du Protocole de Nagoya, qui pourrait certes représenter une compensation parfois intéressante pour celles-ci, peut vite faire oublier le débat véritable qui se pose en droit positif : celui de la protection juridique des savoirs traditionnels, lesquels mériteraient que le droit les protège contre des abus, et les promeuvent tout autant que les autres formes de savoirs (par exemple, l'expertise scientifique, qui elle, est protégée par le droit des brevets).

L'auteur déconstruit l'idée que les savoirs traditionnels ne peuvent pas être brevetés par les peuples autochtones et les communautés locales. Il démontre que si leur utilisation donne lieu à la mise au point de produits pharmaceutiques, cosmétiques ou alimentaires innovants, par des entreprises d'autres pays qui les brevètent ensuite, la négociation pour le partage des bénéfices en résultant, entre l'entreprise et ces communautés, ne peut pas être la seule alternative de protection pour ces communautés. Bien que ce soit l'alternative préconisée par le Protocole de Nagoya, Pag-yendu M. Yentcharé montre que cette seule voie est bien peu protectrice pour leurs savoirs traditionnels.

Son ouvrage prend le contre-pied de la littérature dominante, qui affirme que les connaissances traditionnelles des peuples autochtones et des communautés locales ne peuvent être brevetées. Son analyse, fort bien documentée, part de l'idée que la reconnaissance des peuples autochtones et des communautés locales est la pierre angulaire de toute valorisation de leurs savoirs et de leur contribution à l'innovation scientifique.

Proposer le brevet comme outil potentiel de protection juridique des savoirs traditionnels développés par les peuples autochtones et les communautés locales dans l'ère post-Nagoya pourrait être perçue comme une aventure quelque peu subversive. Tel n'est ici pourtant pas le cas, grâce à l'approche de l'auteur qui nous convie à réfléchir aux systèmes de protection les plus adaptés à la spécificité de ces connaissances traditionnelles en empruntant une approche méthodologique portant une attention particulière aux acteurs sociaux (ONGs pro-autochtones, médias, experts et autres entrepreneurs de normes) qui produisent le champ de la protection des savoirs traditionnels comme champ juridique nouveau.

Cette manière de concevoir le droit conduit ainsi à une intégration harmonieuse du droit comme système juridique, comme réalité sociale, mais aussi comme véhicule pour la reconnaissance des peuples autochtones et des communautés locales, et de leurs attentes légitimes. Cette approche permet une analyse globale du phénomène étudié, qui dépasse les grilles d'analyse unidimensionnelles des courants de pensée positivistes.

Le travail de Pag-Yendu M. Yentcharé allie la rigueur de la méthode, une approche constructiviste moderne et un humanisme convaincu. Grâce à ses connaissances théoriques qui vont au-delà du droit pour embrasser la philosophie et la sociologie, la pensée juridique qu'il nous livre ici est enrichie.

Rien de plus naturel que sa publication paraisse dans la prestigieuse collection en langue française que Pedone publie. Que le professeur Vincent Négri soit ici remercié pour son soutien constant et généreux à l'édition du présent ouvrage.

Cette préface se veut à la fois un hommage et un remerciement à celui qui a été mon étudiant au doctorat et qui contribuera désormais, à sa manière, à former des générations d'étudiants, chercheurs et praticiens qui bénéficieront des enseignements d'un professeur de droit des plus prometteurs.

Puisse cet ouvrage les inspirer à leur tour à vouloir construire un monde meilleur.

Sophie LAVALLÉE,  
Juge à la Cour d'appel du Québec,  
Professeure de droit, Université Laval, Québec, Canada (2001-2020)  
Québec, le 16 octobre 2023

## TABLE DES MATIÈRES

Préface .....	3
Liste des acronymes et abréviations .....	7

### INTRODUCTION

Penser la biopiraterie à partir d'une approche interdisciplinaire.....	14
<i>Du constructivisme juridique</i> .....	14
<i>De la reconnaissance</i> .....	16
<i>De la justice</i> .....	18
Une analyse dogmatique et critique.....	20

### CHAPITRE I :

#### LE PROTOCOLE DE NAGOYA, UNE VICTOIRE SYMBOLIQUE DANS LA LUTTE POUR LA RECONNAISSANCE DES SAVOIRS TRADITIONNELS ASSOCIÉS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

I. Les affaires de biopiraterie : une construction sociale.....	24
<i>A. Le discours scientifique</i> .....	25
<i>B. Le discours de l'autochtonie</i> .....	31
<i>C. Le discours de la société civile</i> .....	37
Le contexte géopolitique mondial .....	37
L'approche stratégique de la société civile .....	40
La récupération médiatique des accusations de biopiraterie .....	45
<i>D. Le discours du développement</i> .....	49
II. L'article 5(5) du Protocole de Nagoya : fruit en droit international de la construction sociale de la biopiraterie.....	54
<i>A. Les conditions de la construction en droit international d'une norme « anti-biopiraterie »</i> .....	54
<i>B. Les effets de la construction juridique d'une norme « anti-biopiraterie »</i> .....	59
L'article 5(5) du Protocole de Nagoya : dispositif-clé des usages militants du droit contre les faits de biopiraterie.....	59
Le chemin de l'action judiciaire.....	61
La recherche d'un changement social .....	66
L'article 5(5) du Protocole de Nagoya : un levier de changement social face à la biopiraterie ? .....	70

CHAPITRE 2 :  
LE PROTOCOLE DE NAGOYA, UNE RÉPONSE INSATISFAISANTE  
À LA PROTECTION JURIDIQUE DES SAVOIRS TRADITIONNELS  
ASSOCIÉS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

I. Les défis de la mise en œuvre de l'article 5(5) du Protocole de Nagoya.....	76
A. <i>Les enjeux de justice procédurale</i> .....	76
Définir le concept de « Communautés autochtones et locales ».....	76
Appréhender le concept de « Savoirs traditionnels » .....	79
« Lever le voile sur la communauté » .....	81
Les institutions responsables de l'accès et du partage des avantages .....	83
Le consentement préalable donné avec connaissance de cause.....	84
La fragmentation des règles relatives à l'accès et au partage des avantages .....	87
B. <i>Les défis de la justice distributive</i> .....	89
L'équité dans la distribution des avantages.....	89
La traçabilité des avantages à partager.....	92
Nature juridique des contrats de bioprospection et régime applicable .....	94
Le réinvestissement des avantages dans la conservation de la diversité biologique.....	97
C. <i>Les défis de la justice de reconnaissance</i> .....	98
L'effet rhétorique du Protocole de Nagoya.....	99
De la signification du principe du partage juste et équitable des avantages pour la protection des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques .....	101
II. APA et Soft Law : quelle contribution à la justice environnementale ?.....	103
A. <i>Les instruments de Soft Law relatifs à la mise en œuvre du Protocole de Nagoya :     un indice de socialisation des acteurs du champ de la protection     de la diversité biologique</i> .....	103
B. <i>Les fondements de l'efficacité des normes de Soft Law     relatives à la mise en œuvre du Protocole de Nagoya</i> .....	108
La joie et la peur au service du respect du Guide japonais.....	109
La peur, la honte et le respect de l'autorité au service du respect des Lignes directrices pratiques de l'UA.....	114

CHAPITRE 3 :  
L'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE  
COMME NOUVELLE ARÈNE DE LUTTE POUR LA RECONNAISSANCE :  
UNE IMPASSE POUR LA PROTECTION JURIDIQUE DES SAVOIRS TRADITIONNELS  
ASSOCIÉS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES ?

I. Construction sociale du régime <i>sui generis</i> de protection juridique des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques.....	119
A. <i>Historique et fonctionnement du Comité intergouvernemental</i> .....	120
B. <i>De la caractéristique « sui generis » des projets de textes internationaux     développés par le Comité intergouvernemental : fruit d'un discours dominant</i> .....	128

## TABLE DES MATIÈRES

L'initiative des Etats et des organisations internationales avant l'établissement du Comité intergouvernemental.....	128
Le discours de la doctrine juridique .....	129
L'argument de la production des savoirs traditionnels dans un cadre communautaire ...	130
L'argument de la personnalité juridique des peuples autochtones et des communautés locales .....	131
Confusions sémantiques et conceptions relatives au mode de production des connaissances par les peuples autochtones et les communautés locales .....	132
L'argument des obstacles pratiques à la brevetabilité des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques .....	133
<i>C. Le droit international sui generis pour la protection des connaissances     traditionnelles associées aux ressources génétiques : une science normale du droit..</i>	134
<i>D. Une voix discordante avec le discours majoritaire de la doctrine juridique.....</i>	136
II. Test de brevetabilité des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques .....	140
<i>A. Les inventions brevetables .....</i>	142
Le régime juridique des inventions brevetables .....	142
Les connaissances traditionnelles relatives au Hoodia gordonii, au Guiera senegalensis et à la Quassia amara : des inventions brevetables ? .....	143
<i>B. La nouveauté.....</i>	147
La nouveauté dans la législation américaine .....	147
La nouveauté dans la législation européenne .....	152
<i>C. L'inventivité.....</i>	156
L'inventivité aux Etats-Unis .....	156
L'inventivité dans l'Union européenne .....	161
<i>D. L'application industrielle .....</i>	167
L'application industrielle aux Etats-Unis.....	167
L'application industrielle dans l'Union européenne.....	170

### CHAPITRE 4 :

#### LE PROTOCOLE DE NAGOYA : UNE OPPORTUNITÉ POUR LA PROTECTION JURIDIQUE DES SAVOIRS TRADITIONNELS ASSOCIÉS AUX RESSOURCES GÉNÉTIQUES

I. Des bases théoriques pour la protection des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques grâce au brevet.....	171
<i>A. Des fondements théoriques en faveur de l'option sui generis pour la protection     des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques : Déconstruction .....</i>	171
L'argument de la production des savoirs traditionnels dans un cadre communautaire : une généralisation excessive ? .....	172
La personnalité juridique des peuples autochtones et des communautés locales : un argument faible .....	174
La persistance de l'opposition binaire « traditionnel » contre « moderne » .....	176



BREVETS, RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET SAVOIRS TRADITIONNELS EN DROIT INTERNATIONAL

Les considérations pratiques en faveur de l'option <i>sui generis</i> : des difficultés surmontables .....	178
<i>B. Les potentialités du brevet : une reconstruction</i> .....	180
La conception économiciste du brevet : un courant parmi d'autres dans la sociologie de la brevetabilité .....	180
Brevet et savoirs traditionnels : le langage comme point d'entrée de la reconnaissance .....	183
Brevets et savoirs traditionnels : mise en garde contre le « dark side » du projet <i>sui generis</i> .....	185
Brevets, « capacités » et « vie bonne » : d'Amartya Sen à Axel Honneth .....	187
<b>II. Onze recommandations pour une protection efficace des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques</b> .....	195
<i>A. La brevetabilité des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques en pratique</i> .....	195
La mise en place de politiques nationales de sensibilisation des peuples autochtones et des communautés locales .....	196
La mise en place de politiques nationales de coopération .....	197
Le dépôt de demandes de brevet auprès d'organismes régionaux .....	198
La protection alternative par des modèles d'utilité .....	203
Le potentiel du Traité de coopération en matière des brevets pour la protection à l'étranger des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques .....	203
La signature de contrats de licence « intelligents » .....	206
Le rôle renouvelé des organisations de la société civile .....	207
<i>B. Les lois nationales relatives à la mise en œuvre du Protocole de Nagoya</i> .....	208
La définition de « peuples autochtones et communautés locales » .....	208
La promotion des protocoles communautaires .....	209
L'amélioration des lois sur la participation du public .....	211
Une valorisation d'avantages monétaires et non monétaires « clés » .....	212
<b>CONCLUSION</b> .....	215
<b>REMERCIEMENTS</b> .....	227
<b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE</b> .....	229

Comment protéger, en droit international, les savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques des peuples autochtones ou des communautés locales qui inspirent l'innovation biotechnologique ? Dans cette monographie, Pag-yendu M. Yentcharé réhabilite le potentiel du brevet pour ce faire ; alors même qu'un axiome suggérant l'inadéquation de cet outil de propriété intellectuelle s'est socialement et juridiquement construit, et est devenu le paradigme structurant ce champ de recherche.

Sa réflexion s'appuie sur une analyse rigoureuse de la jurisprudence américaine, canadienne et européenne, et des classiques des sciences sociales – de Thomas Kuhn à Paul Ricœur, en passant par Axel Honneth, Frantz Fanon, Erving Goffman, Amartya Sen, Jutta Brunnée et Stephen Toope, et Madhavi Sunder. Elle établit donc – relativement à l'interface biodiversité et propriété intellectuelle –, à la suite d'Emmanuelle Tourme Jouannet, la « reconnaissance » comme une grille de lecture appropriée du droit international.

*Pag-yendu M. Yentcharé est professeur adjoint à l'École supérieure d'affaires publiques et internationales de l'Université d'Ottawa (Canada). Le présent ouvrage constitue une mise à jour importante de sa thèse de doctorat, laquelle s'est méritée le Prix Spécial de thèse 2021 de la Société française pour le droit de l'environnement. La présente version inclut une analyse du Traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, les ressources génétiques et les savoirs traditionnels associés du 24 mai 2024.*

ISBN 978-2-233-01092-6

42 €



9 782233 010926