

# Mondialisation et protection des droits de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle africaine

A.S.G Amari<sup>1,2,3</sup>, B.J. Kablan<sup>1</sup>, J.Y. Pabst<sup>3</sup>

## R É S U M É

Si le droit de la propriété intellectuelle s'est organisé pour reconnaître aux inventeurs leur mérite et favoriser en ce qui concerne le domaine pharmaceutique l'innovation par les systèmes classiques de protection ( brevet, marque, appellation d'origine), force est de reconnaître que les savoirs traditionnels, notamment ceux relatifs à la pharmacopée africaine, s'adaptent mal à ces mécanismes internationaux, ce qui met en évidence la nécessité d'une solution originale concernant la protection de tels savoirs. L'objectif de ce travail est de proposer, dans un environnement international marqué par des échanges commerciaux et scientifiques multilatéraux de plus en plus complexes, en plus du développement de l'industrie pharmaceutique, une méthodologie de reconnaissance et de protection des droits des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle africaine. La méthodologie a consisté à analyser toutes les flexibilités qu'autorise la législation internationale en matière de droit de propriété intellectuelle et à les mettre en rapport avec les caractéristiques des médicaments issus de la pharmacopée traditionnelle africaine, afin de dégager des observations susceptibles de permettre l'élaboration d'un système *sui generis* de protection des droits des dépositaires de connaissances en matière de pharmacopée traditionnelle africaine. Il apparaît que la mise au point d'un tel système devrait être fondé sur le principe de la reconnaissance et du respect des droits des détenteurs de savoirs traditionnels, le respect de la législation en vigueur y compris du droit coutumier, et permettre l'accès aux médicaments, à la formation, à la recherche et à l'industrialisation d'une Afrique restée trop longtemps en marge du développement pharmaceutique.

Mots clés : Propriété intellectuelle – savoirs traditionnels – Pharmacopée africaine

## INTRODUCTION

De nos jours, la protection de la propriété intellectuelle dans le domaine pharmaceutique est considérée comme un facteur d'encouragement pour les inventeurs et d'innovation pour l'industrie pharmaceutique. Très vite, cette protection s'est organisée non seulement à l'échelle des pays mais également au niveau international grâce à des conventions dont font partie les Etats signataires. Si le droit de la propriété intellectuelle repose sur l'ordre, la justice et le progrès, il faut reconnaître qu'en ce qui concerne les savoirs traditionnels en matière de pharmacopée africaine, l'élaboration des normes de protection spécifiques reste encore à réaliser. En effet, la problématique de la protection des droits des détenteurs de savoirs traditionnels demeure entière, puisque, vus les caractéristiques de ces connaissances, il semble difficile de leur appliquer les mécanismes classiques de protection de la propriété intellectuelle. Pourtant, considérées aujourd'hui comme des valeurs marchandes, les connaissances traditionnelles devraient également être protégées d'une exploitation abusive et injuste. L'objectif de ce travail est de proposer, dans un environnement international marqué par des échanges

commerciaux et scientifiques multilatéraux et de plus en plus complexes, ainsi qu'un développement de l'industrie pharmaceutique, une méthodologie de reconnaissance et de protection des droits des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle africaine. Cette législation devra promouvoir l'accès aux médicaments, à la formation et à la recherche tout en conservant la biodiversité et l'environnement.

### Contact

1. Département de Galénique et Législation pharmaceutique, UFR des Sciences Pharmaceutiques et Biologiques, Université de Cocody Abidjan, BPV 34 Abidjan. Email : amarias\_03@yahoo.fr
2. Direction de la Pharmacie et du Médicament, Ministère de la santé et de l'Hygiène Publique, République de Côte d'Ivoire
3. Département de Droit et Economie pharmaceutique, UFR des Sciences Pharmaceutiques et Biologiques, Université Louis Pasteur de Strasbourg (France)

## NOTION DE SAVOIRS TRADITIONNELS

### 1. Les savoirs traditionnels

Les savoirs traditionnels sont un ensemble de connaissances difficiles à définir de façon précise. Ils peuvent être regroupés en deux catégories : ceux liés au folklore et ceux en rapport avec les ressources génétiques dont les savoirs relatifs à la pharmacopée traditionnelle auxquels nous nous intéresserons particulièrement.

Les savoirs traditionnels sont des connaissances ou techniques issues du patrimoine traditionnel et relevant de domaines très variés tels que le domaine médical, pharmaceutique, biologique, écologique etc.... La plupart de ces savoirs revêtent une valeur symbolique profonde se rattachant à des systèmes de croyances spirituelles, religieuses d'une communauté ou d'une collectivité. L'intérêt de leur protection réside non seulement dans le reflet identitaire représenté par ces connaissances mais également les avantages qu'ils pourraient procurer à la communauté en tant que source de bien-être et de développement culturel, scientifique et socio-économique. Il ressort de certains travaux de recherche que les savoirs traditionnels peuvent revêtir deux significations : «*au sens large, les savoirs traditionnels désignent tant les idées que la forme d'expression de ces idées qui ont été élaborées par des communautés autochtones et locales de manière traditionnelle. Au sens strict du terme, les savoirs traditionnels ne s'entendent que des savoirs en tant que tels c'est-à-dire uniquement des idées et non de leur formes d'expression*» (OMPI, 2003). En ce qui concerne la pharmacopée traditionnelle, les connaissances ont des applications concrètes puisque incluses dans des schémas thérapeutiques connus et pratiqués. En tous cas, le potentiel de mise en valeur pratique existe toujours.

Bien que difficilement adaptables aux systèmes conventionnels de protection de la propriété intellectuelle, les savoirs traditionnels doivent être considérés comme des produits vendables qui doivent donc bénéficier d'un système de protection sur le marché international. En effet, les pays en voie de développement disposent d'une importante diversité de plantes qui pourrait constituer le matériel de départ pour la biotechnologie moderne et d'une manière générale de développement pharmaceutique. La

protection des ressources génétiques et des savoirs traditionnels revêt pour ces pays une importance capitale. En effet, avec le phénomène de mondialisation et de multilatéralité des échanges commerciaux, les richesses floristiques des pays en voie de développement ne sont pas à l'abri de la «biopiraterie» ; celle-ci, selon Félix Addor de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle de Berne, «*décrit dans un sens l'acquisition non approuvée de ressources ou de savoirs traditionnels et de l'autre la protection par des droits de propriété intellectuelle sans la participation des individus ou des communautés concernées*».

Il faut souligner que le qualificatif «traditionnel» ne signifie nullement l'ancienneté ou le caractère rétrograde des savoirs. En effet, les savoirs traditionnels ainsi qualifiés pour souligner leur conception et leur développement liés au terroir traditionnel, peuvent servir à la mise au point de produits contemporains et même modernes. Dans bien des domaines, particulièrement en médecine et en pharmacie, des connaissances ancestrales sont utilisées pour la mise au point de médicaments. Les plantes sauvages africaines ont une très grande valeur potentielle au regard de la médecine et de la biotechnologie.

### 2. Les détenteurs de savoirs traditionnels

La notion de détenteurs en matière de pharmacopée traditionnelle est intimement liée certes à des aspects culturels mais aussi à la notion de partage des bénéfices qui pourraient résulter de la mise en valeur économique des connaissances. En réalité, il n'est pas évident de définir un détenteur exclusif en la matière. Plusieurs entités interviennent à différentes étapes de la mise en valeur du patrimoine traditionnel qui pourrait, le cas échéant, se voir reconnaître des droits.

#### 2.1. Les communautés autochtones

La richesse floristique en Afrique est souvent une propriété des communautés autochtones qui l'entretiennent et la respectent. Il est donc normal de reconnaître à ces communautés des droits sur des produits qui seraient issus de telles origines. Même s'il arrive que la sélection des plantes se fasse par hasard, c'est-à-dire sans

Les individus détenteurs de savoirs traditionnels devraient être également protégés en matière de droit



## Droits de propriété intellectuelle

le recours aux connaissances traditionnelles, il convient de noter qu'aucune sélection ne serait possible si la diversité biologique n'avait été conservée par la communauté concernée. Il s'agit donc d'un droit «naturel» à bénéficier de la mise en valeur de plantes qui coexistent avec les membres de la communauté.

Outre ce droit «naturel», un autre phénomène mérite d'être souligné : compte tenu du fait que le secteur privé finance des établissements universitaires, ceux-ci servent souvent à mettre à la disposition des entreprises intéressées, sans aucune contrepartie, de nombreux savoirs traditionnels appartenant à des communautés locales.

La possibilité de reconnaître des droits de propriété intellectuelle à une communauté montre que de tels droits ne sont pas toujours individuels. N'existe-t-il pas des brevets au profit d'entreprise, personne morale ?

### 2.2. Les familles ou groupes particuliers

Il n'est pas rare en matière de pharmacopée traditionnelle que les connaissances acquises soient des secrets de famille transmis de génération en génération. Le dépositaire du secret est un membre de la famille à qui un ascendant livre le secret ce qu'il avait lui-même reçu d'un parent. Les membres de la famille se présentent ainsi comme des élus de la communauté possédant des connaissances thérapeutiques uniquement destinées à la prise en charge des problèmes de santé des membres de la collectivité. En fait, ce mode de transmission est un mécanisme de défense contre la vulgarisation d'un savoir précieux ; garder secret ce savoir représente pour les familles la seule arme contre une divulgation gratuite en dehors de toute protection y compris par le droit coutumier d'une connaissance dont la valeur est avérée. La transmission intra familiale est donc un choix. Ce mécanisme d'élection peut également concerner des groupes particuliers : membres d'une même classe d'âge, d'une même catégorie socio-professionnelle, etc....

### 2.3. Les individus

Les aspects collectif et communautaire des droits sur les savoirs traditionnels ne doivent cependant pas occulter le fait qu'il existe au sein des communautés des personnes ingénieuses, dotées de talents particuliers et qui ne les ont ni divulgués ni partagés. De telles personnes, dans un souci de justice devraient se voir aussi octroyer des droits car le talent doit être encouragé et récompensé.

### 2.4. Les experts locaux

Les chercheurs et universitaires des pays en développement effectuent des recherches importantes sur la pharmacopée traditionnelle, mais souffrent cependant d'un manque de vision à long terme notamment concernant la valorisation par la production et par la mise sur le marché de médicaments. Mais, trop souvent mis par des motivations de promotion académique, de nombreux

chercheurs publient hâtivement leurs résultats sans prendre le soin de les protéger. Par ailleurs, les tradipraticiens qui mettent au point, à l'aide de techniques traditionnelles, des nouvelles recettes originales du point de vue de la composition et des méthodes de préparation ont également besoin de reconnaissance et de protection.

### 2.5. L'Etat

Ainsi qu'il est affirmé dans la déclaration du groupe des pays africains membres de l'OMPI, présenté à la troisième session du comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore en juin 2002 à Genève, la souveraineté des Etats sur leurs ressources génétiques est un droit inaliénable et le principe d'un partage juste et équitable des avantages qui découlent de l'utilisation de ces ressources doit être de règle. Lorsque les individus, familles ou communautés sont absents, l'Etat agira en leur nom.

## ENVIRONNEMENT INTERNATIONAL ET PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN MATIÈRE DE PHARMACOPEE TRADITIONNELLE

### 1. La protection classique

#### 1.1. Le cadre général

Si les règles et mécanismes internationaux de protection de la propriété intellectuelle sont aujourd'hui régis par l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), il faut reconnaître qu'elles se basent sur deux textes internationaux de grande importance que sont la "Convention de Paris" ou "Convention de l'Union de Paris" de 1883 relative à la protection de la propriété intellectuelle et la "Convention de Berne" de 1886 sur la protection des œuvres littéraires et artistiques (qui n'intéresse pas le cadre de cette étude).

Signée à l'origine par onze Etats, la Convention de Paris compte aujourd'hui soixante et onze membres (au premier mars 2007). Ce texte instaure des règles de droit uniformes destinées à réaliser l'harmonisation des systèmes de protection de droit de la propriété industrielle. La convention énumère (article 1er) les droits protégés au titre de la propriété industrielle ; il s'agit d'un ensemble de droits spéciaux portant sur la protection des créations industrielles (brevets d'invention, modèle d'identité, dessins et modèles, certificat d'auteurs), des signes distinctifs (marque de fabrique et de commerce, nom commercial, dénomination géographique) et sur la répression de la concurrence déloyale. Edictées par la Convention de l'Union de Paris et plusieurs fois réaffirmées, les conditions de la brevetabilité d'une invention sont sa nouveauté, son caractère inventif et la possibilité de donner lieu à une exploitation industrielle. Ces conditions sont reprises dans l'article 27 de l'accord sur les ADPIC «(...) un brevet pourra être obtenu

*pour toute invention de produit ou de procédé, dans les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle (...)*». Dans le domaine de la mise en valeur des produits de la pharmacopée traditionnelle, plusieurs brevets obtenus par des compagnies au détriment des populations autochtones ont pu être (heureusement) annulés pour défaut de nouveauté. Ainsi en mai 2000, la division d'opposition de l'Office Européen des Brevets en a révoqué deux : le premier était contesté pour un fongicide composé d'éléments d'un arbre, le «*neem*», déjà connu en Inde pour les propriétés revendiquées (absence de nouveauté). Le deuxième portait sur la composition d'un insecticide et fongicide à base d'huile de margousier, connu pour ces propriétés depuis longtemps en Inde et en Asie. L'office américain des brevets a également révoqué un brevet américain obtenu en 1995 pour l'utilisation d'un végétal bien connu en Inde, le «*curcuma*», pour ses vertus médicinales, pour défaut de nouveauté.

Des ONG indiennes et internationales ont demandé et obtenu l'annulation d'un brevet accordé à une société américaine installée en Inde pour la fabrication d'un produit à partir d'une épice indienne, le «*tuméric*» douée de vertu cicatrisante.

Le brevet ne doit pas être confondu avec la protection des données. Il s'agit d'une protection spécifique attachée au dossier déposé auprès de l'autorité pour l'obtention d'une Autorisation de Mise sur le Marché. L'objectif ici n'est pas de récompenser une invention mais de préserver des renseignements qui ont occasionné des dépenses de recherche importantes et stratégiques. Selon l'article 39 de l'accord sur les ADPIC «*en assurant une protection effective contre la concurrence déloyale conformément à l'article 10bis de la Convention de Paris, les membres protégeront les renseignements non divulgués et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes*».

L'environnement international est également marqué depuis plus d'une décennie par l'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ou TRIPS en anglais. Cet accord reprend les normes minimales des conventions internationales organisant les droits de propriété internationale en l'occurrence les Conventions de Paris sur la propriété industrielle et de Berne sur la propriété littéraire et artistique. L'accord sur les ADPIC entend assurer l'existence de normes de protection adéquates dans tous les Etats Membres. Annexé au traité instituant l'Organisation Mondiale du Commerce signé par les Etats membres en avril 1994 à Marrakech, l'accord sur les ADPIC régit les relations entre le commerce et les divers instruments de protection de la propriété intellectuelle.

Relativement à la protection des créations utilitaires, l'accord sur les ADPIC inclut les régimes classiques de protection des droits industriels basés sur les Conventions de Paris et de Berne c'est-à-dire le secret ou le brevet. L'accord impose la brevetabilité de «*toute invention, qu'il s'agisse de production ou de procédé, dans tous les domaines de la technologie, pourvu qu'elle soit nouvelle, implique une activité inventive et soit susceptible d'application*

*industrielle (Article 27.1)*». Les membres ne pourraient donc exclure de la protection certaines catégories d'inventions autres que celles dont la possible exclusion est posée par l'accord lui-même. Toutefois, des délais sont accordés aux pays en voie de développement pour exclure de la brevetabilité certains produits en fonction de leurs exigences propres.

## 1.2. Les organisations internationales de propriété intellectuelle

Si au niveau international, la propriété intellectuelle est gérée par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et dans une moindre mesure par l'OMC, il faut souligner l'existence d'organisations sous régionales.

Créée en 1967, l'OMPI est une institution spécialisée des Nations Unies. Sa mission consiste à élaborer un système international équilibré et accessible de propriété intellectuelle qui récompense la créativité, stimule l'innovation et contribue au développement économique tout en préservant l'intérêt général.

En Afrique, au sud du Sahara, la situation actuelle en matière de droit de propriété intellectuelle se caractérise par l'existence de deux organisations sous régionales. L'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) réunissant des Etats francophones et l'«*African Regional Industrial Property Organisation (ARIPO)*» réunissant des Etats anglophones. L'OAPI et l'ARIPO reprennent le modèle des conventions internationales et sont compétentes pour recevoir, délivrer et administrer les brevets, dessins et modèles industriels et marques pour le compte des Etats contractants. Le système de propriété intellectuelle de l'OAPI est issu de l'accord de Bangui du 2 mars 1977 portant révision de l'accord de Libreville du 13 septembre 1962 créant l'Office Africain et Malgache de la Propriété Intellectuelle (OAMPI). L'accord de Bangui instituant l'OAPI A a été révisé en 1999 pour s'adapter au contexte international notamment à l'accord sur les ADPIC, et en dernier ressort en 2007 à Libreville. A ce jour l'OAPI compte 16 Etats membres que sont le Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, et Togo.

## 2. Problématique de la protection de la propriété intellectuelle en matière de savoirs traditionnels

### 2.1. Inadéquation de la convention classique

Compte tenu de leurs caractéristiques, il est difficile pour les savoirs traditionnels d'être protégés par les systèmes classiques de protection de la propriété intellectuelle. En effet, les conditions de brevetabilité (nouveauté, activité inventive et application industrielle) sont difficilement conciliables avec la nature des savoirs traditionnels. Si dans bien des cas, ils peuvent donner lieu à une exploitation industrielle, il faut reconnaître que leur ancienneté s'oppose au critère de nouveauté et le fait qu'ils soient

## Droits de propriété intellectuelle

souvent le fruit de découvertes anthropologiques et culturelles s'oppose à la condition de l'activité inventive. Ainsi en marge du système de protection internationale, c'est à juste titre que les populations autochtones s'inquiètent de la possibilité de détournement abusif de leurs savoirs.

C'est environ depuis la Convention des Nations-Unies sur la biodiversité en 1992 que la communauté internationale et les pays en voie de développement se sont mobilisés pour la recherche d'une protection des savoirs traditionnels. Des études ont été menées notamment au niveau de l'OMPI, au sein du comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore.

Concernant les savoirs traditionnels, on peut distinguer deux types de protection :

- 1) une protection défensive des savoirs traditionnels qui se caractérise par des mesures permettant aux droits de propriété intellectuelle sur les savoirs traditionnels ne pas être conférés à d'autres personnes que les détenteurs coutumiers de ces savoirs, par la modification des systèmes de brevets ou par l'érection de législations nationales aptes à faire échec aux demandes de brevets sur des savoirs traditionnels ;
- 2) une protection positive des savoirs traditionnels consistant à donner aux détenteurs de savoirs traditionnels les moyens de protéger et de promouvoir leurs savoirs par l'érection, dans certains pays, d'une législation *sui generis* spéciale pour traiter des questions de propriété intellectuelle.

Il demeure que la protection des droits de propriété intellectuelle en relation avec les savoirs traditionnels demeure problématique et nécessite de trouver un système cohérent qui, en s'harmonisant avec les mécanismes internationaux, soit apte à préserver les droits des détenteurs qu'il faudra identifier clairement. Les connaissances traditionnelles étant considérées de nos jours comme des valeurs marchandes, il est indiqué d'examiner les rapports entre l'accord sur les ADPIC et les savoirs traditionnels.

### 2.2. L'accord sur les ADPIC et les savoirs traditionnels

Basés sur les mécanismes de protection classiques par les brevets, les accords ADPIC a priori ne traitent pas de façon spécifique des savoirs traditionnels en matière de pharmacopée traditionnelle. Cependant, certaines dispositions pourraient être interprétées comme prenant en compte les spécificités des savoirs traditionnels en général et des ressources génétiques en particulier.

En autorisant les Etats membres à exclure de la brevetabilité «*les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement (...)*» (article 27.2), l'accord sur les ADPIC soustrait le patrimoine floristique traditionnel à une exploitation privative (par des particuliers) mais en même temps,

empêche les pays qui possèdent ces richesses d'en pouvoir bénéficier au sens de la protection classique de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi, la possibilité offerte aux Etats membres de prévoir des systèmes de protection adaptés à leurs réalités devra être examinée avec le plus grand intérêt par les pays en voie de développement. En effet au terme de l'article 27.3 «*(...) Les membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système sui generis ou par une combinaison de ces deux moyens*».

En plus de l'instauration d'un organe de règlement des différends, les accords ADPIC ont prévu des délais de transition pour l'application dans le domaine pharmaceutique en ce qui concerne les pays les moins avancés et les pays en voie de développement, en fonction de l'état d'avancement technologique et des possibilités d'intégration de l'accord sur les ADPIC par le système législatif local. Ainsi, au terme de la déclaration de Doha, dans le prolongement de l'accord sur les ADPIC, les pays les moins avancés ont jusqu'en 2016 pour la mise en œuvre de l'accord sur les ADPIC en ce qui concerne les médicaments : «*Nous convenons aussi que les pays membres les moins avancés ne seront pas obligés, en ce qui concerne les produits pharmaceutiques, de mettre en œuvre ou d'appliquer (...) ni de faire respecter les droits... jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2016, sans préjudice du droit des pays membres les moins avancés de demander d'autres prorogations des périodes transitoires ainsi qu'il est prévu à l'article 66-1 de l'accord sur les ADPIC* » (Déclaration de Doha, 2001) .

Enfin, afin d'aider les pays les moins avancés et les pays en voie de développement, l'accord invite les pays développés à assister techniquement les premiers cités dans le cadre de la coopération technique : «*afin de faciliter la mise en œuvre du présent accord, les pays développés membres offriront, sur demande et selon des modalités et à des conditions mutuellement convenues, une coopération technique et financière aux pays en développement membres et aux pays les moins avancés membres. Cette coopération comprend une assistance en matière d'élaboration de la législation intérieure relative à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle (référence à mettre)*». Ces dispositions visant à permettre aux pays les moins avancés de prendre leur destin en main concernant les domaines dans lesquels il doivent légiférer, devraient leur permettre, en ce qui concerne les droits de propriétés en matière de pharmacopée traditionnelle, de tenir compte des particularités qu'ils connaissent le mieux pour mettre en place une réglementation qui garantisse effectivement les intérêts des dépositaires de connaissances traditionnelles.

Par ailleurs, une controverse s'est élevée au sujet de la compatibilité entre l'accord sur les ADPIC et la Convention des Nations Unies sur la Diversité Biologique (CDB). Signée en juin 1992, au sommet de la terre à Rio, sous l'égide des Nations Unies, la CDB affirme en son article 15 que «*Les Etats ont droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles ; le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et régit par la législation nationale (...)* l'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable

donné en connaissance de cause de la partie contractante qui fournit lesdites ressources sauf décision contraire de cette partie». L'article 16 de la Convention invite par ailleurs à une utilisation rationnelle et concertée de la diversité biologique de façon à en permettre la conservation et la durabilité. En prévoyant en son article 27.b la brevetabilité «des variétés végétales par des brevets ou par des systèmes *sui generis* ou par une combinaison de ces deux moyens» l'accord sur les ADPIC semble autoriser une appropriation privatisée du vivant et serait en contradiction avec les principes et dispositions de la CDB. L'aboutissement de cette controverse devrait être une harmonisation de ces deux conventions internationales. En fait, à y regarder de plus près, si les objectifs respectifs des différents textes semblent différents, ils ne sont pas contradictoires. Les dispositions de la CDB et celles de l'accord sur les ADPIC se renforcent mutuellement qu'il s'agisse de l'accès aux ressources biologiques, à la technologie et à son transfert ou même au partage des bénéfices dans les différents systèmes de propriété intellectuelle. La mise en place d'un système *sui generis* efficace qui tienne compte des intérêts de l'Etat membre concerné constitue pour lui une affirmation de sa souveraineté.

## STRATEGIE DE PROTECTION DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELS DES DETENTEURS DE SAVOIRS EN MATIERE DE PHARMACOPEE TRADITIONNELLE AFRICAINE

### 1. Les principes fondamentaux

La mise en place d'un système de protection des droits de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle devra reposer sur un certain nombre de principes fondamentaux.

En premier lieu, un tel système devra respecter le principe de la sensibilité aux besoins et aspirations des détenteurs de savoirs et des communautés auxquelles ils appartiennent. En effet, la démarche de protection des droits des détenteurs de savoirs devra nécessairement intégrer une étape préalable d'approche et de concertation avec eux, pour connaître leurs vœux. Le recours au droit coutumier dans cette phase sera d'une importance capitale. La «résistance» souvent rapportée des populations autochtones à la coopération avec le monde scientifique moderne tient quelques fois à des facteurs liés à la tradition, dont la connaissance aurait permis d'éviter des obstacles inutiles. Les connaissances traditionnelles sont souvent porteuses d'une forte sensibilité culturelle qu'il faut respecter. De plus, les règles de la protection conventionnelle des droits de propriété intellectuelle n'étant pas appelées à être appliquées *stricto sensu* en ce qui concerne la pharmacopée traditionnelle, l'échange préalable avec les acteurs pourrait aider à anticiper les difficultés liées au partage des bénéfices susceptibles de résulter de l'accès aux ressources. Le principe du respect des aspirations des détenteurs implique celui

d'une reconnaissance de leurs droits. En effet, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit positif des Etats, il est reconnu que les connaissances traditionnelles et la biodiversité ne sont pas des *res nullus*, des choses sans maître. Il faut donc, dans le processus d'élaboration du système de protection envisagé, partir du postulat que les droits des dépositaires de connaissances traditionnelles et des ressources biologiques doivent être promus et protégés. La responsabilité d'un système efficace sera de définir le contenu et l'étendue de ces droits ainsi que les sanctions de leur inobservation.

Si l'exploitation des connaissances et l'accès aux ressources biologiques étaient susceptibles de générer des richesses et une économie, il importe que le principe du partage équitable soit inscrit dans le système de réglementation et respecté. Trop souvent, des populations autochtones ont été spoliées de leurs connaissances et victimes d'une exploitation abusive et injuste de leur environnement. Il est de la plus haute importance que ce principe du partage équitable des avantages soit une constante lors de l'accès et de l'exploitation des ressources végétales. Cela constitue une condition du développement de la recherche et de l'innovation en Afrique. Si les détenteurs de savoirs se savent reconnus, respectés et récompensés, la coopération avec les scientifiques voire les industriels ne pourront que se développer.

Par ailleurs, il n'est pas rare que des législations restes inefficaces parce que trop lourdes à mettre en œuvre ou parce que les mécanismes prévus pour leur application ne correspondent pas aux réalités vécues. Il ne suffit pas seulement de légiférer, il faut que la réglementation puisse être (facilement) applicable. C'est pourquoi, le processus législatif pour la mise en place du système de protection des droits des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle devra privilégier la souplesse, l'efficacité et l'accessibilité des populations à la protection envisagée. Il faut éviter la «bureaucratie» et pouvoir imaginer des règles simples à mettre en œuvre. L'élargissement de la base de concertation préalable et les leçons tirées du passé (les cas de lois qui n'ont jamais été appliquées pour diverses raisons) ainsi que l'aide des organisations internationales devraient aider à mettre en place un système présentant les qualités citées.

Pour éviter l'isolation qui, dans un tel processus législatif, peut être synonyme d'inefficacité, le système de protection des droits en matière de pharmacopée traditionnelle devra être compatible avec l'existant en matière de propriété intellectuelle. En effet, il faudra, au plan local, tenir compte du droit coutumier d'une part et du système légal en vigueur au plan national d'autre part. Au plan international, on pourra s'appuyer sur les principes de protection promus par l'OMPI et les «flexibilités» autorisées par l'accord sur les ADPIC. Ce recours aux législations existantes, sans induire un manque d'originalité devra au contraire conférer au système à mettre en place, l'onction de la recevabilité de la législation élaborée par le monde moderne. Le système de protection des savoirs traditionnels ne doit pas constituer une entrave à l'accès à la recherche, à la formation et à l'innovation. La compatibilité avec les systèmes juridiques en vigueur est donc une condition pour permettre à la réglementation envisagée de remplir les fonctions qu'on lui assigne.

## Droits de propriété intellectuelle

Enfin, il faudra prévoir la possibilité de circulation d'informations et d'échanges entre les différents organismes de protection de la propriété intellectuelle. Les aspects liés à certaines connaissances traditionnelles ayant un caractère transnational forceront à mettre en place ou à renforcer lorsqu'ils existent, des mécanismes de coordination au plan, sous régional, régional et international.

### 2. Stratégie à mettre en œuvre

#### 2.1. Organisation de la stratégie

Une bonne stratégie de mise en place d'un système de protection efficace des droits des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle africaine devrait suivre trois mouvements. La première étape concernerait l'identification des éléments à protéger, des acteurs ou bénéficiaires potentiels, des droits à protéger (contenu, type de droits) et du type de système de protection à adopter. La deuxième étape concernerait l'élaboration du système de protection par la description de ses objectifs, de ses éléments constitutifs et de ses caractéristiques essentielles puis, dans un troisième temps, la prévision de mécanismes d'évaluation du système de protection, qu'il s'agisse de l'évaluation opérationnelle (en cours d'application) ou des possibilités d'actions et de recours offerts aux détenteurs de savoirs par le système.

Les éléments à protéger dans le cadre du système de protection à mettre en place sont les connaissances traditionnelles en relation avec la pharmacopée traditionnelle africaine et les ressources biologiques (végétales) qui en constituent le support. Il faut pouvoir recenser, catégoriser, classer, non seulement l'ensemble des connaissances traditionnelles mais également leurs supports floristiques. Dans les universités et centres de recherches, de nombreux travaux portant sur la pharmacopée traditionnelle ont été réalisés et devraient contribuer à la constitution d'une telle base de données.

Les acteurs susceptibles de revendiquer une reconnaissance et une protection de leurs droits doivent également être identifiés. Si plusieurs entités interviennent à différentes étapes de la valorisation de la pharmacopée traditionnelle africaine, il faut souligner que les détenteurs de connaissances sont des individus, des familles ou des communautés autochtones et le cas échéant des chercheurs locaux. Par rapport à la protection d'un droit donné, les bénéficiaires doivent être clairement identifiés, et le recours au droit coutumier peut ici encore être d'un apport très appréciable.

Il est également nécessaire d'identifier le ou les droits à reconnaître et à protéger. S'agit-il d'un droit d'autorisation à avoir accès à la ressource biologique ou à la connaissance traditionnelle ou au contraire d'un droit d'interdiction d'accès à ces éléments ? S'agit-il d'un droit au partage équitable des bénéfices pouvant résulter d'une entreprise de recherche ou d'industrialisation ? Sans exclure que les différents aspects peuvent être présents ensemble dans le processus, il faudra dès le départ les définir clairement. Il faudra enfin définir la durée de la protection.

L'élaboration du système de protection devra concilier les objectifs de réponse aux aspirations et besoins des détenteurs de savoirs, les principes fondamentaux du droit de la propriété intellectuelle au plan international avec la conservation et le respect de la biodiversité et de l'environnement. Cet équilibre doit être maintenu pour favoriser un meilleur accès aux médicaments et connaissances de la pharmacopée traditionnelle, favoriser le développement de la recherche et l'implantation en Afrique d'une industrie pharmaceutique dont la matière première serait issue de la pharmacopée traditionnelle africaine.

Le processus de mise en place de la législation devra se baser sur les compétences locales en matière de réglementation de la propriété intellectuelle, mais également faire appel à la coopération technique avec l'extérieur. La déclaration de Doha incite les pays développés à apporter aux pays les moins avancés, à leur demande et selon des modalités mutuellement convenues, une assistance technique en matière de législation pharmaceutique. Outre sa compatibilité avec les systèmes existants (droit coutumier, droit positif national, mécanismes internationaux), celui à mettre en place devra se caractériser par sa simplicité, son efficacité et son accessibilité. Il devra enfin être durable et équitable.

Le succès de toute législation réside dans la formation de ceux qui sont appelés à la mettre en œuvre ainsi que des bénéficiaires et c'est sur ce point qu'il y aura lieu de mettre l'accent. Il faut également pouvoir mettre en place des mécanismes d'évaluation du système notamment les outils de l'évaluation opérationnelle pour mesurer en cours d'évolution la satisfaction des acteurs.

#### 2.2. Actions à entreprendre

Dans la pratique, les actions à mener pour la mise en place d'un système de reconnaissance et de protection des droits de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle dépendent du choix du type de système à adopter. Compte tenu des spécificités de la pharmacopée traditionnelle et considérant études et échanges internationaux en la matière et en tenant compte de la réalité du terrain, il conviendrait d'opter pour un système *sui generis* de protection. Ce système qui tiendra compte des systèmes internationaux, devra particulièrement s'enrichir des possibilités offertes par l'OMPI, l'OAPI et l'accord sur les ADPIC. En l'occurrence, concernant l'OAPI, les Etats membres pourront utiliser les documents de référence élaborés par l'OAPI en la matière à savoir : «le référentiel sur l'harmonisation des procédures d'identification des tradipraticiens de santé» édité en 2004, «le référentiel sur l'homologation des médicaments issus de la pharmacopée africaine» édité en 2004 et le document cadre sur les dispositions de l'OAPI sur «la réglementation type de la cueillette et de l'exportation des plantes médicinales» édité en 2006. Cette stratégie aura pour avantage de capitaliser les principaux acquis au plan international en matière de propriété intellectuelle relativement aux connaissances traditionnelles.

Le choix du type de système effectué : il faut dans un premier temps créer un organe national compétent chargé de la régulation,

du suivi et de la coordination des activités de développement, de l'accès aux ressources biologiques, au partage équitable et juste des avantages qui découlent de leur exploitation et d'une façon générale, de toute autre question relative aux savoirs traditionnels en matière de pharmacopée. Elle mettrait un accent particulier sur la valorisation des inventions et innovations africaines en matière de médicaments issus de la pharmacopée traditionnelle, associant la promotion d'une gestion rationnelle des ressources, le développement de la culture des plantes médicinales et la réglementation de leur cueillette et de leur exportation.

L'une des actions les plus importantes à réaliser dans ce processus de reconnaissance et de protection des droits de propriété intellectuelle est l'action de formation et de sensibilisation de tous les acteurs de la chaîne en matière de propriété intellectuelle. En effet, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le système ne serait efficace sans cette formation des acteurs. Il faut réellement promouvoir la propriété intellectuelle et sensibiliser à la nécessité de la protection des droits y afférents. Il faut créer au sein de tous les instituts de recherche, un service chargé de la promotion et de la protection des droits de propriété intellectuelle.

En vue de leur identification, il faut constituer une base de données des savoirs traditionnels (registre national, fichiers électronique...). La structure nationale mise sur pied, pourrait avoir en son sein ou sous sa direction un comité spécial chargé d'identifier, recenser, cataloguer, enregistrer, documenter, les savoirs traditionnels et leurs supports biologiques, scientifiques ou culturels. Il faudrait associer pleinement les communautés autochtones qui connaissent mieux ces savoirs ainsi que le droit coutumier. Cette synergie d'action entre les autorités étatiques et les communautés rurales est le gage d'une contribution efficace au processus.

A l'échelle nationale, toutes ces actions ne pourraient s'appuyer que sur une expertise avérée. C'est pourquoi, il faut entreprendre d'identifier toutes les compétences en matière de médicaments issus de la pharmacopée traditionnelle ainsi qu'en matière de droit de propriété intellectuelle. Ce pool d'experts pourra également être mis à contribution dans le cadre de la coopération sous régionale, régionale et même internationale.

Concernant le contenu des droits à protéger, il sera variable selon les cas. Il peut s'agir d'un droit d'autorisation d'accès à une connaissance traditionnelle ou à des ressources biologiques ou au contraire d'un droit de défense. Il peut s'agir du droit d'être mentionné comme source de connaissance : c'est l'obligation faite aux demandeurs de brevet de divulguer les savoirs traditionnels qu'ils ont utilisés et la preuve qu'ils ont obtenu le consentement éclairé de l'autorité compétente du pays ou des communautés concernées, y compris pour le partage des bénéfices. Dans tous les cas, la durée de la protection devra être précisée.

Dans les situations contractuelles, et en absence d'un système *sui generis* de protection locale, les avantages consécutifs à l'accès aux ressources biologiques à des fins scientifiques ou industrielles doit être subordonné à une autorisation après examen d'une demande adressée à l'autorité nationale compétente. La demande doit comporter la preuve du consentement éclairé des dépositaires

de connaissances ou des garants de la ressource convoitée. L'objet des droits, les obligations des parties, la nature des avantages du contrat et l'identité des bénéficiaires doivent être clairement spécifiés dans le contrat. Les mesures de protection des intérêts des fournisseurs, de pérennisation des ressources doivent être mentionnés. Ces contrats doivent s'exécuter sous le contrôle de l'autorité nationale de gestion des savoirs et de la pharmacopée traditionnels.

Dans tous les cas (contractuels ou non), l'accès aux ressources ne doit se faire qu'après l'autorisation des autorités nationales compétentes. Dans la demande adressée à l'autorité, l'investigateur doit décrire suffisamment la ressource convoitée ainsi que sa localisation. L'objectif poursuivi (industrie, recherche) doit être mentionné et la preuve du consentement éclairé des parties concernées doit être précisée. Les modalités d'utilisation des ressources (la pérennisation doit être prise en compte) et celles du partage des bénéfices qui en découlent doivent être également précisées ; tout ceci en tenant compte du droit coutumier lorsqu'il existe.

Aucune action de cueillette et d'exportation de plantes médicinales ne devra être entreprise sans l'autorisation de l'autorité compétente. La preuve de cette autorisation sera requise par les autorités policières et douanières. La réglementation de la cueillette et de l'exportation pourra se conformer à la réglementation type de l'OAPI de novembre 2006 relative à la cueillette et à l'exportation des plantes médicinales dans les pays membres de l'OAPI. Afin d'associer davantage les communautés rurales au processus global de protection, il faudra faire traduire les textes réglementaires relatifs aux savoirs traditionnels dans les langues locales. Enfin, la réglementation devra donner concrètement aux détenteurs de savoirs, les moyens d'actions juridique, économique, administratif pour revendiquer et faire respecter leurs droits, ainsi qu'un mécanisme de sanction contre l'utilisation injuste et illicite des savoirs traditionnels.

Au niveau sous-régional, régional et international, il faut appeler à une coopération entre les pays concernés lorsque des aspects touchant à la protection des droits en matière de pharmacopée traditionnelle dépassent les frontières d'un pays. D'une façon générale, il faut encourager la mise en place de législations régionales harmonisées sur les questions de ressources biologiques transnationales, et consolider les mécanismes régionaux de coordination par des échanges d'informations et d'expérience. L'OMPI doit aider à mettre en place des modules de formation des communautés sur leurs droits en matière de propriété intellectuelle et aider à la coopération internationale entre les Etats membres.

## CONCLUSION

La protection des droits de propriété intellectuelle des détenteurs de savoirs en matière de pharmacopée traditionnelle africaine est un impératif dans les pays africains et constitue un facteur de développement pharmaceutique. En associant les communautés rurales autochtones, les spécialistes locaux et le cas échéant

l'expertise internationale à l'élaboration d'un système *sui generis* de reconnaissance et de protection de ces droits, les autorités nationales de réglementation se donneraient les moyens de mettre en place un système efficace et accessible de promotion des droits des dépositaires de savoirs traditionnels. Un tel système, compatible avec les systèmes classiques connus devra dans tous les cas permettre l'accès aux médicaments, à la formation et à la recherche et favoriser l'éclosion d'une industrialisation dans le domaine pharmaceutique en Afrique.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Convention des Nations-Unies du 5 juin 1992 sur la diversité biologique (2005) in Code de la propriété intellectuelle. Paris, 4<sup>e</sup> Edition, Lexis Nexis Litec p647-648
- Joanna S., Pierre J. (2007) Droit de la propriété industrielle, Paris, 4<sup>e</sup> édition, Lexis Nexis Litec .p696
- Mezghani N. (2004) La protection du folklore, des créations populaires et du savoir traditionnel, intérêt culturel et mondialisation. Editions l'harmattan, p.223.
- Michel V., Bilon JL. (2007) Code de la propriété intellectuelle. Editions Lexis Nexis Litec.
- Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (2002) Initiative pour la protection et la valorisation des inventions africaines en matière de médicaments (Libreville 10-11 septembre 2002)
- Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (2003) Référentiel pour l'harmonisation des procédures d'identification des tradipraticiens de santé dans les pays membres de l'OAPI (Yaoundé, juillet 2003).
- Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (2003) Référentiel pour l'harmonisation des procédures d'homologation des médicaments issus de la pharmacopée traditionnelle dans les pays membres de l'OAPI (Yaoundé, juillet 2003).
- Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (2006) Réglementation type de la cueillette et de l'exportation des plantes médicinales.
- Organisation Mondiale du Commerce (1994) Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). In code de la propriété intellectuelle (2007). Editions Lexis Nexis Litec, p. 41-44.
- Organisation Mondiale du Commerce (2001) Déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique. In code de la propriété intellectuelle (2007). Editions Lexis Nexis Litec, p. 20-41.
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (2002) OMPI/GRTKF/IC/3/15. Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore : la position du groupe des pays africains (Genève, 2002).
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (2003) Protection des savoirs traditionnels et des ressources génétiques, un modèle de développement à partir de la base, Revue de l'OMPI, Genève, déc. 2003, p. 18 et suivantes.
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (1999) Rapport table ronde sur la propriété intellectuelle et les savoirs traditionnels (Genève, novembre 1999).
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (1979) Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.
- Règlement (CE) n°2100/94 du 27 juillet 1994 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales. JOCE L227, 1<sup>er</sup> sept .1994