



MARIE-ANGÈLE
HERMITTE

L'EMPRISE DES DROITS
INTELLECTUELS
SUR LE MONDE VIVANT

Sciences
à la
questions

éditions
Quæ

Marie-Angèle Hermitte

L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant

Conférences-débats organisées par le groupe Sciences en questions à l'Inra de Clermont-Ferrand le 15 avril 2013, et à l'Inra de Versailles-Grignon le 25 avril 2013.

Éditions Quæ RD 10, 78026 Versailles Cedex

La collection « Sciences en questions » accueille des textes traitant de questions d'ordre philosophique, épistémologique, anthropologique, sociologique ou éthique, relatives aux sciences et à l'activité scientifique.

Raphaël Larrère, Catherine Donnars
Directeurs de collection

Le groupe de travail « Sciences en questions » a été constitué à l'Inra en 1994 à l'initiative des services chargés de la formation et de la communication. Son objectif est de favoriser une réflexion critique sur la recherche par des contributions propres à éclairer, sous une forme accessible et attrayante, les questions philosophiques, sociologiques et épistémologiques relatives à l'activité scientifique.

Texte revu par l'auteure avec la collaboration de Marie-Noëlle Heinrich, Olivier Réchauchère.

©Quæ, Versailles, 2016 ISSN : 1269-8490 ISBN : 978-2-7592-2458-6

Le code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992 interdit la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Le non-respect de cette proposition met en danger l'édition, notamment scientifique. Toute reproduction, partielle ou totale, du présent ouvrage est interdite sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20 rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France.

Préface

À l'origine, Marie-Angèle, tu as consacré tes recherches au droit européen de la concurrence. Lorsque tu as déposé ton sujet de thèse, c'était un droit en chantier permanent et tu voulais comprendre le droit en train de se faire plutôt que le droit déjà construit. Peut-être est-ce pourquoi tu croiseras plus tard le parcours de sociologues, d'historiens et d'épistémologues qui s'intéressent à la science en train de se faire plus qu'à la science déjà faite et stabilisée. À la base du droit européen de la concurrence étaient deux articles du traité de Rome ; une dizaine de lignes à partir desquelles les directives ultérieures et la jurisprudence ont peu à peu élaboré un « monument » qui fait de nos jours plusieurs milliers de pages. Ce fut, dis-tu « un droit sauvage », qui défrichait sans s'embarrasser d'une jurisprudence antérieure et sans trop se préoccuper de puiser dans les droits nationaux.

Mais il n'existait pas d'équipe de recherche sur ce thème, aussi, après avoir été cinq ans bibliothécaire à la salle de philosophie du droit que Michel Villey avait mise en place au Panthéon, tu t'es retrouvée attachée de recherche au CNRS en tant que « chercheur isolé ». Il a fallu attendre 1976 pour qu'à l'issue de ta thèse, tu rejoignes le Credimi (Centre de recherche sur le droit des marchés et investissements internationaux) que dirigeait Philippe Kahn à l'université de Dijon. Tu y resteras jusqu'en 1988 en tant que directeur de recherche. Le Credimi se consacrait au droit commercial international — avec une focalisation sur les échanges Nord-Sud. Y étudier un droit qui est aussi en construction convient à ton goût et à ton savoir-faire. En effet, à partir de quelques règles d'ensemble, le droit commercial international a été forgé par des praticiens (avocats et conseillers juridiques) qui élaboraient des contrats pour le compte des entreprises. Ces contrats, et les recours

auxquels ils donnent lieu devant des tribunaux arbitraux, constituent une jurisprudence particulière. Pour la synthétiser, le Credimi demande aux entreprises de lui fournir leurs contrats d'achat, de vente ou de construction. Cela permet de repérer les régularités et les contentieux susceptibles, une fois arbitrés, de faire jurisprudence. À la fin des années 1970, pour compléter ce corpus d'accords bilatéraux, tu vas enquêter auprès des responsables des entreprises concernées et de leurs clients — ce qui te permettra de synthétiser les règles qui sont à l'œuvre et la façon dont elles se modifient, en particulier dans les échanges avec l'Algérie.

En 1981, le Credimi engage un projet concernant plus particulièrement les échanges internationaux des ressources agricoles. La lecture d'un ouvrage sur les semences te suggère alors de focaliser tes investigations sur l'élaboration du droit d'obtention végétale (DOV) et sur ses conséquences pratiques. Sur ce thème, tu iras t'entretenir avec des scientifiques, des sélectionneurs et des responsables professionnels agricoles ; tu assisteras à des congrès concernant la génétique et l'amélioration des plantes. Pour en comprendre les enjeux, il va te falloir acquérir des connaissances en génétique, une culture scientifique que tu n'as cessé d'enrichir depuis lors. Au bout de deux ans d'enquêtes et de lectures, tu es en mesure de rédiger deux articles dès 1983 sur le droit d'obtention végétale. Poursuivant par la suite ces investigations, tu aborderas même la question, toujours non résolue, d'un possible droit d'obtention pour les races d'animaux domestiques.

Dès 1986, la Commission européenne songe à s'engager dans le processus qui conduira en 1992 à la convention de Rio sur la biodiversité. Un colloque de lancement de cette réflexion est prévu à Dublin en 1987. On te demande alors de faire le rapport introductif consacré au droit qui concerne la protection de la biodiversité et la mise en valeur de ses ressources. À 39 ans, et bien que directeur de recherche, les

fonctionnaires de la commission te trouvaient un peu jeune pour ce genre d'exercice. Mais, parmi les juristes au fait du droit du commerce international, du droit de l'environnement et du droit des brevets, tu étais la seule à disposer de quelques notions précises en matière de génétique. Tu vas donc aborder les problèmes juridiques relatifs à la protection de la biodiversité et au partage des avantages que les entreprises pharmaceutiques ou biotechnologiques peuvent tirer de ses ressources génétiques. C'est de ce travail que dérive un premier article sur la diversité biologique publié en 1988, dans l'ouvrage que tu as dirigé avec Bernard Edelman : *L'homme, la nature et le droit*.

La discussion sur les droits de propriété intellectuelle s'élargit aux droits dont pouvaient bénéficier les populations autochtones qui ont préservé, de leur pharmacopée traditionnelle, les savoirs susceptibles d'intéresser des entreprises pharmaceutiques ou des firmes de l'agrofourmiture, ce qui te conduit à élargir ton travail sur le DOV et les premiers brevets sur le vivant à l'ensemble de la question de la brevetabilité du vivant, humain et non humain.

Venaient d'émerger les brevets déposés sur des segments d'ADN dont une des fonctions était mise en évidence et susceptible d'une mise en valeur technologique. Cette extension du champ de la brevetabilité devait favoriser la recherche sur les potentialités de la transgénèse pour la conception, la réalisation et la commercialisation d'OGM à des fins thérapeutique ou agronomique. Ce fut pour toi l'occasion d'élargir ton champ de réflexion juridique, de la biodiversité aux biotechnologies, mais aussi de confronter cette évolution contemporaine du droit de la propriété intellectuelle au droit d'obtention végétale dont tu avais exploré les conséquences sur la sélection variétale et sur la production agricole. Cet investissement sur la question des brevets dans le champ des biotechnologies n'entraîne plus dans les orientations

du Credimi, que tu quittes en 1988 pour retrouver le statut provisoire de chercheur isolé. Puis, lorsque l'on t'oblige à rejoindre une équipe, tu es hébergée, de 1991 à 1995, par le Groupement d'analyse des politiques publiques (GAPP) où tu as l'occasion de côtoyer des politologues mais aussi des économistes et des sociologues. C'est ainsi d'ailleurs que nos chemins se sont croisés. Et finalement, tu rejoins l'équipe de recherche sur la science et le droit que Catherine Labrusse-Riou a créée à Paris I.

La vigueur de la polémique et des conflits sociaux au sujet des plantes génétiquement modifiées, t'invite à compléter l'étude de la controverse concernant la propriété intellectuelle par une réflexion sur les risques et la responsabilité. Tu feras ainsi une analyse juridique du principe de précaution, et tu te trouveras impliquée dans les formes de débat public et d'expertise intégrant des profanes, déjà bien rôdées au Danemark, et qui s'expérimentent en France à la fin des années 1990, d'où ta participation à la conception et au pilotage de la conférence citoyenne sur les OGM en 1998 ; une expérience que tu reproduiras au sujet du changement climatique en 2002, puis sur les antennes relais et tout récemment (en 2014) sur l'enfouissement des déchets nucléaires.

C'est un travail de longue haleine que tu as engagé et que tu poursuis en collaboration avec des spécialistes de sociologie des sciences et des innovations, des politologues et des économistes ; et qui t'a conduite à devenir membre du Haut Conseil des biotechnologies, puis du Comité de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts de l'ANSES et du Comité consultatif national d'éthique.

Mais diverses sollicitations vont t'inviter à diversifier encore ton domaine de réflexion au domaine médical et donc à sortir du vivant non-humain. C'est ainsi que tu vas travailler sur la procréation assistée et surtout que tu vas étudier la transfusion sanguine et le traitement juridique de l'affaire du sang

contaminé. Une recherche qui t'a partiellement mobilisée pendant cinq ans, et d'où est sorti en 1996 un ouvrage qui a fait date : *Le sang et le droit. Essai sur la transfusion sanguine*.

Si l'on songe qu'après avoir revisité les « non humains » dans un récent article de la revue *Annales*, « La nature sujet de droit ? », tu as rédigé un papier sur les transhumanistes, on ne peut que constater la grande variété de tes thèmes de réflexion et l'étendue de ton expertise. Pourtant, en dépit de sa diversité, ton œuvre présente une grande unité. Et cette unité, c'est celle d'une façon de concevoir la recherche.

D'abord tu t'es toujours intéressée aux processus juridiques en cours, au droit en train de se construire. Gloser sur ce qui semble majestueusement gravé dans le marbre ne semble jamais t'avoir intéressé, même si tu reprends souvent longuement l'histoire de telle institution ou de telle catégorie juridique. Ensuite tu n'as jamais voulu être une docte ignorante, parlant avec autorité, en juriste, de biotechnologie ou de biodiversité sans rien connaître de la génétique, de la biologie moléculaire et de l'écologie. Tu as toujours fait l'effort d'acquérir une certaine culture scientifique et de la développer. Enfin, dès tes premiers travaux sur le commerce international, tu as décidé d'être une juriste de terrain, associant au rassemblement des textes de loi et de leurs interprétations (commentaires et jurisprudence) des enquêtes auprès des acteurs concernés. D'ailleurs pour préparer cette conférence, tu n'as pas hésité, en dépit d'un emploi du temps quelque peu encombré, à t'entretenir avec plusieurs chercheurs de l'Inra sur la question de la brevetabilité du vivant.

Le résultat en est une œuvre foisonnante et stimulante, celle d'un chercheur qui a choisi de ne pas creuser son sillon dans une direction étroite, mais de balayer un champ relativement large pour saisir des correspondances entre les évolutions

juridiques et jurisprudentielles qui se manifestent dans des domaines aussi différents que la technologie, la protection de la nature et la santé publique. C'est pourquoi, en dépit de ton itinéraire et de la diversité des champs que tu as investis, il me semble qu'une part de toi est restée en salle de philosophie du droit.

Raphaël Larrère

Directeur de la collection « Sciences en questions »

Avertissement

Je n'ai pas été saisie d'enthousiasme lorsque Raphaël Larrère m'a demandé de revenir sur la brevetabilité du vivant, j'avais tout dit. Mais il fut intraitable, c'était ce thème-là et pas un autre. Finalement, jeter un regard rétrospectif sur ces 35 années, considérer la décision sans appel de la Grande chambre de recours de l'Office européen des brevets (OEB), énonçant en 2015, la brevetabilité des plantes obtenues de manière traditionnelle et désignées par un trait, tel le goût doux-amer d'un melon, voir en quelque sorte la fin d'un cycle historique, tout cela m'a fait percevoir l'aventure autrement. J'ai été frappée du caractère essentiel de l'histoire, en premier lieu. Elle ne se présente pas comme une dynamique qui donnerait du sens au déroulement du temps, faisant bénéficier les générations successives de l'expérience du passé, mais au contraire, comme un poids idéologique qui impose au présent la réalisation d'objectifs et de méthodes qui plongent loin dans le passé et sont dépassés ou à tout le moins discutables. La force des stratégies ensuite. J'avais vécu au jour le jour les longues controverses entre partisans et opposants à la brevetabilité du vivant, les confrontations parfois virulentes, mais je n'avais pas vu ça comme une guerre. Or il y eut bien une première salve qui valut déclaration de guerre, l'occupation de positions d'où il était facile d'encercler l'ennemi, quelques percées fulgurantes et, finalement, le coup de grâce qui signa la victoire d'un camp sur l'autre. Il y eut bien des vainqueurs et des vaincus, aujourd'hui le dos au mur. J'avais bien parlé de déficit démocratique. Mais je n'avais pas vu à ce point l'absence souvent, l'impuissance parfois, des gouvernants.

L'emprise des droits intellectuels sur le monde vivant

Introduction

Entre la fin du XVIII^e et la fin du XIX^e siècle, furent découvertes les bases théoriques de ce que Lamarck nomma « biologie ». Mais il fallut attendre le milieu du XX^e siècle pour que l'on parle de « biotechnologies », et bientôt de « biotechnologies modernes », pour signifier que l'on était entré dans le temps de la science, la libérant de ses racines paysannes et artisanales. À l'instar des autres branches de la technique, cette nouvelle industrie revendiqua le droit de breveter ses inventions, des « inventions biotechnologiques » portant sur de la matière vivante ; dans une telle perspective, le brevet n'est qu'un outil économique banal permettant l'investissement dans la recherche et le nécessaire retour sur investissement. Ce n'était pas totalement faux : le droit des brevets a toujours cherché à étendre son empire, substantiel et géographique.

Mais ce n'était pas tout-à-fait vrai non plus. Lorsque les opposants répondirent « brevetabilité du vivant », ils usèrent d'un substantif, le vivant, qui mérite que l'on s'y arrête. Intraduisible en anglais¹, il s'imposa en France dans les années 1980, renvoyant à une représentation subjective, non exclusive d'émotions où se pressaient la controverse sur l'opportunité de breveter tous ces organismes vivants, voire l'être humain, leurs éléments constitutifs, le débat sur l'érosion de la diversité biologique aussi bien que la disponibilité de l'embryon humain réalisée par la fécondation *in vitro*, et maintenant le transhumanisme. En faisant entrer

¹ L'anglais connaîtra un peu plus tardivement la même opposition, *patentability of living matter/patents on life*, ou *life forms*.

la question dans un cadre sociétal plus vaste, les opposants s'inscrivaient, eux aussi, dans un courant historique car, au fil du temps, les tribunaux, puis les législateurs avaient consacré un certain nombre d'exclusions à la brevetabilité, pour des raisons tenant en partie à la technique juridique, en partie à une vision politique de l'économie : les produits de la nature et les procédés naturels, les lois scientifiques ou, en Europe, les méthodes de diagnostic médical furent progressivement exclus de la brevetabilité.

Pour les opposants, invoquer le vivant plutôt que l'invention biotechnologique impliquait une adaptation de ces exclusions aux nouveaux objets techniques ainsi créés : si l'on manufacture des organismes vivants, ils n'en restent pas moins des vivants qui habitent notre monde commun.

La délimitation entre le territoire de ce qui est brevetable et le territoire de ce qui ne l'est pas, fut l'objet d'une véritable guerre. Et si l'hégémonie du brevet est aujourd'hui presque totale, elle fut le résultat de quelques raids éclairs menés entre les années 1960 et les années 1980, qui donnèrent aux partisans du brevet des positions inexpugnables d'où ils partirent pour mener l'intégralité des batailles, alternant guerre de position et guerre de mouvement (Gramsci, 2012).

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. Les États membres, animés par la volonté d'unifier à terme le droit des brevets, voulaient essentiellement procéder à des arrangements techniques mais, ce faisant, ils posèrent les bases de la future économie des biotechnologies en un article, l'article 2². Son objet principal était de faciliter la tâche des entreprises pharmaceutiques, en pleine révolution des

² Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/047.htm>

antibiotiques. Il fallait donc pouvoir breveter leurs procédés de fabrication, mais cela se pratiquait depuis plus d'un siècle dans le cadre du droit commun des brevets, sans qu'un texte particulier ait été nécessaire. Pasteur, on le dit souvent, avait une politique de brevets élaborée ; il déposa ainsi « six brevets sur de nouveaux procédés de fermentation ou de conservation des aliments, entre 1857 et 1873. Toutefois, et le point est ici essentiel pour ce qui concerne l'appropriation du vivant, les brevets déposés par Pasteur revendiquaient des procédés d'utilisation de micro-organismes et en aucun cas les souches des micro-organismes elles-mêmes » (Cassier, 2003a). Ce fut encore le cas pour l'invention de la pénicilline après la deuxième guerre mondiale.

On brevetait donc les procédés ; et, comme le brevet de procédé permet de couvrir le produit obtenu par le brevet, les concurrents ne pouvaient utiliser le même procédé pour obtenir le même micro-organisme, mais ils pouvaient inventer un autre procédé d'obtention et utiliser librement le micro-organisme à d'autres fins. Le système paraissait équilibré et suffisamment incitatif.

Pourtant, l'industrie voulait aller plus loin et breveter les micro-organismes « en tant que tels », ce qui signifie que le micro-organisme lui-même est alors bloqué pour tout usage, quel que soit son procédé d'obtention. Or les rédacteurs de la Convention de Strasbourg se trouvèrent devant une difficulté car, le 2 décembre 1961, avait été signée la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales qui organisait la protection des variétés végétales sur un mode très spécifique. Il fallait en tenir compte. Ils profitèrent de l'occasion pour affirmer, d'une part l'universalité du brevet dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture, et d'autre part entériner certaines exclusions de brevetabilité consensuelles (contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs) et une nouvelle exclusion assez complexe puisque,

désormais, les États pouvaient exclure les variétés végétales et les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, étant précisé que cette faculté de choix ne s'appliquait pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés.

L'onction du droit fut ainsi donnée aux prétentions nouvelles de l'industrie des biotechnologies : d'un côté, la position de non brevetabilité des variétés végétales et des races animales paraissait assez forte, même si l'on aurait dû remarquer que, dans ce travail d'écriture des exclusions de brevetabilité, la traditionnelle exclusion des produits de la nature et des procédés naturels avait été oubliée ; de l'autre côté, l'industrie avait acquis la certitude juridique de pouvoir breveter les procédés microbiologiques utilisés dans la fabrication des antibiotiques, et nul ne réalisa vraiment à cette époque que la formule relativement ambiguë de la brevetabilité des « produits obtenus par ces procédés » pouvait peut-être permettre de breveter des micro-organismes en tant que tels et pas seulement de les couvrir par des brevets de procédés.

C'est effectivement ce qui se produisit rapidement. La différence assez mystérieuse entre procédés essentiellement biologiques non brevetables et procédés microbiologiques brevetables, fut réaffirmée en 1973 par la Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens (CBE), nouvel instrument d'unification du droit européen. Quant à la brevetabilité des micro-organismes en tant que tels, un mouvement tactique lui fit franchir discrètement une deuxième étape décisive en 1977, avec le Traité de Budapest³. Sans affirmer directement l'obligation de breveter les micro-organismes, il organise la reconnaissance internationale de leur dépôt, procédure très particulière qui, en obligeant le

³ http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=283800

demandeur du brevet à déposer un exemplaire de l'organisme vivant qui sert de témoin à l'invention, permet de dépasser l'impossibilité de les décrire — alors que c'est, en principe, une condition de la brevetabilité des inventions. Autant dire que la brevetabilité des micro-organismes, organismes vivants, est alors entérinée.

Entre 1963 et 1977, les partisans du brevet gagnèrent plusieurs fortins qui constituaient autant de nouvelles positions tactiques : brevets octroyés directement sur les micro-organismes, et non plus seulement sur les procédés permettant de les obtenir ; brevetabilité des cellules, assimilées à des micro-organismes, et des gènes qui s'y trouvent, y compris les cellules et les gènes humains.

Cela s'était passé sans éclat, dans l'univers feutré des cabinets de conseils en brevets et des offices de brevets. Ni le public, ni même les politiques ne s'en rendirent compte. Plus tard, trop tard, arriveront quelques parlementaires qui n'agiront qu'à la marge du système : Jean-François Mattei, Alain Pompidou ou Alain Claves qui, dans un rapport pour l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et techniques (OPECST), constatera avec un mélange d'étonnement et de résignation que ce domaine a été délaissé par le politique et gouverné de manière autonome par les offices de brevets. C'est exact, mais l'Office européen des brevets (OEB) a été créé par ces mêmes politiques pour être d'autant plus autonome qu'ils l'ont doté d'une juridiction qui interprète en permanence le système en fonction de l'intérêt du droit des brevets assimilé à l'intérêt de l'innovation, donc de la technologie, donc de l'économie, donc de l'intérêt général bien compris. Si l'Office européen des brevets a son propre système juridictionnel indépendant des États membres, c'est bien que les responsables politiques se sont dessaisis de leurs prérogatives à son profit.

Pourtant, la généralisation de la brevetabilité du vivant avait provoqué chez certains agriculteurs, philosophes, juristes,

scientifiques, ou dans l'opinion publique, des sentiments mêlés de sidération et de rejet. Durant ces 30 ans, j'ai vu les uns s'accommoder, les autres s'enthousiasmer pour les possibilités offertes par les brevets, mais j'ai également éprouvé la permanence des refus : on parla d'une alerte à la bombe à l'Office européen des brevets ; bien des années plus tard, de simples manifestants faisaient le siège de l'OEB avec une machine à brûler les brevets et des pancartes « Arrêtez de nous voler la base de notre existence » ; 75 000 signatures appelant à « libérer le brocoli » ont été remises le 12 mars 2014 à l'Office européen des brevets par la coalition *No patents on seeds*⁴. Au Parlement européen, j'ai vu s'affronter les porteurs de tee-shirts *No patents on life* et les enfants atteints de myopathie, avec leurs tee-shirts *Patents for life*. Dans les cabinets de conseils en brevets, j'ai mesuré l'incompréhension que suscitaient ces oppositions.

Chez les parlementaires, ce furent trop souvent les médecins qui s'emparèrent d'une question qu'ils comprenaient mal et dont ils s'estimaient débarrassés lorsqu'ils avaient dit que les gènes humains n'étaient pas brevetables, ce qui était faux (Mattei, 1996). Quant à comprendre l'impact sur l'agriculture et sur l'économie du secteur des semences et des intrants, c'était en dehors de leur champ de vision. En 2015, il ne reste plus rien de la tentative pour trouver un équilibre entre ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas dans le champ du vivant. Les partisans du brevet ont gagné leur guerre, et pourtant « la brevetabilité du vivant est un traumatisme qui ne passe pas » (Hermitte, 2013). D'où la question : sur un sujet qui provoque des confrontations qui ne sont toujours pas éteintes aujourd'hui, où étaient les gouvernants ?

⁴ <https://www.swissaid.ch/fr/non-brevet-Monsanto-brocoli>

Inventer les droits intellectuels

Alors que les grandes catégories juridiques naissent dans les cités grecques et s'éprouvent à Rome, les droits intellectuels n'ont été créés que tardivement, entre la fin du xviii^e siècle où ils sont expérimentés par tâtonnements successifs, et le xix^e siècle lorsque, leurs grands traits étant à peu près déterminés, ils s'internationalisent. Ils regroupent aujourd'hui un vaste ensemble de droits définis par le pouvoir de monopole qu'ils permettent d'exercer, et leur caractère dématérialisé. Les premiers arrivés — brevet, droit d'auteur et marque — ont été suivis par les indications géographiques, le droit d'obtention végétale, puis le droit sur la topographie des semi-conducteurs, dans un mouvement d'autonomisation de titres qui diffèrent les uns des autres pour pouvoir s'adapter à des finalités ou des techniques, elles-mêmes différentes. Il y a dans ce processus ce qui m'a semblé être de l'ordre d'un « mécanisme de spéciation » (Hermitte, 2001). À partir d'un modèle unique, le droit exclusif sur une production de l'esprit, se sont développés des droits aux contenus adaptés aux spécificités de ces diverses productions, car l'objet du droit exclusif diffère : une invention n'est pas une œuvre, qui n'est pas une variété végétale, etc.

Tous ces droits intellectuels portent sur des abstractions qui peuvent faire l'objet d'un droit de propriété dit incorporel — l'invention, la désignation des produits d'une entreprise pour les distinguer des produits de même type fabriqués par ses concurrents, la topographie d'une puce. Mais si l'objet du droit est bien abstrait, il s'incarne en une série d'objets concrets : on trouvera sur le marché des cafetières, des livres, des produits marqués ou distingués par une appellation d'origine, des semences et des puces qui tous, ont besoin de matières pour exister. Le livre épuisé peut être indéfiniment réédité tant que le texte d'origine est conservé quelque part, mais bien des œuvres ont été perdues. Un tableau détruit ne

peut jamais revivre, malgré les copies. Une espèce disparue, une variété oubliée ne ré-existeront jamais. Il n'y a pas là que de l'abstraction, contrairement à ce que disent les spécialistes de la propriété intellectuelle, et c'est sans doute cette relation subtile entre abstraction et matérialité qui a posé tant de problèmes à l'esprit juridique !

Inventer la catégorie « droits intellectuels » prit donc plus de 2 000 ans, et les raisons de ce retard restent mystérieuses si l'on veut bien admettre que l'art, l'industrie et le commerce étaient florissants dès avant l'Antiquité grecque, qui ne répugnait pas à des formes de marques, de logos, ou de noms commerciaux, moins encore à la reconnaissance des inventions utiles. Lorsque le pas fut définitivement franchi au XVIII^e siècle, 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. À partir des législations assez sommaires de cette époque, la jurisprudence remplit son office, précisant les points obscurs, montrant les lacunes et les effets négatifs de certains choix. Le XIX^e siècle fut marqué par la généralisation de ces droits dans le monde occidental, la définition des limites de leur empire et un effort de reconnaissance internationale de leurs fondements. Au XX^e siècle, l'évolution se poursuivit, passant de la reconnaissance réciproque des législations étrangères à un effort d'uniformisation internationale encore inachevé aujourd'hui. Il sera également caractérisé par ce mécanisme de « spéciation » de types toujours plus nombreux de droits intellectuels différents les uns des autres, au sein desquels le droit d'obtention végétale nous intéressera plus particulièrement.