

La protection des obtentions végétales pour les pays en développement

Un outil pour mettre au point un système de protection des obtentions végétales *sui generis* comme alternative à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

Carlos M. Correa

avec des contributions de

Sangeeta Shashikant

et de **François Meienberg**

Document de travail

La protection des obtentions végétales pour les pays en développement

Un outil pour mettre au point un système de protection des obtentions végétales *sui generis* comme alternative à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

Carlos M. Correa

avec des contributions de Sangeeta Shashikant et de François Meienberg



IMPRESSUM

Publié par : Association for Plant Breeding for the Benefit of Society (APBREBES) et ses organisations membres : la Déclaration de Berne, The Development Fund, SEARICE et Third World Network

Auteurs : Carlos M. Correa (Université de Buenos Aires) (auteur principal), avec des contributions de Sangeeta Shashikant (Third World Network) et de François Meienberg (Déclaration de Berne)

Traduction de l'anglais vers le français : Audrey Mouysset

Mise en page : Linda Ooi (Third World Network)

Conception couverture : Lim Jee Yuan

Date : octobre 2015

Citation requise : Carlos M. Correa *et al.*, *La protection des obtentions végétales pour les pays en développement: Un outil pour mettre au point un système de protection des obtentions végétales sui generis comme alternative à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV*, APBREBES, 2015.

Copyright © APBREBES, 2015. Le lecteur est invité à citer et reproduire ce document à des fins pédagogiques et non-lucratives, à condition d'en mentionner la source.

La version électronique du présent document de travail peut être consultée à l'adresse : www.apbrebes.org/

Impression : das medienhaus, Brunnenstrasse 40, D-53347 Alfter, Allemagne

À PROPOS DES RESPONSABLES DE LA PUBLICATION

L'**Association for Plant Breeding for the Benefit of Society (APBREBES)** est un réseau d'organisations de la société civile issues de pays en développement et de pays industrialisés. L'objectif de l'APBREBES est de promouvoir la sélection végétale pour le bénéfice de la société, en mettant pleinement en œuvre les droits des agriculteurs sur les ressources phytogénétiques et en agissant en faveur de la diversité biologique.

APBREBES, Burghofstr. 116, D-53229 Bonn, Allemagne

Téléphone : 0049 228 9480670 ; contact@apbrebes.org ; www.apbrebes.org

La **Déclaration de Berne (DB)** est une organisation non-gouvernementale suisse qui compte 25 000 membres. Depuis 1968, elle agit en faveur de relations Nord-Sud plus équitables, durables et démocratiques.

Déclaration de Berne, Dienerstrasse 12, Postfach, 8026 Zurich, Suisse

Téléphone : +41 44 277 70 00 ; Fax: +41 44 277 70 01 ; info@evb.ch ; www.evb.ch

The **Development Fund – Norway** est une organisation non-gouvernementale indépendante qui soutient les petits producteurs dans leur lutte contre la faim et la pauvreté. Son programme global sur la biodiversité agricole et le changement climatique vient en aide à des partenaires locaux en Afrique, Asie et Amérique centrale dans le domaine de la gestion communautaire de la biodiversité agricole. Le travail de terrain est complété par des activités de plaidoyer politique et d'information aux niveaux national et international. Son programme compte avec le soutien de l'Agence norvégienne de coopération au développement (NORAD).

The Development Fund, Mariboegate 8, 0183 Oslo, Norvège

Téléphone : +47 23 10 95 64 ; Fax: +47 23 10 96 01 ; www.utviklingsfondet.no

The **Southeast Asia Regional Initiatives for Community Empowerment (SEARICE)** est une organisation non-gouvernementale régionale agissant en faveur de la conservation, du développement et de l'utilisation des ressources phytogénétiques et défendant les droits des agriculteurs dans plusieurs pays d'Asie du Sud et du Sud-Est.

SEARICE, 14D Maalalahanin St., Teachers Village West, Diliman, Quezon City, 1101 Philippines

Fax : 63-2 4337182/4347629 ; searice@searice.org.ph ; www.searice.org.ph

Third World Network est une organisation de recherche et de plaidoyer engagée dans la promotion du développement durable et des intérêts des pays en développement. Son secrétariat international est basé en Malaisie.

Third World Network, 131 Jalan Macalister, 10400 Penang, Malaisie

Téléphone : +604 2266159 ; Fax: +604 2264505 ; twnetwork.org ; www.twn.my

REMERCIEMENTS

Le présent document de travail a été élaboré avec l'aide d'un groupe consultatif composé de Bram de Jonge (Université de Wageningen), François Meienberg (Déclaration de Berne), Gurdial Singh Nijar (Université de Malaya), Mariam Mayet (Centre africain pour la biodiversité), Normita Ignacio (SEARICE), Sangeeta Shashikant (Third World Network) et Susanne Gura (APBREBES), ainsi que d'autres personnes dont les commentaires et les suggestions ont contribué à rendre ce travail possible.

Le présent document de travail a pu voir le jour grâce à une subvention de Swiss Development Cooperation, Misereor, Fondation Salvia, Bread for the World, Development Fund, Third World Network et Déclaration de Berne. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent pas nécessairement les points de vue des bailleurs de fonds ou des personnes y ayant apporté des commentaires.

TABLES DES MATIÈRES

Résumé exécutif	ix
Introduction	1
Chapitre 1 : Aux origines de la protection des obtentions végétales et de l'UPOV	5
1.1 L'introduction de la protection des obtentions végétales aux États-Unis	5
1.2 Le développement d'un régime <i>sui generis</i> en Europe	9
1.3 Adoption et évolution de l'UPOV : vers une protection élargie et renforcée des droits des obtenteurs	10
1.4 Conclusions	12
Chapitre 2 : Le contexte juridique international de la protection des obtentions végétales	15
2.1 La protection des obtentions végétales au titre de l'Accord sur les ADPIC : les flexibilités offertes par l'article 27.3(b) concernant le modèle de protection	15
2.2 Réexamen de l'article 27.3(b) en suspens	18
2.3 La pertinence de la CDB et du Protocole de Nagoya, et leur rapport avec l'Accord sur les ADPIC	19
2.4 Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture	23
2.5 Les règles d'adhésion à l'UPOV rigidifient les législations nationales	23
2.6 Conclusions	26
Chapitre 3 : Les préoccupations relatives à l'impact de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV dans les pays en développement	29
3.1 L'impact de l'UPOV dans les pays en développement	29
3.2 Les normes établies par l'UPOV	31
3.3 Pressions pour adhérer à l'UPOV : les obligations contenues dans les accords de libre-échange et de partenariat économique	44
3.4 Les modèles <i>sui generis</i> mis en œuvre dans les pays en développement	45
3.5 Conclusions	49
Chapitre 4 : Les propositions en faveur d'un régime <i>sui generis</i> se posant en modèle alternatif	51
4.1 Catégories de variétés protégées	54
4.2 Critères de protection	56
4.3 Étendue de la protection	59
4.4 Exclusions de la protection	61
4.5 Enregistrement	62
4.6 Opposition	64
4.7 Droits conférés	65
4.8 Contribution au partage des avantages	67
4.9 Actes non couverts par les droits conférés et les exceptions	68
4.10 Droits des agriculteurs	71
4.11 Licences obligatoires	72
4.12 Dénomination des variétés	73
4.13 Durée	73
4.14 Importation parallèle	74
4.15 Atteinte	74
4.16 Nullité et révocation	75
Chapitre 5 : Le processus d'adoption d'un régime <i>sui generis</i>	79
5.1 Un champ d'action politique inexploité	79
5.2 Les arguments en faveur de l'adoption du modèle UPOV	79
5.3 Élaboration d'un régime <i>sui generis</i> : un processus inclusif	85
Annexe : Bibliographie sur les impacts de la protection des obtentions végétales	89

ACRONYMES

ACP	Groupe des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
ADPIC	(Accord sur les) aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AELE	Association européenne de libre-échange
AIPH	Association internationale des producteurs horticoles
AIPPI	Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle
ALE	accord de libre-échange
ALÉAC	Accord de libre-échange d'Amérique centrale
APBEBES	Association for Plant Breeding for the Benefit of Society
ASSINSEL	Association internationale des sélectionneurs pour la protection des obtentions végétales
CDB	Convention sur la diversité biologique
DHS	distinction, homogénéité et stabilité
DPI	droits de propriété intellectuelle
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FIDA	Fonds international de développement agricole
IDE	investissement direct à l'étranger
IGC	Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI
NDHS	nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité
OAPI	Organisation africaine de la propriété intellectuelle
OCVV	Office communautaire des variétés végétales (UE)
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation internationale de la propriété intellectuelle
ONG	organisation non-gouvernementale
PBAK	Plant Breeders' Association of Kenya
PI	propriété intellectuelle
PMA	pays les moins avancés
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
POV	protection des obtentions végétales
PPVFR	Protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs (Loi relative à la-) (Inde)
PVPA	Loi sur la protection des obtentions végétales (États-Unis)
SAM	sélection assistée par marqueurs
STAK	Seed Trader Association of Kenya
TIRPAA	Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales
VED	variété essentiellement dérivée

À PROPOS DU PRÉSENT DOCUMENT DE TRAVAIL

Le présent document de travail est un outil visant à aider les pays en développement à mettre au point un système de protection des obtentions végétales (POV) *sui generis* conforme aux exigences de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), adapté aux systèmes semenciers et agricoles qui prévalent dans les pays en développement et promouvant la réalisation des objectifs de la Convention sur la diversité biologique (CDB), du Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages (le « Protocole de Nagoya ») et du Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA). Cet outil pourrait aussi venir en aide aux organisations de la société civile et aux organisations paysannes engagées dans le travail politique sur les questions de semences et plaidant en faveur de l'établissement d'un système *sui generis* adapté.

Les États membres de l'OMC (à l'exception des pays les moins avancés) sont tenus de garantir une certaine forme de protection de la propriété intellectuelle pour les variétés végétales. Néanmoins, pour ce faire, ils ont la possibilité de mettre au point un système « *sui generis* » (unique). Une abondante littérature a détaillé le caractère inapproprié de l'Acte de 1991 de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du point de vue des pays en développement, où prévalent des systèmes semenciers gérés par les agriculteurs (également communément désignés sous le nom de « secteur semencier informel ») et des pratiques de conservation, d'utilisation, d'échange et de vente des semences. De plus, les exigences contenues dans l'Acte de 1991 de la Convention UPOV mettent à mal la mise en œuvre de la CDB, du Protocole de Nagoya et du TIRPAA.

Le motif qui sous-tend l'élaboration du présent document de travail consiste à proposer une alternative à l'Acte de 1991, en tenant compte des réalités et des conditions, ainsi que des systèmes de POV *sui generis* alternatifs existant dans certains pays en développement.

Les organisations à l'origine de cette publication ont constaté que les pouvoirs publics ayant l'intention de légiférer sur la protection des obtentions végétales reçoivent souvent une aide de l'UPOV et ignorent les graves préoccupations que suscite l'Acte de 1991, les flexibilités offertes par l'Accord sur les ADPIC, les obligations découlant des autres traités internationaux tels que la CDB, le Protocole de Nagoya et le TIRPAA, ainsi que les options juridiques à leur disposition. En un mot, ces gouvernements sont contraints par les limites de leur expertise, de leur capacité institutionnelle et de leur expérience dans l'élaboration de régimes adaptés à leurs réalités. Le présent outil entend ainsi combler ce manque de connaissances et permettre aux gouvernements des pays en développement d'explorer les options juridiques alternatives pour développer un système de POV adapté et de prendre une décision informée.

Le chapitre 1 retrace les origines de la protection des végétaux depuis la perspective des droits de propriété intellectuelle et de l'UPOV. Le chapitre 2, quant à lui, détaille les exigences de l'Accord sur les ADPIC et les flexibilités qu'il offre aux membres de l'OMC, ainsi que le contexte et les dispositions d'autres instruments internationaux (la CDB, le Protocole de Nagoya et le TIRPAA) relatifs aux ressources phytogénétiques. Le chapitre 3 décrit les principales caractéristiques de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV et ses implications pour les pays en développement.

Le chapitre 4 propose des dispositions modèles encadrant les principales caractéristiques essentielles à la mise au point d'un régime de POV *sui generis* pouvant être adapté aux circonstances nationales. Le chapitre 5, enfin, aborde les obstacles que peuvent rencontrer les pays en développement au moment de concevoir des législations *sui generis* en matière de POV, recense les arguments à l'encontre et en faveur de régimes *sui generis* s'écartant du modèle de l'UPOV et formule des recommandations relatives aux mesures à prendre lors du développement d'une loi de POV.

Ce document de travail est le résultat d'un projet mené par l'Association for Plant Breeding for the Benefit of Society (APBREBES). Un groupe consultatif a été constitué pour aider à son élaboration. Il se compose

de : Bram de Jonge (Université de Wageningen), François Meienberg (Déclaration de Berne), Gurdial Singh Nijar (Université de Malaya), Mariam Mayet (Centre africain pour la biodiversité), Normita Ignacio (SEARICE), Sangeeta Shashikant (Third World Network) et Susanne Gura (APBEBES).

Le présent document de travail est le fruit :

- D'un examen de la littérature existante concernant les systèmes de POV, les instruments de l'UPOV et autres instruments pertinents (CDB, Protocole de Nagoya et TIRPAA), ainsi que les législations de POV en vigueur dans divers pays, notamment ceux en développement
- De réunions du groupe consultatif portant sur la conception et les ébauches du document de travail. Ces réunions se sont tenues les 28-29 mars 2014 au Cap, les 26-28 août 2014 à Zurich et les 16-17 février 2015 à Francfort
- De consultations avec Bert Visser (Directeur du Centre for Genetic Resources, Pays-Bas) et d'autres personnes afin de recueillir des réactions à une première ébauche du document, notamment aux dispositions modèles présentées au Chapitre 4
- De commentaires apportés par des membres du groupe consultatif sur les différentes ébauches du texte
- De commentaires reçus de Lim Li Ching (Third World Network), Guy Kastler (Coordination européenne La Via Campesina), Teshome Hunduma (Norwegian Development Fund), Lim Eng Siang (représentant malaisien au sein du Groupe de travail spécial à composition non limitée chargé d'améliorer le fonctionnement du Système multilatéral d'accès et de partage des avantages), Edward Hammond (Prickly Research) et Dr. Yiching Song (Center for Chinese Agricultural Policy, Chinese Academy of Sciences).

L'APBEBES apprécierait de recevoir des retours et des commentaires relatifs au présent document. Merci de les envoyer à l'adresse : contact@apbrebes.org

RÉSUMÉ EXÉCUTIF

Les pépinières et les obtenteurs privés aux États-Unis sont à l'origine du mouvement législatif prônant la création de droits exclusifs sur les variétés végétales. Ces acteurs furent capables d'obtenir, sans la participation des agriculteurs et des consommateurs, la promulgation de régimes juridiques spécifiques en matière de protection des obtentions végétales (POV). En Europe, les initiatives menées par les obtenteurs commerciaux débouchèrent sur l'adoption de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Convention UPOV), créée pour répondre aux systèmes agricoles et aux modalités régissant la production semencière qui dominaient dans ces pays. Les pays en développement furent singulièrement absents des processus liés à la création et au renforcement de ce régime international, notamment lors de la révision de la Convention UPOV survenue en 1991 (Acte de 1991 de la Convention UPOV).

Par principe, les pays devraient être libres de décider d'appliquer, ou non, aux variétés végétales, un régime de protection reposant sur la propriété intellectuelle et de choisir le type de protection octroyé en fonction des caractéristiques de leur agriculture et de leurs systèmes d'approvisionnement en semences. Pendant des siècles, les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ont été améliorées sans bénéficier d'aucune sorte de protection. De plus, on peut considérer que les coûts liés à une telle protection peuvent dépasser ses avantages potentiels si les agriculteurs se trouvent dans l'impossibilité de continuer leurs pratiques traditionnelles de conservation, d'utilisation, d'échange et de vente des semences et du matériel de reproduction ou de multiplication.

Les pays membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) signataires de l'Accord sur les aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) sont contraints d'appliquer une forme de protection de la propriété intellectuelle pour les variétés végétales. Cette obligation est formulée de sorte à laisser une flexibilité considérable au moment de concevoir un régime juridique en la matière. Il est important de souligner que les pays les moins avancés (PMA), même membres de l'OMC, disposent de toute la latitude possible, au niveau du champ d'action politique, pour ne prévoir aucune protection de la propriété intellectuelle pour les variétés végétales.

Plusieurs pays ont choisi d'adhérer à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV dans le but de satisfaire aux obligations prévues par l'Accord sur les ADPIC ; nombre d'entre eux l'ont fait en réponse aux pressions exercées par les pays développés ou aux obligations imposées par les accords de libre-échange (ALE). Or, cet Acte (qui élargit et renforce de façon importante les droits des obtenteurs) propose un modèle rigide et inadapté aux pays en développement. Il ne tient pas compte des caractéristiques liées aux systèmes d'approvisionnement en semences prévalant dans ces pays, où les agriculteurs produisent en grande partie les semences et le matériel de reproduction ou de multiplication utilisé. De plus, il élimine les pratiques traditionnelles des agriculteurs en matière de conservation, d'échange et de vente du matériel végétal. Dans les pays en développement, l'accès aux semences et au matériel de reproduction ou de multiplication est hautement subordonné aux pratiques de conservation et d'échange de ces mêmes ressources. Leur vente constitue une source de revenus non négligeable pour les agriculteurs et leurs familles. Ces activités sont un élément essentiel pour préserver un approvisionnement diversifié en semences, adaptées aux conditions locales et à un milieu en évolution constante. En outre, l'Acte de 1991 de la Convention UPOV ne prévoit aucune mesure visant à empêcher le détournement des variétés paysannes par les entreprises commerciales. Par ailleurs, l'application du régime prôné par l'UPOV peut entraîner une réduction de la diversité génétique dans les champs.

Les pays, même membres de l'OMC, ne sont soumis à aucune obligation d'adhérer à l'UPOV ou d'appliquer les normes prévues par la Convention UPOV. Pour s'acquitter de leurs engagements au titre de l'Accord sur les ADPIC, ils ont la possibilité de mettre en œuvre d'autres options *sui generis* mieux adaptées à leurs

besoins et favorables aux petits agriculteurs (lesquels constituent, dans bon nombre de pays en développement, les acteurs majoritaires de la production alimentaire et de l'emploi) et aux politiques nationales en matière de développement agricole et de sécurité alimentaire.

Le système proposé par l'UPOV est un modèle de protection qui se focalise sur les intérêts des obtenteurs commerciaux. La Convention sur la diversité biologique (CDB) et son Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, ainsi que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA), contiennent, eux, des éléments tenant compte d'autres intérêts, notamment la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable des ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur exploitation. Du fait que la législation de POV a trait à l'exploitation des ressources phytogénétiques, un régime *sui generis* en la matière devrait être conçu d'une façon qui favorise et respecte les objectifs et les éléments figurant dans les instruments internationaux précédemment cités.

Les pays en développement sont souvent en butte aux arguments vantant les avantages potentiels d'une adhésion à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV. En plus des pressions et des obligations imposées par les ALE, évoquées plus haut, le champ d'action de ces pays a été contraint par les limites de leur expertise, de leur capacité institutionnelle et de leur expérience dans l'élaboration de régimes adaptés à leurs réalités. Pour autant, si l'on établit un processus d'échange continu avec les acteurs pertinents, y compris les agriculteurs, les députés et les agences gouvernementales, de tels régimes peuvent être conçus et appliqués.

Le présent document de travail propose un outil permettant de construire une alternative au régime de POV de type UPOV ; une alternative mieux adaptée au type d'approvisionnement en semences et aux systèmes agricoles qui prévalent dans les pays en développement. Le régime *sui generis* énoncé ici s'articule autour de trois catégories de variétés végétales : (i) « les nouvelles variétés végétales homogènes » ; (ii) « les nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes » ; et (iii) « les variétés paysannes traditionnelles ».

Selon les dispositions modèles proposées, les *nouvelles variétés végétales homogènes* sont soumises à un régime proche de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, en vertu duquel les critères NDHS (nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité) sont applicables pour l'octroi de droits d'obtenteur et l'obtenteur reçoit un droit exclusif, une fois la nouvelle variété enregistrée. Ceci signifie que, sous réserve de certaines exceptions, l'autorisation préalable de l'obtenteur serait requise pour toute exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication issu de la nouvelle variété végétale homogène.

Les *nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes* devraient également être enregistrées, mais les exigences requises seraient différentes (nouveauté, distinction et identifiabilité). Les détenteurs de droits disposeraient uniquement d'un droit à rémunération (et non de « droits exclusifs »). Autrement dit, le régime proposé ne poserait aucune restriction à l'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication issu desdites variétés. Toutefois, dans le cas d'une telle exploitation, il exigerait qu'une rémunération soit versée aux agriculteurs, aux communautés agricoles ou aux obtenteurs ayant enregistré la variété. Ainsi, le régime vise essentiellement à empêcher le détournement des variétés développées ou sélectionnées par les agriculteurs et les communautés agricoles, ainsi que d'autres variétés hétérogènes développées par des obtenteurs, y compris les instituts de recherche publique.

L'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication issu de *variétés paysannes traditionnelles* offrirait également un droit à rémunération, payable à un Fonds de semences. Seul le critère d'« identifiabilité » devrait être satisfait pour que ce droit soit conféré ; l'enregistrement ne serait pas nécessaire.

Il est important de noter que le régime *sui generis* proposé, reconnaissant le rôle fondamental que jouent les petits agriculteurs dans la production alimentaire des pays en développement, exempte ces derniers de toute obligation associée aux catégories de variétés végétales présentées. Ceci garantit donc le droit de ces agriculteurs de conserver, utiliser, échanger et vendre, en toute liberté, leurs semences et matériel de reproduction ou de multiplication. Conformément au concept relatif aux Droits des agriculteurs, d'autres exceptions sont également envisagées pour d'autres catégories d'agriculteurs.

Le régime *sui generis* proposé préconise aussi l'établissement d'un Fonds de semences chargé de percevoir la rémunération découlant de l'exploitation commerciale des variétés paysannes traditionnelles ainsi qu'une cotisation au titre du partage des avantages applicable à l'enregistrement d'une nouvelle variété végétale homogène. Les revenus tirés de ce Fonds serviront à financer des mesures en faveur de la conservation et de l'utilisation durable des ressources phytogénétiques, notamment la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires, ainsi qu'à mettre en œuvre le partage des avantages pour les agriculteurs et les communautés agricoles concernés.

Le régime *sui generis* proposé entend, entre autres, trouver un équilibre approprié entre les droits des obtenteurs et ceux des agriculteurs et de la société dans son ensemble ; éviter le détournement des variétés paysannes et celles développées par les instituts de recherche publique ou de sélection ; permettre aux obtenteurs de récupérer les investissements réalisés pour développer de nouvelles variétés ; étendre l'utilisation de nouvelles variétés adaptées aux conditions précises d'un pays, en tenant compte des besoins spécifiques des petits agriculteurs ; soutenir les politiques nationales privilégiant la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique végétale pour l'alimentation et l'agriculture, ainsi que le respect des obligations au titre de la CDB, du Protocole de Nagoya et du TIRPAA ; préserver les savoirs traditionnels associés et de garantir l'adaptation permanente des semences à l'évolution des écosystèmes agricoles et à la sécurité alimentaire ; et respecter, protéger et concrétiser les obligations en matière de droits humains.

INTRODUCTION

Au cours des siècles, les variétés végétales ont été développées grâce à l'échange de semences et au partage des connaissances entre agriculteurs. Aujourd'hui encore, ce modèle favorise l'innovation et la diffusion de ces ressources dans l'agriculture et reste majoritaire dans la plupart des pays en développement. Il repose sur les principes de propriété commune, au sein d'une communauté donnée, et de libre accès aux matériels et aux connaissances. Mais le développement de variétés végétales commerciales par les entreprises semencières suscita l'émergence d'un nouveau modèle de production et de diffusion reposant sur les droits de propriété intellectuelle. En conséquence des obligations imposées par l'Accord sur les aspects de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), les pays membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sont dorénavant tenus d'appliquer une forme de protection de la propriété intellectuelle aux variétés végétales.

Généralement, la propriété intellectuelle confère des droits *exclusifs*. Ceci signifie que le détenteur du droit peut empêcher d'autres personnes d'utiliser l'objet protégé. Lorsqu'aucun produit aisément substituable aux produits ou processus protégés n'est disponible, il est alors possible d'exercer un monopole pendant la durée de la protection. Créés à l'origine pour les inventions mécaniques et les œuvres d'auteur, ces droits s'étendirent peu à peu à d'autres domaines, y compris au vivant. À la fin du XIXe siècle, les obtenteurs commerciaux privés lancèrent des initiatives visant à instaurer des droits de propriété intellectuelle dans le domaine végétal. Quelques décennies plus tard, elles menèrent à l'adoption, aux États-Unis et dans quelques pays européens, de législations spécifiques (*sui generis*) applicables aux variétés végétales.

L'instauration de droits exclusifs dans le domaine de la sélection végétale tirait sa justification de la nécessité de stimuler la mise au point de meilleures variétés végétales. On pensait que cela accroîtrait la création de nouvelles variétés et permettrait la mise à disposition d'une réserve diversifiée de semences et de matériel de reproduction ou de multiplication pour les agriculteurs. Mais l'appropriation de variétés végétales à travers un régime de « protection des obtentions végétales » (POV) entraîna un changement radical du modèle de création et de diffusion des variétés, reposant sur le partage et l'échange de semences entre agriculteurs, selon lequel s'étaient déroulés le développement de l'agriculture et la production alimentaire pendant des siècles.

Avec l'avènement des biotechnologies modernes et de la manipulation génétique des végétaux, ce modèle d'appropriation du matériel végétal s'intensifia. Pour satisfaire, une fois encore, aux exigences du secteur privé, beaucoup de pays élargirent la protection de brevet aux végétaux et, dans certains cas, aux variétés végétales elles-mêmes. En associant la POV au système des brevets, une poignée d'entreprises du secteur biotechnologique purent asseoir leur monopole sur une part grandissante du marché semencier, en se focalisant sur une réserve limitée de diversité génétique. Fin 2012, les estimations indiquaient que la valeur du marché mondial des semences commerciales s'élevait à 44 milliards de dollars. À l'échelle internationale, neuf entreprises du secteur des semences commerciales contrôlaient près de 61 % du marché (dont trois en contrôlant 45 %), contre 17 % (dont trois en contrôlant 10 %) en 1996¹. Par ailleurs, la vente de semences permettait aux entreprises de générer d'autres revenus grâce à la vente complémentaire de produits chimiques.

¹ Repris de *The EU seed and plant reproductive material market in perspective: a focus on companies and market shares* (2013), tel que cité dans le document *Semences agricoles – Monopole privé sur un bien public* publié par la Déclaration de Berne et ProSpecieRara en 2014.

La capacité d'autoreproduction des semences ainsi que la capacité des agriculteurs en découlant à les conserver et les ressemer, et à les échanger, représentent des éléments fondamentaux pour la pratique d'une agriculture durable et la sécurité alimentaire. Ils constituent l'essence même des « Droits des agriculteurs » reconnus dans le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA). Cependant, ces caractéristiques sont inefficaces pour les intérêts des fournisseurs de semences commerciales. En effet, ces derniers ne peuvent augmenter leurs revenus (et récupérer le prétendu investissement qu'ils réalisent dans la mise au point de nouvelles variétés) que si le processus naturel lié à la reproduction des semences est bloqué et soumis à des obligations de paiement. Pour protéger leurs intérêts commerciaux, ces fournisseurs ont recouru à des procédés techniques, comme la production d'hybrides (qui ne sont pas génétiquement purs) et/ou aux modalités restrictives des droits de propriété intellectuelle.

Le présent document de travail propose un outil composé de plusieurs dispositions modèles en matière de POV, qui, tout en respectant les obligations prévues par l'Accord sur les ADPIC (pour les pays y étant assujettis), offre aux pays en développement la possibilité d'élaborer un système de propriété intellectuelle protégeant les droits des agriculteurs et fonctionnel au regard des conditions régissant les systèmes locaux d'approvisionnement et les politiques nationales en matière d'agriculture et de sécurité alimentaire notamment.

L'une des raisons premières à l'élaboration de cet outil tient au fait que la Convention UPOV (établissant l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales) telle que révisée en 1991 (ci-après, Acte de 1991 de la Convention UPOV) s'est imposée comme le modèle dominant en matière de POV et est appliquée dans un nombre croissant de pays. Ceci est souvent dû à des pressions politiques ou au fait que l'on présente son application comme condition requise à l'obtention de concessions commerciales. Le modèle de protection consacré dans l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, décrit plus loin, privilégie les intérêts des sélectionneurs commerciaux par rapport à ceux des agriculteurs, particulièrement les exploitants à petite et moyenne échelle, qui sont les acteurs principaux de l'agriculture et de la production alimentaire dans la plupart des pays en développement.

Le propos du présent document n'est pas d'explorer les conséquences du régime prôné par l'UPOV ou d'autres régimes de POV pour les pays en développement, ni d'avancer des éléments de preuves à ce sujet². Il part plutôt du constat qu'un système de POV de type UPOV, particulièrement s'il s'appuie sur l'Acte de 1991, peut avoir des conséquences négatives sur les pratiques ancestrales des agriculteurs consistant à conserver, échanger et vendre, en toute liberté, les semences et le matériel de reproduction ou de multiplication, et peut contribuer à la perte de la biodiversité, conduire à une concentration grandissante de l'approvisionnement en semences, et, au bout du compte, mettre en danger les moyens d'existence et la sécurité alimentaire.

À l'instar de l'Inde, de la Malaisie ou de la Thaïlande, certains pays en développement ont élaboré des systèmes de POV *sui generis* répondant à leurs réalités respectives ; malheureusement, leurs règles de fonctionnement et d'application ne sont pas suffisamment connues. Il semble y avoir un manque de connaissances à propos de l'élaboration d'une véritable alternative au régime prôné par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV. Le présent outil vise donc à combler le vide juridique créé par le manque de modèles législatifs existants compatibles avec les systèmes agricoles qui prévalent dans la plupart des pays en développement.

² Sur ce point, voir, par exemple : Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* (2014), https://www.bernedeclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf

Le présent outil a été élaboré selon les postulats suivants :

- l'Acte de 1991 de la Convention UPOV ne constitue PAS la seule option pour les pays souhaitant instaurer une législation de POV ou la réformer ;
- il est possible de construire d'autres régimes de POV offrant une plus grande flexibilité, mieux adaptés au profil agricole des pays en développement, particulièrement aux besoins des petits agriculteurs, et conformes aux politiques de sécurité alimentaire et celles visant la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité végétale ;
- un tel régime serait compatible avec l'Accord sur les ADPIC (ceci est un sujet de préoccupation pour les pays actuellement signataires de cet Accord) ;
- il faut trouver un équilibre entre les droits des obtenteurs et ceux des agriculteurs et de la société dans son ensemble, en aidant le secteur semencier formel, mais également le secteur semencier informel³ géré par les petits agriculteurs, dans le but de concrétiser le droit à l'alimentation et de garantir le bien-être de la société ;
- il est nécessaire de préserver les pratiques agricoles traditionnelles de conservation, d'échange et de vente des semences et du matériel de reproduction ou de multiplication, sans oublier l'importance de garantir les moyens d'existence des communautés agricoles, de l'adaptation permanente des semences et du matériel de reproduction ou de multiplication à l'évolution des écosystèmes agricoles et à la sécurité alimentaire ;
- il est impératif de veiller à empêcher tout détournement des variétés mises au point par les agriculteurs et les instituts de recherche publique ;
- des modèles juridiques existent et peuvent être suivis au moment d'appliquer le partage des avantages concernant l'exploitation de matériel conservé ou développé par les agriculteurs ;
- il est essentiel de faciliter ou d'accroître la diffusion de nouvelles variétés adaptées aux conditions d'un pays précis, en portant une attention particulière à la situation et aux besoins des petits agriculteurs ;
- les régimes nationaux de POV devraient permettre de respecter, protéger et concrétiser les obligations des États en matière de droits humains, y compris les droits des peuples autochtones ;
- tout régime de POV devrait s'exercer à l'appui et non à l'encontre des objectifs et des obligations au titre de la Convention sur la diversité biologique (CDB), du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, et du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA).

Les dispositions modèles présentées dans le présent outil (cf. chapitre 4), si elles sont adoptées, formeraient un régime juridique portant sur les variétés végétales différent des régimes modelés à partir de la Convention UPOV. Le champ d'application de la protection est plus large que celui offert par des régimes de type UPOV, mais les droits conférés sont plus limités. Le régime *sui generis* proposé s'articule autour de trois catégories de variétés végétales auxquelles correspondent différentes obligations et différents droits.

Les *nouvelles variétés végétales homogènes* seraient soumises à un régime proche de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, en vertu duquel lesdites variétés devraient satisfaire aux critères de nouveauté, de distinction, d'homogénéité et de stabilité pour être protégées ; une fois la nouvelle variété enregistrée, l'obtenteur recevrait un droit exclusif. Ceci signifie que, sous réserve de certaines exceptions, l'autorisation préalable de l'obtenteur serait requise pour toute exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication issu de la nouvelle variété végétale homogène.

Les *nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes* n'auraient pas besoin de satisfaire aux critères d'homogénéité et de stabilité. D'autres critères s'appliqueraient (nouveauté, distinction et identifiabilité) pour pouvoir les enregistrer. Les détenteurs de droits disposeraient uniquement d'un droit à rémunération (et non de « droits exclusifs ») ; autrement dit, le régime proposé ne poserait aucune restriction

³ Ce besoin d'aider les systèmes semenciers informels, en plus des systèmes formels, a été reconnu dans le Guide d'application volontaire relatif à la formulation des politiques semencières nationales, adopté à l'occasion de la quinzième session ordinaire de la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture en janvier 2015. <http://www.fao.org/3/a-mm546e.pdf>

à l'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication issu desdites variétés, pour autant qu'une rémunération soit versée aux agriculteurs, aux communautés agricoles ou aux obtenteurs ayant enregistré la variété.

L'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication issu de *variétés paysannes traditionnelles* offrirait également un droit à rémunération, payable à un Fonds de semences. Seul le critère d'« identifiabilité » devrait être satisfait pour que la protection soit accordée ; l'enregistrement ne serait pas nécessaire.

S'agissant des deux dernières catégories de variétés, l'objectif visé consiste à empêcher tout détournement desdites variétés. La protection reposerait sur le principe du partage des avantages et pourrait être qualifiée de « défensive ».

Il est important de noter que le régime *sui generis* proposé exempte les petits agriculteurs de toute obligation associée aux catégories de variétés végétales présentées. Les dispositions modèles préservent le droit des petits agriculteurs (dont la définition est fixée au niveau national) de conserver, utiliser, échanger et vendre, en toute liberté, leurs semences et matériel de reproduction ou de multiplication. Conformément au concept relatif aux Droits des agriculteurs, d'autres exceptions sont également envisagées pour d'autres catégories d'agriculteurs.

Les dispositions modèles proposées préconisent aussi l'établissement d'un Fonds de semences chargé de percevoir la rémunération découlant de l'exploitation commerciale des variétés paysannes traditionnelles ainsi qu'une cotisation au titre du partage des avantages applicable à l'enregistrement d'une nouvelle variété végétale homogène. Les revenus tirés de ce Fonds serviront à financer des mesures en faveur de la conservation et de l'utilisation durable des ressources phytogénétiques, notamment la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires, ainsi que le versement de la rémunération au titre du partage des avantages pour les agriculteurs et les communautés agricoles concernés.

En reconnaissant les trois catégories de variétés précédemment citées, l'objectif est d'établir un système qui évite l'opposition entre sélection et agriculture, permet aux pays de respecter leurs obligations au titre des traités internationaux relatifs aux ressources génétiques et, plus précisément, de concrétiser les Droits des agriculteurs. En reconnaissant le rôle fondamental joué par les petits agriculteurs dans la production alimentaire des pays en développement, le régime *sui generis* proposé les exempterait des restrictions imposées par les régimes de type UPOV quant à la conservation, l'échange et la vente de leurs semences et de leur matériel de reproduction ou de multiplication.

CHAPITRE 1

Aux origines de la protection des obtentions végétales et de l'UPOV

Le présent chapitre retrace les origines de la protection des végétaux axée sur les droits de propriété intellectuelle aux États-Unis et en Europe et examine le rôle joué par les pépinières et les obtenteurs privés dans le processus d'adoption de lois en la matière. Il mentionne aussi les discussions qui se sont déroulées au sujet des modalités de protection et détaille le processus ayant abouti à la création de l'UPOV, inspirée par la législation promulguée par quelques pays européens. En outre, ce chapitre présente les principales motivations justifiant l'introduction d'une protection juridique pour les variétés végétales ainsi que les objectifs recherchés. Il explique également que ce type de protection est apparu dans les pays développés pour répondre aux conditions spécifiques en matière de sélection et de commercialisation des variétés végétales caractérisant ces pays. Ces conditions sont très différentes de celles qui prévalent dans les pays en développement, où l'agriculture dépend fortement des petits agriculteurs, de leurs pratiques liées à la conservation, l'échange et la vente de semences et de matériel de reproduction ou de multiplication, ainsi que des variétés végétales qu'ils préservent et améliorent.

Enfin, le présent chapitre décrit l'évolution de la Convention UPOV et les modifications apportées à la composition de ses membres suite à l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, y compris l'inclusion d'un plus grand nombre de pays en développement.

1.1 L'introduction de la protection des obtentions végétales aux États-Unis

La fin du XIX^e siècle vit, aux États-Unis, l'apparition d'un marché de semences d'espèces cultivées dynamique, s'expliquant notamment par les travaux d'expérimentation et de sélection ainsi que par les découvertes d'espèces réalisées sur les exploitations agricoles⁴. Parallèlement, les pépinières spécialisées dans l'arboriculture fruitière et la floriculture élargirent leurs activités de façon importante. Bien que les produits proposés par ces établissements étaient clairement identifiables, visiblement différenciés et standardisés, ils n'étaient pas pour autant à l'abri de compétiteurs pouvant facilement « copier » et inonder le marché avec des produits concurrents⁵.

Plusieurs associations⁶ furent créées aux niveaux national, régional et sectoriel dans l'optique de protéger les intérêts des obtenteurs et des pépinières, d'élaborer des normes et de faire pression sur le gouvernement fédéral (notamment contre le Programme de distribution de semences gratuites qui resta en vigueur jusqu'en 1924 dans le pays⁷).

Les études retraçant l'historique du développement de la POV aux États-Unis révèlent que l'instauration d'un régime de protection de la propriété intellectuelle appliqué aux végétaux fut, dans une large mesure, le fruit du travail de lobbying mené par une pépinière en particulier, l'entreprise Stark Brothers, leader du

⁴ Cary Fowler, 'The Plant Patent Act of 1930: A sociological history of its creation' <http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/PlantPatent_Act/82JPatTrademarkOffSocy621.pdf>, 624.

⁵ *Ibid.*, 627.

⁶ Par exemple, l'*American Association of Nurserymen*, créée dans les années 1870, et l'*American Seed Trade Association* (ASTA), fondée en 1883.

⁷ Fowler, *op. cit.*, 628, 632. Au titre du Programme, le département américain de l'Agriculture (USDA) distribuait gratuitement et, chaque année, des millions de semences aux agriculteurs.

marché américain au début du XXe siècle. Il est intéressant de noter que cette société n'était pas engagée dans la sélection à proprement parler :

Le cœur de métier de Stark Brothers n'était pas la sélection, mais les variétés. Son activité reposait sur sa capacité à acquérir de nouvelles variétés recherchées et à les commercialiser à grande échelle ; elle ne dépendait en rien des travaux de sélection visant à créer de nouvelles variétés, puisque, d'un point de vue aussi bien juridique que pratique, Stark Brothers n'était pas en mesure de protéger ces nouvelles variétés des mains de concurrents envieux et souvent sans scrupules⁸.

L'entreprise Stark Brothers tenta, à maintes reprises, d'empêcher, par voie contractuelle, la multiplication par des tiers des variétés qu'elle commercialisait ; mais cette méthode s'avérait inefficace⁹. Finalement, en 1906, un projet de loi visant à créer des droits sur les obtentions végétales fut présenté pour la première fois sous la forme d'un amendement à la législation des brevets alors en vigueur. Malheureusement, il ne recueillit pas un soutien suffisant au niveau du Congrès¹⁰. Au cours des années suivantes, Stark Brothers en collaboration avec les associations de pépinières et d'obteneurs essayèrent plusieurs fois de promouvoir un texte de loi portant sur les variétés végétales, tout en s'attaquant aux autres questions qui suscitaient leur préoccupation, notamment la nouvelle législation sur les semences adoptée par plusieurs États américains¹¹. Bien que les pépinières menaient leurs activités principalement à partir de la sélection réalisée par les agriculteurs et de la découverte fortuite de mutations inopinées (non grâce à un véritable travail de sélection variétale), les partisans d'une nouvelle loi parvinrent peu à peu à imposer leur avis, grâce notamment au soutien d'Edison (le célèbre inventeur de l'ampoule)¹², selon lequel ils méritaient le même niveau de protection que les inventeurs. Le message principal affirmait que :

[I]es inventeurs, qui créent de nouvelles valeurs, tout comme les obteneurs inventifs, qui améliorent l'efficacité de transmission des animaux et des végétaux, sont confrontés à une situation identique : trop souvent, ils ne parviennent pas à obtenir un niveau de rémunération raisonnable pour eux-mêmes. Il en va de l'intérêt du fabricant, du cultivateur de semences sélectionnées ou de l'éleveur d'animaux de race, et de celui du public dans son ensemble, de garantir qu'une part généreuse de ces nouvelles valeurs soit attribuée à l'inventeur ou à l'obteneur inventif¹³.

Afin d'apaiser les inquiétudes du législateur américain quant au risque éventuel de monopolisation de l'alimentation, Stark Brothers proposa, de façon astucieuse, de cantonner la nouvelle législation aux végétaux de reproduction asexuée¹⁴ et d'en exclure les tubercules, comme les pommes de terre¹⁵. En réalité, il fut proposé que seuls les fruits, et certaines fleurs, relèvent du champ d'application afin de ne pas retirer aux agriculteurs le droit d'utiliser la production issue de leurs champs comme semence ou de la vendre comme nourriture¹⁶. Une étude portant sur la législation américaine des variétés végétales relève que :

⁸ *Ibid.*, 630.

⁹ *Ibid.*, 630.

¹⁰ Une tentative antérieure avait essayé de faire amender le droit des marques en autorisant l'enregistrement de noms pour les nouvelles variétés végétales. Voir, par exemple, Mark D. Janis et Jay Kesan, 'US Plant Variety Protection: Sound and Fury ...?' (2002), University of Illinois Working Paper No. LE03-002 <http://papers.ssrn.com/s013/papers.cfm?abstract_id=384140>, 731.

¹¹ Fowler, *op. cit.*, 633.

¹² *Ibid.*, 637, 642, 643.

¹³ Hays, *Distributing Valuable New Varieties and Breeds*, Proceedings of the First Meeting of the American Breeders' Association held in St. Louis, Mo., at 62 (American Breeders' Association 1905), cité dans Fowler, *op. cit.*, 634, fn. 63.

¹⁴ La reproduction asexuée ne nécessite qu'un seul parent et ne repose sur aucun échange d'information génétique. Par conséquent, la descendance est constituée des clones du parent. La reproduction sexuée, à l'inverse, requiert deux parents et produit une descendance dont les individus ressemblent à leurs parents, mais ne leur sont pas identiques. Toute plante obtenue à partir de semences est le fruit d'une reproduction sexuée.

¹⁵ Fowler, *op. cit.*, 635.

¹⁶ *Ibid.*

[...] l'introduction de la distinction entre asexué et sexué dans le droit américain de la propriété intellectuelle fut une question d'opportunité politique autant que de biologie... [l]es pépiniéristes parvinrent à convaincre les entreprises semencières à renoncer à leurs tentatives pour obtenir une loi sur les brevets couvrant spécialement les végétaux cultivés à partir de semences. Les considérations politiques avaient pour but que les obtenteurs parviennent « à faire établir le principe selon lequel le Congrès reconnaît les droits de l'obteneur » grâce à un travail de lobbying en faveur de la protection limitée conférée par une loi sur les brevets de plantes¹⁷.

Cependant, les partisans de la protection pariaient (à raison) qu'au fil du temps la protection des variétés de reproduction asexuée permettrait de faire accepter tranquillement une loi portant sur la protection des variétés reproduites par voie sexuée¹⁸.

Tous ces efforts finirent par payer, puisqu'en 1930 un chapitre spécial portant sur les brevets de plantes fut ajouté au Code général des brevets américain par le biais de la Loi sur les brevets de plantes, autorisant le brevetage de cultivars de reproduction asexuée (hormis les tubercules). Le premier brevet délivré concernait un rosier grim pant¹⁹. Bien que la Loi reconnaissait des droits exclusifs²⁰ sur les sports cultivés, les mutants, les hybrides et les plants issus de semences nouvellement trouvés, elle en excluait les végétaux reproduits à partir de semences ou de tubercules (la pomme de terre irlandaise et le topinambour) au motif que ceux-ci sont « multipliés grâce à la même partie de la plante qui est vendue à des fins alimentaires »²¹.

La protection conférée par la Loi sur les brevets de plantes de 1930 s'étendait, à dessein, aux découvertes, apportant ainsi un soutien aux activités des promoteurs du texte, « pour autant que la découverte ne concerne pas une plante complètement sauvage ou poussant à l'état sauvage et non cultivé »²².

Si la Loi caractérisait la protection accordée en tant que « brevet », le texte introduisit des changements importants aux conditions requises pour l'obtention de brevets ordinaires (« d'utilité »), c'est-à-dire les brevets portant sur des inventions dans les domaines mécanique, chimique ou technologique. En résumé, le critère de « distinction » se substitua à ceux d'utilité et de non-évidence appliqués aux brevets d'utilité²³. Par ailleurs, la Loi supprima aussi l'obligation de description écrite suffisante de l'invention pour qu'une personne du métier puisse la reproduire²⁴.

¹⁷ Voir, par exemple, Janis et Kesan, *op. cit.*, 736.

¹⁸ Voir, par exemple, Janis et Kesan, *op. cit.*, 737.

¹⁹ <http://inventors.about.com/od/weirdmuseums/ig/Inventive-Thinking/First-Plant-Patent.htm>

²⁰ 35 U.S. Code § 163 : « S'agissant d'un brevet de plante, l'octroi comprend le droit d'empêcher d'autres de reproduire la plante par voie asexuée, et d'utiliser, de proposer à la vente ou de vendre la plante ainsi reproduite, ou l'une de ses parties, sur le territoire des États-Unis, ou de faire entrer la plante ainsi reproduite, ou l'une de ses parties, sur le territoire des États-Unis. » Il y a atteinte à ces droits lorsqu'une plante brevetée est reproduite par voie asexuée ou lorsqu'une plante ainsi reproduite est vendue ou utilisée (le prélèvement de matériel végétatif ou de boutures suffit à constituer une atteinte). *Yoder Brothers, Inc. v. California-Florida Plant Corp. et al.* (537 F.2d 1347, 193 U.S.P.Q. 264, 1976-2 Trade Cases 61,047) <<http://openjurist.org/537/f2d/1347/yoder-brothers-inc-v-california-florida-plant-corporation-california-florida-plant-corporation>>.

²¹ US Patent and Trademark Office, 'Introduction: The Act, Scope, Type of Plants Covered [R-11.2013]' <<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/s1601.html>>. Les bulbes, les tiges souterraines bulbeuses, les stolons et les rhizomes sont considérés comme ne relevant pas de l'exception appliquée aux tubercules et peuvent donc être protégés au titre de la Loi.

²² Fowler, *op. cit.*, 641. Dans *Yoder Brothers, Inc. v. California-Florida Plant Corp. et al.*, le Tribunal estima que « l'enjeu de l'invention d'une nouvelle plante réside dans la découverte de nouveaux traits ainsi que dans l'intelligence et la clairvoyance de passer à l'étape de la reproduction asexuée » (para. 171).

²³ La législation ne précisa pas la définition du concept de « distinction ». Le rapport de la Commission sénatoriale nota à cet égard que « pour qu'une nouvelle variété soit distincte, elle doit posséder des caractéristiques clairement dissociables de celles présentées par les variétés existantes ».

²⁴ 35 U.S. Code § 162 : « Aucun brevet de plante ne sera invalidé pour des raisons de non conformité avec l'article 112 si la description est aussi complète qu'il soit raisonnablement possible de le faire. »

La protection de la propriété intellectuelle appliquée aux obtentions végétales en vigueur aux États-Unis fut ensuite complétée par la promulgation, en 1970, de la Loi sur la protection des obtentions végétales (*Plant Variety Protection Act of 1970*, ou PVPA de son sigle anglais)²⁵, qui permit d'introduire un régime de protection de type UPOV²⁶. En effet, cette loi étend la protection uniquement aux végétaux de reproduction sexuée et multipliés par tubercules (Section 42). Il est intéressant de noter que, jusqu'en 1995, les agriculteurs avaient le droit, au titre du PVPA, de conserver une quantité illimitée de semences et de vendre, jusqu'à moitié, une culture produite à partir d'une variété protégée. Mais cette situation prit fin avec le jugement rendu par la Cour suprême des États-Unis dans lequel la Cour estima qu'un agriculteur avait le droit de conserver la quantité de semences issues d'une variété protégée uniquement nécessaire à sa propre production²⁷. En outre, l'amendement du PVPA de 1994 conditionna la vente de semences protégées au droit de l'obteneur.

De nombreuses tentatives visant à étendre la portée des brevets d'utilité aux obtentions végétales par voie législative²⁸ se succédèrent, en vain. Cet élargissement vit enfin le jour lorsque la Cour Suprême confirma, dans l'affaire *Chakrabarty*²⁹, la brevetabilité de toute matière vivante³⁰.

Ainsi, aux États-Unis, il est possible de protéger les obtentions végétales grâce à trois régimes différents :

- la Loi sur la protection des obtentions végétales (PVPA), en vertu de laquelle un régime de protection de type UPOV s'applique aux végétaux de reproduction sexuée, à ceux obtenus à partir de la multiplication de tubercules ainsi qu'aux hybrides F1³¹ ;
- les brevets d'utilité, y compris pour les végétaux génétiquement modifiés et les composantes de végétaux (par ex. des gènes ou des cellules) ;
- les brevets de plantes (une catégorie spécifique de brevet) pour ce qui concerne les végétaux de reproduction asexuée.

Malgré l'adoption de la Loi PVPA et la possibilité d'obtenir des brevets d'utilité pour des variétés végétales, le système institué par la Loi sur les brevets de plantes de 1930, portant sur les végétaux reproduits par voie asexuée, continue d'être largement utilisé. Entre le 1^{er} janvier 1989 et le 31 décembre 2013, 17 591 brevets de plantes ont été octroyés ; 43 % des demandes furent déposées par des requérants américains³².

²⁵ 7 U.S.C. §§ 2321-2582.

²⁶ Le secteur privé exerça une influence déterminante dans l'élaboration de cette loi. Au titre du PVPA, sont exemptés de protection « les semences, les plants ou les plants repiqués de gombo, de céleri, de poivrons, de tomates, de carottes et de concombres » « pour des raisons vraisemblablement liées aux intérêts de l'entreprise Campbell's Soup Company et non à une délimitation logique du concept de variété » (Mark D. Janis et Stephen Smith, 'Technological Change and the Design of Plant Variety Protection Regimes' (2013), *Chicago-Kent Law Review*, 82(3), 15, fn. 61).

²⁷ *Asgrow Seed Company, Petitioner v. Denny Winterboer and Becky Winterboer, Dba Deebees*, 18 janvier 1995. <https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-2038.ZO.html>

²⁸ La possibilité d'étendre la protection de brevets d'utilité aux variétés végétales avait été rejetée par le Congrès américain depuis les années 60. Janis et Kesan soulignent qu'en 1966 « la Commission présidentielle sur le Système des brevets recommanda la suppression, du statut de brevet, de toutes les dispositions liées aux végétaux et de proposer « une autre forme de protection », aux motifs que la Commission « ne considère pas que le système des brevets soit le mécanisme approprié pour la protection de végétaux, qu'elles soient reproduites par voie sexuée ou asexuée » (Janis et Kesan, *op. cit.*, 737).

²⁹ 447 U.S. 303, 309, 206 U.S.P.Q. 193 (1980).

³⁰ Le premier brevet portant sur des végétaux ou leurs segments fut délivré par le *US Patent and Trademark Office* dans le cadre de la demande *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. 1985). Le brevet portait sur un maïs génétiquement modifié présentant des niveaux élevés de tryptophane. Par la suite, un grand nombre de brevets furent octroyés dans le domaine végétal, y compris pour des variétés végétales en tant que telles.

³¹ Les hybrides F1 sont la première génération de descendants issus de lignes parentales différentes et distinctes.

³² US Patent and Trademark Office, 'Plant Patents' (2013), du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre <<http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/plant.pdf>>.

1.2 Le développement d'un régime *sui generis* en Europe

À la fin du XIXe siècle, l'essor du commerce des semences dans plusieurs pays européens stimula les toutes premières revendications pour que la protection de la propriété intellectuelle s'applique aux semences. L'article 1(3) de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (ci-après, la Convention de Paris)³³ ouvrit la possibilité d'appliquer la protection de la « propriété industrielle » au matériel phytogénétique et aux produits agricoles³⁴. L'instauration du Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, en 1883, « incita les obtenteurs à établir leurs demandes de PPI (protection de la propriété intellectuelle) pour les obtentions »³⁵. Ensuite, l'Association internationale pour la protection de la propriété intellectuelle (AIPPI), créée en 1897, devint le lieu de discussion des initiatives visant à étendre la protection de la « propriété industrielle » au domaine végétal³⁶.

À l'instar des États-Unis, plusieurs tentatives furent menées dès le début du XXe siècle pour étendre la protection de brevet aux obtentions végétales en Europe. Toutefois, cette perspective soulevait également des inquiétudes chez les obtenteurs et les juristes compte tenu de la nature progressive de l'innovation qui caractérise la sélection végétale, de la difficulté à satisfaire aux normes de brevetabilité et des craintes quant aux distorsions éventuelles du système des brevets³⁷.

Comme cela a été précédemment expliqué, les obtenteurs et les pépinières à vocation commerciale aux États-Unis concentrèrent leurs efforts sur l'amendement du Code général des brevets, lesquels aboutirent en fait à l'adaptation de ce dernier aux caractéristiques spécifiques de la sélection végétale. En Europe, l'approche suivie fut quelque peu différente, puisque l'idée d'instaurer un régime spécial pour la POV dominait de plus en plus. C'est pourquoi le Congrès Pomologique de France, tenu en 1911, suggéra la nécessité d'une telle protection³⁸. Elle s'imposa progressivement parmi les obtenteurs commerciaux européens, venant ainsi appuyer la position défendue par l'Association internationale des sélectionneurs pour la protection des obtentions végétales (ASSINSEL), créée à Amsterdam en 1938.

Les premières démarches visant à instituer une forme de protection spécifique pour les obtentions végétales débutèrent en Allemagne (1895) et en France (1922)³⁹. En 1930, en Allemagne, il y eut une tentative, infructueuse, de conditionner à l'autorisation des obtenteurs la commercialisation de semences protégées et de semences dérivées pour les deux premières générations (trois, dans le cas de la pomme de terre) et pour une durée de vingt ans (pouvant être étendue à trente)⁴⁰. Les Pays-Bas furent le premier pays à promulguer,

³³ Cette Convention porte sur les brevets, les marques de fabrique, les dessins et autres modalités relevant des droits de propriété intellectuelle.

³⁴ Article 1(3) : « La propriété industrielle s'entend dans l'acceptation la plus large et s'applique non seulement à l'industrie et au commerce proprement dits, mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous produits fabriqués ou naturels, par exemple : vins, grains, feuilles de tabac, fruits, bestiaux, minéraux, eaux minérales, bières, fleurs, farines. »

³⁵ Biswajit Dhar, 'Sui Generis Systems for *Plant Variety Protection*. Options under TRIPS' (2002) <<http://www.qiap.ca/documents/SGcoll.pdf>>.

³⁶ Au sein de l'AIPPI se trouvaient des juristes, des conseils en brevets, des agents de marques ainsi que des juges, des chercheurs ou des ingénieurs. Actuellement, les entreprises peuvent également devenir membres. <https://www.aippi.org/?sel=aims>

³⁷ L'AIPPI s'opposa au brevetage des obtentions végétales « au motif que cela nécessiterait d'élargir les concepts propres aux brevets (comme l'inventivité) au point d'affaiblir la crédibilité du système de brevets » (G. Dutfield, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries*, Ashgate, 2003, 186).

³⁸ Michael Blakeney, 'Plant Variety Protection, International Agricultural Research, and Exchange of Germplasm: Legal Aspects of Sui Generis and Patent Regimes', Chapitre 4.7, dans *MIHR-PIPRA IP Handbook of Best Practices* <<http://www.iphandbook.org/handbook/ch04/p07/>>.

³⁹ André Heitz, 'The History of Plant Variety Protection', dans UPOV, *The First Twenty-five Years of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants* (1987).

⁴⁰ *Ibid.*

en 1942, le tout premier texte de loi de POV, suivi par l'Allemagne en 1953⁴¹. La conception de cette législation était influencée par des concepts tirés des réglementations sur les semences, c'est-à-dire des lois promulguées afin de garantir l'identification et la qualité des semences. Si les motivations étaient d'une nature différente, les conditions requises stipulées dans les réglementations semencières (distinction, homogénéité, stabilité) offraient un modèle alternatif aux normes généralement imposées par les législations en matière de brevet. En retour, les lois nationales de POV suscitérent d'autres initiatives visant l'établissement d'un régime *sui generis* dans ce domaine à l'échelle internationale.

En juin 1956, l'ASSINSEL, réunie en Congrès à Semmering, souligna la nécessité d'organiser une conférence internationale afin d'adopter un système pour la protection des nouvelles variétés végétales⁴². En réponse à l'appel de l'ASSINSEL et à son travail de lobbying, le gouvernement français décida, en février 1957, de convier les pays européens partageant le même point de vue⁴³ à une conférence diplomatique, à Paris, en vue de négocier un instrument international relatif à la protection des obtentions végétales⁴⁴. L'Acte final de la Conférence, entériné au mois de mai de cette même année, contenait plusieurs éléments du régime international à venir et consacré dans la Convention UPOV. Plus précisément, la Conférence de Paris conclut que la POV devait être accordée dès lors qu'une variété était distincte des variétés préexistantes et qu'elle démontrait une stabilité et une homogénéité suffisantes au niveau de ses caractéristiques essentielles⁴⁵. L'Acte final définit les droits de l'obtenteur et reconnaît le principe d'indépendance de la protection.

Si la Conférence de Paris marqua une étape importante vers l'instauration d'un système international de POV, la Conférence diplomatique de Lisbonne sur la révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, en 1958, examina la question de l'octroi de brevets pour les obtentions végétales. Mais aucun amendement de la Convention n'y fut adopté, car l'opinion générale des participants indiquait qu'un « droit spécifique » était requis pour protéger les obtentions⁴⁶.

Lors de la deuxième session de la Conférence sur la négociation d'un instrument international de POV qui se déroula à Paris fin 1961, la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, établissant l'Union pour la Protection des Obtentions Végétales (UPOV), fut adoptée. Il est important de souligner que la Convention introduisit une exception pour l'utilisation d'une variété végétale protégée en vue de la création d'autres variétés, une possibilité qui peut être exclue au titre du droit des brevets.

1.3 Adoption et évolution de l'UPOV : vers une protection élargie et renforcée des droits des obtenteurs

La Convention UPOV, adoptée en 1961, fixa les normes minimales contraignantes en matière de POV. Elle fut révisée en 1972, 1978 et 1991. Si les deux premières révisions n'apportèrent aucune modification de fond au système de protection, l'édition de 1991, en revanche, aboutit à des changements importants (comme décrit au chapitre 3). Celle-ci permit d'élargir et de renforcer les droits conférés aux obtenteurs tout en limitant les droits des agriculteurs de conserver, utiliser et échanger les semences.

⁴¹ Geertrui Van Overwalle, 'Patent Protection for Plants: A Comparison of American and European Approaches' (1999), *IDEA – The Journal of Law and Technology*, 39(2), 161. La Loi allemande de 1953 constitue un précédent significatif dans le sens où la sélection, en tant qu'activité, est exempte de toute responsabilité. Voir, par exemple, Janis et Kesan, *op. cit.*, 739.

⁴² Blakeney, *op. cit.*

⁴³ L'Allemagne de l'Ouest, l'Autriche, l'Italie, la Belgique, l'Espagne et les Pays-Bas y participèrent à titre d'observateurs. Dutfield, *op. cit.*, 186.

⁴⁴ Blakeney, *op. cit.*

⁴⁵ Dutfield, *op. cit.*, 186-187.

⁴⁶ Dhar, *op. cit.*, 4.

De plus, l'adhésion à l'Union, établie par la Convention UPOV, fut conditionnée à la capacité de l'État candidat à donner effet aux dispositions de la Convention conformément à sa législation nationale⁴⁷. Tel que décrit au chapitre 2, ceci signifie que tout pays désireux de rejoindre l'UPOV doit soumettre sa législation de POV au Conseil de l'UPOV pour examen et approbation⁴⁸.

L'objectif des partisans de la Convention UPOV était d'étendre le nouveau modèle sur le plan international ; cependant, le processus s'avéra extrêmement lent. Dans les années 60, seuls trois pays européens disposaient d'une législation portant sur les droits des obtenteurs ; dans les années 70, huit autres les suivirent. C'est également en 1970 que les États-Unis promulguèrent la Loi PVPA, qui introduisit un régime de POV de type UPOV. Dès lors, dans ce pays, les végétaux pouvaient bénéficier d'une protection au titre de la Loi sur les brevets de plantes de 1930 et au titre de la Loi PVPA de 1970. Or, à l'époque, l'article 2(1) de la Convention UPOV de 1961 interdisait par principe une telle possibilité. Aussi, alors qu'ils avaient été le premier pays à appliquer un régime de droits de propriété intellectuelle au domaine de l'agriculture, les États-Unis ne purent, pendant un temps, adhérer à l'UPOV⁴⁹.

Globalement, il fallut attendre les années 90 pour que les pays en développement commencent à envisager l'adoption d'un système de POV (y compris un régime de type UPOV). Ceci reflétait la perception selon laquelle un tel modèle de protection n'était pas adapté aux conditions dans lesquelles se déroulaient les activités agricoles dans ces pays. En plus d'avoir vu le jour dans les pays européens, la POV demeura en fait, pendant plus de trente ans après la signature de la Convention UPOV, en 1961, une forme de protection principalement appliquée dans les pays développés.

Négociée et adoptée par six pays d'Europe occidentale, la Convention UPOV regroupait historiquement un petit nombre de pays. Au cours de ses 17 premières années d'existence, à savoir jusqu'à sa révision en 1978⁵⁰, seuls douze États y adhérèrent⁵¹. La révision de 1991, quant à elle, fut négociée par seulement vingt États membres de l'UPOV, dont un seul pays en développement (l'Afrique du Sud), tandis que 17 autres pays en développement y participèrent en qualité d'observateurs⁵². Le faible niveau de participation de ces derniers dans l'établissement du régime UPOV contraste nettement avec les processus de négociation dont sont issus la Convention sur la diversité biologique et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (cf. chapitre 2), au sein desquels les pays en développement jouèrent un rôle essentiel.

L'adoption de l'Accord sur les ADPIC, survenue en 1994, marqua un tournant dans le nombre de pays membres de l'UPOV. En effet, c'est après 1995 que furent intégrés 45 des 72 pays actuellement membres, plus l'Union européenne ainsi que l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI)⁵³. Mais même avec 72 pays adhérents, l'UPOV compte un nombre de membres bien inférieur à celui de la Convention de Paris ou d'autres conventions administrées par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ; néanmoins, ce chiffre est plus élevé que vingt ans auparavant.

⁴⁷ Article 30(2) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV : « Il est entendu qu'au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, chaque État ou organisation intergouvernementale doit être en mesure, conformément à sa législation, de donner effet aux dispositions de la présente Convention .»

⁴⁸ Article 34(3) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV : « Tout État qui n'est pas membre de l'Union ou toute organisation intergouvernementale demande, avant déposer son instrument d'adhésion, l'avis du Conseil sur la conformité de sa législation avec les dispositions de la présente Convention. Si la décision faisant office d'avis est positive, l'instrument d'adhésion peut être déposé. »

⁴⁹ L'interdiction empêchant l'accumulation de protections fut levée par la révision de l'UPOV en 1978 (article 37) pour les pays qui mettaient déjà cette pratique en œuvre, puis fut totalement révoquée par la révision de la Convention UPOV intervenue en 1991.

⁵⁰ L'article 27(1) prévoit que « [l]a présente Convention est soumise à des révisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union. »

⁵¹ Blakeney, *op. cit.*, 402.

⁵² UPOV, Actes de la Conférence diplomatique de la révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, Genève, 1991, 545-553.

⁵³ L'OAPI est devenue membre de l'UPOV en 2014.

Après la date d'entrée en vigueur de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV (le 24 avril 1998), les pays souhaitant y adhérer n'eurent d'autre choix que de ratifier la version de 1991 de la Convention⁵⁴, laquelle, comme expliqué au chapitre 3, élargit le droit de l'obtenteur et impose des restrictions aux pratiques agricoles plus importantes encore que dans la version de 1978. Cependant, la grande majorité des pays en développement ayant adhéré à l'Acte de 1978 choisirent de continuer à se conformer à ce dernier. Dans la plupart des cas, les pays en développement qui sont passés de l'Acte de 1978 à celui de 1991 ont dû le faire dans le but de satisfaire aux obligations imposées par les accords de libre-échange signés avec les États-Unis ou l'Union européenne (cf. chapitre 3) ou bien dans le cadre de l'Association européenne de libre-échange.

Par ailleurs, il est intéressant de souligner que bon nombre de pays en développement disposant un régime de protection de la propriété intellectuelle appliqué aux obtentions végétales ne sont pas membres de l'UPOV et ont établi des systèmes alternatifs *sui generis* (cf. chapitre 3). D'autres ne disposent encore d'aucune protection de ce type.

Comme décrit au chapitre 2, la protection des « obtentions végétales » est devenue obligatoire avec l'Accord sur les ADPIC. Pour de nombreux pays, le système de l'UPOV est apparu comme un cadre juridique de POV « prêt à l'emploi » permettant de se conformer aux obligations stipulées dans cet Accord. De plus, il était possible de mettre en œuvre un régime reprenant les dispositions de l'UPOV avec l'appui technique de son Secrétariat. Ces facteurs ont probablement influencé la décision prise par les pays en développement d'opter pour un tel régime, alors que l'Accord sur les ADPIC autorisait également l'élaboration de régimes *sui generis* mieux adaptés aux spécificités de la production agricole de chaque pays et compatibles avec les pratiques traditionnelles des agriculteurs. En outre, dans beaucoup de cas, l'adoption d'un système de type UPOV et l'adhésion à l'Union ne s'appuyèrent sur aucune évaluation complète des avantages et des coûts associés à un tel système, ni de ses avantages perçus par rapport à d'autres options *sui generis*. Elles furent plutôt le fruit de pressions unilatérales ou d'obligations directes imposées par les accords de libre-échange (cf. chapitre 3).

1.4 Conclusions

Les pépinières et les obtenteurs privés d'une poignée de pays développés lancèrent le mouvement législatif prônant la création de droits exclusifs sur les variétés végétales. Au fur et à mesure que la sélection devint une activité commerciale en tant que telle, les obtenteurs commerciaux commencèrent à réclamer une forme de droits exclusifs sur les nouvelles variétés qu'ils découvraient ou développaient. Toutefois, l'instauration de tels droits ne fut pas seulement « le simple déroulement d'une logique juridique, une réponse inévitable à une avancée scientifique majeure. On ne peut pas non plus l'envisager simplement comme l'institutionnalisation d'une coutume ou l'expression de l'opinion publique »⁵⁵. Il s'agit plutôt du triomphe d'un groupe d'organisations commerciales qui furent capables de coordonner leurs intérêts à travers des processus législatifs, sans la participation d'autres acteurs importants, notamment les agriculteurs et les consommateurs. Les régimes juridiques ainsi établis se transformèrent en de véritables forteresses imprenables protégeant les intérêts de ceux qui possédaient les moyens et la capacité de peser sur le processus législatif.

Il est intéressant de noter que le processus d'adoption de la Loi américaine sur les brevets de plantes, en 1930, permit de mettre en exergue l'opposition de la société à la création de droits exclusifs sur les végétaux destinés à la production alimentaire, ainsi que la quête d'un régime juridique adapté aux caractéristiques de la sélection végétale.

Le régime de l'UPOV fut créé pour répondre aux systèmes agricoles et aux modalités régissant la production semencière aux États-Unis et dans les pays européens. Les pays en développement furent singulièrement absents des processus liés à sa création et à son renforcement (à travers l'Acte de 1991). C'est pourquoi, et sans surprise, beaucoup de pays en développement ne disposent pas de législation de POV, ou bien s'en sont

⁵⁴ Article 37(3) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, intitulé « Impossibilité d'adhérer à l'Acte de 1978 ».

⁵⁵ Fowler, *op. cit.*, 622.

dotés uniquement parce qu'il s'agissait d'une exigence au titre de l'Accord sur les ADPIC ; dans certains cas, leur législation en la matière ne relève pas du modèle de l'UPOV. Tel que décrit aux chapitres 3 et 5, ce modèle, façonné par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, n'est pas adapté aux conditions prévalant dans les pays en développement où les systèmes, la production et l'approvisionnement relatifs aux semences sont gérés par les agriculteurs.

Le présent document de travail propose une alternative aux régimes de POV de type UPOV ; une alternative mieux adaptée au type d'approvisionnement en semences et aux systèmes agricoles qui prévalent dans les pays en développement (cf. chapitre 4). Il explique également comment élaborer une législation *sui generis* avec la participation des acteurs pertinents (y compris les agriculteurs à petite échelle) et en tenant compte de leurs intérêts et de leurs avis (cf. chapitre 5).

Bibliographie

- Blakeney, Michael, 'Plant Variety Protection, International Agricultural Research, and Exchange of Germplasm: Legal Aspects of Sui Generis and Patent Regimes', Chapter No. 4.7, in *MIHR-PIPRA IP Handbook of Best Practices*, <http://www.iphandbook.org/handbook/ch04/p07/>
- Correa, Carlos, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Volume VI of Commentaries on the GATT/WTO Agreements) (Oxford University Press 2007).
- Dhar, Biswajit, 'Sui Generis Systems for Plant Variety Protection. Options under TRIPS' (2002) <<http://www.qiap.ca/documents/SGcoll1.pdf>>.
- Dutfield, Graham, *Food, Biological Diversity and Intellectual Property* (QUNO 2001) <http://www.quno.org/sites/default/files/resources/UPOV%2Bstudy%2Bby%2BQUNO_English.pdf>.
- Dutfield, Graham, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries* (Ashgate 2003).
- Dutfield, Graham, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity* (Earthscan 2000).
- Fowler, Cary, 'The Plant Patent Act of 1930: A sociological history of its creation' <http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/PlantPatent_Act/82JPatTrademarkOffSoc621.pdf>.
- Heitz, André, 'The History of Plant Variety Protection', extrait de : UPOV, *Les vingt-cinq premières années de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales* (1987).
- Janis, Mark D. et Jay Kesan, 'US Plant Variety Protection: Sound and Fury ...?' (2002), University of Illinois Working Paper No. LE03-002 <http://papers.ssrn.com/s013/papers.cfm?abstract_id=384140>.
- Janis, Mark D. et Stephen Smith, 'Technological Change and the Design of Plant Variety Protection Regimes' (2013), *Chicago-Kent Law Review*, 82(3).
- Jordens, Rolf, 'Progress of plant variety protection based on the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV Convention)' (2005), *World Patent Information*, 27, 232-243.
- Moy, R. Carl, 'The History of the Patent Harmonization Treaty: Economic Self-Interest as an Influence' (1993), 26 *John Marshall Law Review* 457 <<http://open.wmitchell.edu/facsch/149>>.
- Parisi, Francesco et Nita Ghei, 'The Role of Reciprocity in International Law' <http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/02-08.pdf>.
- Reichman, Jerome H. et Rochelle Cooper Dreyfuss, 'Harmonization without Consensus: Critical Reflections on Drafting a Substantive Patent Law Treaty', in D.J. Gervais (editor), *Intellectual Property, Trade and Development: Strategies to Optimize Economic Development in a TRIPS-plus Era* (Oxford University Press 2007).
- Tansey, Geoff, *Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity: Key issues and options for the 1999 review of Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement* (QUNO 1999).
- US Patent and Trademark Office, 'Plant Patents' (2013), 1^{er} janvier 1990-31 décembre 2014 <<http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/plant.pdf>>.
- Van Overwalle, Geertrui, 'Patent Protection for Plants: A Comparison of American and European Approaches' (1999), *IDEA – The Journal of Law and Technology*, 39(2).

CHAPITRE 2

Le contexte juridique international de la protection des obtentions végétales

Le présent chapitre examine la portée de l'obligation de protection des obtentions végétales imposée par l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC⁵⁶ et les flexibilités que celui-ci autorise. Il évoque également le réexamen avorté dudit article et les discussions inachevées tenues à l'OMC au sujet du rapport entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB).

Il aborde ensuite d'autres instruments internationaux ayant trait aux ressources génétiques (la CDB, le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation⁵⁷ et le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou TIRPAA), et indique les éléments contenus dans ceux-ci à prendre en compte au moment d'élaborer des régimes juridiques pour les obtentions végétales. Il fait également référence aux négociations sur les ressources génétiques et les savoirs traditionnels actuellement en cours au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

Enfin, le présent chapitre explique comment les règles d'adhésion à l'UPOV (en vertu desquelles, comme décrit au chapitre 1, l'adhésion de l'État candidat est conditionnée à la conformité totale de sa législation avec la Convention) restreignent le champ d'action politique des Parties contractantes. Il s'intéresse également aux flexibilités limitées permises par l'UPOV, particulièrement l'Acte de 1991, dont la rigidité du modèle contraste avec la marge de manœuvre offerte par d'autres options *sui generis*.

2.1 La protection des obtentions végétales au titre de l'Accord sur les ADPIC : les flexibilités offertes par l'article 27.3(b) concernant le modèle de protection

Les pays qui ne sont membres ni de l'OMC ni de l'UPOV peuvent choisir de se doter, ou non, d'un régime de POV, et, si tel est le cas, ils sont libres d'en fixer la portée et toutes les caractéristiques. S'agissant des pays membres de l'OMC, en revanche, la situation est toute autre : ceux-ci sont en effet contraints, en vertu de l'Accord sur les ADPIC, d'appliquer une obligation générale⁵⁸ de protection des obtentions végétales. Néanmoins, cette obligation ne s'applique pas aux membres faisant partie des pays les moins avancés (PMA), lesquels bénéficient d'une période de transition courant jusqu'au 1^{er} juillet 2021. Pendant cette transition, ils ne sont pas tenus d'appliquer les normes de l'Accord sur les ADPIC. En outre, il est possible de proroger ce délai⁵⁹.

⁵⁶ Aux termes de l'article : « Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité : [...]

(b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. *Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système sui generis efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC* » (italiques ajoutés par nos soins).

⁵⁷ Ci-après, le Protocole de Nagoya.

⁵⁸ Contrairement aux brevets, aux marques de fabrique et autres titres couverts par l'Accord sur les ADPIC, cet instrument ne spécifie pas la portée, les droits conférés, la durée ni aucune autre caractéristique de la protection accordée aux obtentions.

⁵⁹ https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/lde_f.htm. Conformément à l'article 66.1 de l'Accord sur les ADPIC, les PMA ont le droit d'obtenir des prorogations de la période de transition (« Sur demande dûment motivée d'un pays moins avancé Membre, le Conseil des ADPIC accordera des prorogations de ce délai »).

L'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC autorise les membres de l'OMC à exclure de la brevetabilité, entre autres, « les végétaux ». Cependant, ils sont tenus de fournir une protection pour les « variétés végétales », soit par des brevets, soit « par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens ». En d'autres termes, bien que les membres aient le droit de refuser l'octroi de brevets pour un végétal, par exemple une plante génétiquement modifiée⁶⁰, ils sont obligés de prévoir des brevets ou autres droits de propriété intellectuelle pour une « variété végétale », à savoir, un *ensemble de végétaux* partageant des caractéristiques essentielles.

L'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC offre :

un « espace sûr » nécessaire aux États pour harmoniser les normes et politiques en conflit, un espace qui manque dans d'autres domaines de l'Accord sur les ADPIC [...] L'Accord sur les ADPIC n'oblige en rien les États à adopter l'approche des droits exclusifs, pas plus qu'il ne spécifie les droits exclusifs devant être accordés aux nouvelles variétés⁶¹.

Par conséquent,

les pays jouissent d'une latitude et d'un espace considérable leur permettant de faire preuve d'imagination sur le plan juridique au moment de mettre en œuvre cette obligation, favorisant ainsi le tourisme juridique dans le but de trouver des normes pouvant remédier à certaines des implications négatives liées à l'application de la PI [propriété intellectuelle] aux variétés végétales⁶².

L'Accord sur les ADPIC n'explicitant pas le concept de « variétés végétales », les membres de l'OMC ont le loisir d'en suivre une définition large ou restreinte, en fonction des conditions et des objectifs propres à chaque pays. Il s'agit d'une importante *flexibilité* inscrite dans l'Accord.

Ainsi, un membre de l'OMC *peut* décider de limiter la protection à des variétés végétales définies, comme c'est le cas dans le cadre de l'UPOV, selon les critères d'homogénéité et de stabilité, ou de l'étendre, par souci d'équité ou pour d'autres motifs, à des ensembles de végétaux relativement hétérogènes et non stables, tels que les variétés paysannes. L'unique condition requise dans ce dernier cas est que la protection élargie soit cohérente avec les autres dispositions prévues par l'Accord sur les ADPIC⁶³. Les membres peuvent également choisir de restreindre la protection à un ensemble d'espèces ou de genres et de différencier le niveau de protection accordé à différentes catégories de variétés ; ils peuvent, par exemple, conférer des droits renforcés aux variétés définies de façon restreinte, par rapport aux droits octroyés à des populations plus hétérogènes⁶⁴.

⁶⁰ En suivant une interprétation logique, l'exclusion de brevetabilité autorisée s'applique aux parties d'un végétal ainsi qu'à ses composantes, puisque le fait de breveter ces dernières peut être équivalent au brevetage du végétal en tant que tel. Le titulaire d'un brevet portant sur une composante (par exemple, un peptide de transit utilisé dans un constituant génétique qui rend la plante résistante aux herbicides) peut empêcher des actes commerciaux relatifs à tout végétal contenant l'objet breveté et par conséquent invalider, dans la pratique, l'exclusion relative aux brevets pour les végétaux. Voir, par exemple, Carlos Correa, Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. *Options pour les pays en développement* (ICTSD-QUNO 2012) <<http://www.ictsd.org/downloads/2012/10/securite-alimentaire-et-flexibilites-relatives-aux-brevets-dans-le-cadre-de-l-accord-sur-les-adpic2.pdf>>

⁶¹ Laurence Helfer, *Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales. Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales* (2005), FAO Étude législative 85 <<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/009/y5714f/y5714f00.pdf>>, 43 et 62.

⁶² Dwijen Rangnekar, *Geneva Rhetoric, National Reality: The Political Economy of Introducing Plant Breeders' Rights in Kenya*, *New Political Economy* (2013) <<http://dx.doi.org/10.1080/13563467.2013.796445>>, 2.

⁶³ Article 1.1 de l'Accord sur les ADPIC.

⁶⁴ Voir, par exemple, Dan Leskien et Michael Flitner, 'Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a *Sui Generis* System', *Issues in Genetic Resources*, No. 6, juin 1997, 54.

La distinction entre ce qui est obligatoire et ce qui ne l'est pas au titre de l'Accord sur les ADPIC est importante, d'autant qu'aucun membre ne peut faire l'objet de plaintes selon les procédures de règlements des différends de l'OMC (pouvant donner lieu à des sanctions commerciales, le cas échéant) pour les protections non contraignantes relevant de l'Accord.

Si tous les pays membres de l'OMC sont tenus de protéger les obtentions végétales, il existe une seconde flexibilité, tout aussi importante, leur permettant de choisir la *modalité et le niveau de protection*. La portée d'un tel choix est vaste puisque la seule condition stipulée dans l'article 27.3(b) est de prévoir une protection « *sui generis* efficace ». En outre, cette disposition ne fait aucune référence à la Convention UPOV. Par conséquent, les membres sont libres d'adopter une législation de type UPOV mais peuvent tout autant choisir parmi d'autres formes de protection *sui generis* ne se conformant pas au modèle de l'UPOV.

Sui generis signifie « qui caractérise exclusivement quelque chose ou quelqu'un », « de son espèce »⁶⁵. Ce concept indique que les membres de l'OMC jouissent d'un large champ d'action politique au moment de définir les modalités d'octroi de la protection, tel que décrit au chapitre 4.

Efficace « se dit d'un produit, d'une méthode, d'un appareil, etc., qui produisent l'effet attendu » ou de quelqu'un ou de quelque chose « qui remplit bien sa tâche, qui atteint son but, qui aboutit à des résultats utiles »⁶⁶. Cet adjectif peut être interprété comme exigeant que les normes substantielles et les mécanismes d'application soient conçus de façon à atteindre les objectifs visés par la protection. Ces derniers peuvent porter non seulement sur les niveaux de bénéfices ou de revenus du détenteur du droit, mais également sur les intérêts publics recherchés par l'adoption d'une telle protection, comme garantir la sécurité alimentaire ou encourager une agriculture durable. Les objectifs affichés par l'Accord sur les ADPIC visent à « contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations »⁶⁷.

À cet égard, on a estimé que pour être « efficace », un système *sui generis* de protection devrait avoir les mêmes caractéristiques fondamentales que celles qui s'appliquent généralement à la protection des droits de propriété, qu'il s'agisse de biens immobiliers, de biens corporels ou de biens incorporels : la nature de l'objet doit être identifiée de façon suffisamment claire pour permettre de distinguer ce qui est soumis à la loi de ce qui échappe à son champ d'application ; la loi doit prévoir qui peut se voir reconnaître des droits de propriété sur un objet ; elle doit préciser les circonstances dans lesquelles ces droits existent et les restrictions qui s'appliquent doivent être énoncées ; la période pendant laquelle les droits sont en vigueur doit être précisée ainsi que les circonstances, le cas échéant, dans lesquelles ils peuvent expirer ou être prorogés ; les actions en justice ouvertes aux détenteurs de droits pour faire respecter leurs droits et les circonstances dans lesquelles elles peuvent être intentées doivent aussi être explicitées, ainsi que les mesures correctives disponibles, à moins que ces dernières ne soient prévues dans d'autres lois, tel un code de procédure civile⁶⁸.

Comme le soulignèrent bon nombre de pays en développement au cours des discussions portant sur le réexamen de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC, cet Accord « ne spécifie pas les critères à la lumière desquels on pourrait juger si un système *sui generis* est efficace ; il faudrait donc laisser aux Membres le soin de décider eux-mêmes. »⁶⁹

⁶⁵ http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sui_generis/75295?q=sui+generis#74436

⁶⁶ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/efficace/27925?q=efficace#27781>

⁶⁷ Article 7 de l'Accord sur les ADPIC.

⁶⁸ OMC, Réexamen des dispositions de l'article 27.3(b). Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées, Note du Secrétariat, IP/C/W/369/Rev.1, 9 mars 2006, 20. <https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/ta_docs_f/4_ipcw369rev1_f.pdf>

⁶⁹ *Ibid.*, 20.

L'article 27.3(b) traite de la possibilité de protéger des variétés végétales par des brevets ou par une combinaison de brevets et d'un système *sui generis*. Toutefois, les brevets seuls ou associés à un système *sui generis* ne sauraient constituer des méthodes recommandées en matière de POV. Bien qu'une variété végétale soit brevetable dans certains pays (Australie, États-Unis, Japon, par exemple), rien n'oblige à suivre cette approche. Le critère d'activité inventive ou de nature non évidente, généralement appliqué dans le droit des brevets, n'est pas adapté aux obtentions végétales. De plus, les droits exclusifs généraux octroyés par les brevets peuvent être exercés dans le but d'empêcher les agriculteurs de conserver et de réutiliser leurs semences, ainsi que pour dissuader tout travail supplémentaire de recherche et de sélection portant sur du matériel protégé. En fait, en Europe et dans plusieurs autres pays, il est impossible de breveter les variétés végétales⁷⁰.

2.2 Réexamen de l'article 27.3(b) en suspens

De tout l'Accord sur les ADPIC, l'article 27.3(b) est la seule disposition qui fut soumise à un réexamen anticipé dès 1999, quatre ans après l'entrée en vigueur de l'Accord portant création de l'OMC. Ce laps de temps très court pour entamer un réexamen (bien plus court que la période transitoire envisagée pour les pays en développement et les économies en transition stipulée dans l'article 65 de l'Accord sur les ADPIC) laisse deviner combien il fut difficile, pour les parties qui avaient négocié l'Accord, de trouver un compromis satisfaisant sur les questions liées à la brevetabilité du vivant.

En introduisant la clause de réexamen, les pays développés avaient peut-être espéré qu'une révision précoce de l'article 27.3(b) eût permis d'instituer la Convention UPOV en modèle de POV auquel tous les membres de l'OMC devraient se conformer⁷¹.

Le processus de réexamen débuta officiellement en 1999. Aux yeux de certains pays en développement, il s'agissait d'une occasion à saisir pour amender l'article et limiter les obligations qu'il contenait. Le Groupe africain fut d'ailleurs particulièrement actif sur cette question lors des débats tenus par le Conseil des ADPIC de l'OMC, entreprenant des démarches visant à mettre l'article 27.3(b) en adéquation avec la CDB et à exclure de la brevetabilité les végétaux, les animaux, les micro-organismes, leurs parties ainsi que les procédés naturels⁷².

Le Groupe africain affirma que, s'agissant de la POV, le réexamen devait veiller à établir un équilibre avec les intérêts de la communauté dans son ensemble, protéger les droits et les savoirs traditionnels des agriculteurs et assurer la préservation de la diversité biologique⁷³. Il proposa que les délégations confirment que, au titre de l'article 27.3(b), les membres ont le droit et sont libres de déterminer et d'adopter des régimes appropriés à leurs réalités⁷⁴. Il suggéra également d'insérer, après la phrase sur la protection des variétés végétales dans l'article 27.3(b), une note de bas de page indiquant que toute loi de protection *sui generis* des variétés végétales peut prévoir : (i) la protection des innovations de communautés agricoles autochtones et locales dans les pays en développement ; (ii) le maintien des pratiques agricoles traditionnelles, dont le droit de conserver et d'échanger des semences, et le droit pour l'agriculteur de vendre sa récolte ; (iii) la prévention, conformément à l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC, des droits ou usages anticoncurrentiels qui menace

⁷⁰ Voir, par exemple, OMPI, Exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits, étude coordonnée par Lionel Bently, SCP/15/3 Annexe 1 <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/fr/scp_16/scp_16_inf_2.pdf> et <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=141352>, 78

⁷¹ Au cours du processus de réexamen, les Communautés européennes avaient proposé de faire référence à la Convention UPOV dans l'article 27.3(b). OMC, Document IP/C/W/369/Rev.1, 19.

⁷² Tshimanga Kongolo, *African Contributions in Shaping the Worldwide Intellectual Property System* (Ashgate 2013). Plus récemment, la Bolivie a également proposé d'amender l'article 27.3(b) de façon à exclure de la brevetabilité toutes les formes de vie, à protéger les innovations des communautés autochtones et des communautés agricoles locales et le maintien de leurs pratiques agricoles, et à prévenir toute pratique anticoncurrentielle sur leurs savoirs traditionnels. OMC, Documents IP/C/W/545, février 2010 et IP/C/W/554, mars 2011.

⁷³ Communication du Groupe africain, IP/C/W/404.

⁷⁴ *Ibid.*, 2.

la souveraineté alimentaire des pays en développement⁷⁵. D'autres pays en développement, comme l'Inde, la Thaïlande, la Malaisie, le Brésil ou le Venezuela, exprimèrent des arguments similaires⁷⁶.

Cependant, en exploitant l'ambiguïté du terme « réexamen » (*review*, en anglais), les pays développés choisirent une position défensive, signifiant que ledit « réexamen » portait uniquement sur la *mise en œuvre* de la disposition, et ne visait ni sa révision ni sa modification. Les négociations sur ce point n'ont, depuis, pas avancé.

2.3 La pertinence de la CDB et du Protocole de Nagoya, et leur rapport avec l'Accord sur les ADPIC

Une étape importante fut franchie dans l'instauration de règles internationales relatives à la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments lorsque la Conférence de Nairobi pour l'adoption du texte convenu de la Convention sur la diversité biologique adopta la CDB en mai 1992. Les principes de la Convention, notamment ceux portant sur le partage des avantages, offrent un modèle qui peut être appliqué dans le cadre d'une loi *sui generis* s'étendant aux variétés végétales paysannes. Une telle législation peut récompenser les agriculteurs pour leurs contributions sans introduire de droits monopolistiques, encourageant ainsi la diffusion de variétés adaptées aux conditions locales, tel que décrit au chapitre 4.

Entrée en vigueur le 29 décembre 1993, la CDB compte actuellement 194 Parties⁷⁷. Ses objectifs sont la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques (article premier). Elle introduit deux principes importants : le consentement préalable en connaissance de cause (article 15.5) et le partage juste et équitable des avantages résultant de « l'exploitation commerciale et autre » des ressources génétiques, régi par des conditions convenues d'un accord commun entre le bénéficiaire et le pays qui fournit ces ressources (articles 15.4 et 15.7). Ainsi, la CDB rend opérationnel le concept de droits souverains sur les ressources génétiques, tel que reconnu dans l'article 3.

Lors des négociations, l'une des questions controversées portait sur les conséquences des droits de propriété intellectuelle sur l'application de la Convention. Le texte de compromis finalement adopté, énoncé à l'article 16.5⁷⁸, est révélateur de la tension qui régnait entre les parties engagées dans la négociation à propos du rôle que les droits de propriété intellectuelle pouvaient jouer dans ce contexte. Si de nombreux pays (particulièrement ceux en développement) craignaient que ces droits affaiblissent, voire entravent l'application de la CDB, d'autres (principalement les pays développés) jugeaient qu'ils pouvaient venir appuyer la concrétisation de ses objectifs. L'article en question stipule un devoir de coopération, uniquement, dont il spécifie le but : « assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre » des objectifs de la CDB.

Le cadre général établi par la Convention en matière d'accès et de partage des avantages a servi de base pour l'adoption de législation spécifique à ce domaine dans de nombreux pays en développement⁷⁹.

Compte tenu des obstacles rencontrés au niveau de l'application des principes de la CDB au cours des deux décennies qui suivirent son adoption, et dans l'optique d'offrir une plus grande certitude juridique et une transparence accrue aux fournisseurs et aux utilisateurs de ressources génétiques au moment de se conformer

⁷⁵ Communication du Kenya au nom du Groupe africain, IP/C/W/163. OMC, Réexamen des dispositions de l'article 27.3(b). Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées, Note du Secrétariat, IP/C/W/369/Rev.1, 9 mars 2006, 18-19.

⁷⁶ OMC, Réexamen des dispositions de l'article 27.3(b). Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées, Note du Secrétariat, IP/C/W/369/Rev.1, 9 mars 2006.

⁷⁷ <https://www.cbd.int/information/parties.shtml>

⁷⁸ « Les Parties contractantes, reconnaissant que les brevets et autres droits de propriété intellectuelle peuvent avoir une influence sur l'application de la Convention, coopèrent à cet égard sans préjudice des législations nationales et du droit international pour assurer que ces droits s'exercent à l'appui et non à l'encontre de ses objectifs. »

⁷⁹ Voir, par exemple, Jorge Cabrera Medaglia, Frederic Perron-Welch et Olivier Rukundo, 'Overview of National and Regional Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Challenges and Opportunities in Implementing the Nagoya Protocol' (2011), CISDL, <<http://www.cisd.org>>.

aux obligations relatives au partage des avantages⁸⁰, les pays en développement encouragèrent la négociation d'un instrument international supplémentaire. En octobre 2010, la dixième réunion de la Conférence des Parties à la CDB (COP 10) adopta le Protocole de Nagoya. Celui-ci explicite lesdites obligations qui portent non seulement sur les ressources génétiques, mais également sur les « dérivés » résultant de l'expression génétique ou du métabolisme de ressources biologiques ou génétiques⁸¹.

Si l'Accord sur les ADPIC autorise ou requiert (comme c'est le cas pour les micro-organismes et les variétés végétales) la protection du matériel génétique, il ne contient, en revanche, aucune disposition assurant que les demandeurs de brevet aient obtenu le consentement préalable et en connaissance de cause des pays d'où sont issues les ressources génétiques et qu'ils se soient conformés aux régimes nationaux régissant l'accès et le partage des avantages. L'éventualité d'une telle incompatibilité entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB suscita d'importantes inquiétudes au sein des pays en développement.

En conséquence, le Conseil des ADPIC fut mandaté pour travailler sur cette question, conformément aux paragraphes 12 et 19 de la Déclaration de la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Doha et au paragraphe 39 de la Déclaration de la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Hong Kong. À l'instar du processus relatif au réexamen de l'article 27.3(b), cet exercice s'est avéré vain, les pays développés estimant qu'il n'existe aucune contradiction possible entre les deux traités et qu'aucune action supplémentaire ne serait requise.

Pour leur part, les pays en développement concentrèrent leurs actions sur l'instauration d'une obligation de divulguer l'origine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels associés revendiqués dans les demandes de brevet⁸². Les premières propositions en la matière intervinrent dans le cadre du réexamen de l'article 27.3(b). Mais, par la suite, elles se déplacèrent sur une modification possible de l'article 29 de l'Accord sur les ADPIC. En effet, ce dernier énonce l'obligation de divulgation générale imposée aux déposants des demandes de brevet. Plusieurs communications expliquèrent les objectifs et la portée possibles d'une obligation de divulgation pour les revendications de brevet liées aux ressources génétiques⁸³. Un groupe de pays en développement, soutenus par le Groupe des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Groupe ACP) et par le Groupe des pays les moins avancés (PMA), proposa même le texte d'un nouvel article 29bis⁸⁴. Suite à l'adoption du Protocole de Nagoya, une autre communication reprenant certains des éléments établis par le Protocole, comme le concept de « certificat de conformité reconnu à l'échelle internationale »⁸⁵, fut également présentée⁸⁶.

⁸⁰ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. Texte et annexe* (2012), 1.

⁸¹ Voir, par exemple, Gurdial Singh Nijar, « Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation : analyse et mise en œuvre des options s'offrant aux pays en développement », Document de recherche 36, Centre Sud, 2011. <http://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2013/05/RP36_The-Nogoya-Protocol_FR.pdf>.

⁸² Les pays appliquant cette obligation sont ceux de la Communauté andine, l'Afrique du Sud, le Brésil, la Chine, le Costa Rica, le Danemark, l'Inde, le Kirghizistan, la Norvège, les Philippines, la Suisse, la Thaïlande et le Vietnam. David Vivas-Eugui, 'Bridging the Gap on Intellectual Property and Genetic Resources in WIPO's Intergovernmental Committee (IGC)' (2012), Issue Paper No. 34, ICTSD, Genève, 31.

⁸³ Voir, par exemple, « Éléments de l'obligation de divulguer la source et le pays d'origine des ressources biologiques et/ou des savoirs traditionnels utilisés dans une invention », communication présentée par le Brésil, l'Inde, le Pakistan, le Pérou, la Thaïlande et le Venezuela, IP/C/W/429, 21 septembre 2004.

⁸⁴ Communication présentée par le Brésil, la Chine, la Colombie, Cuba, l'Inde, le Pakistan, le Pérou, la Thaïlande et la Tanzanie, Programme de travail de Doha – question de mise en œuvre en suspens concernant la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique IP/C/W/474, Révision Add.1, Add.2, Add.3, Add.4, Add.5, Add.6, Add.7, Add.8 et Add.9 (également distribué sous les références WT/GC/W/564/Rev.2 et TN/C/W/41/Rev.2), 5 juillet 2006.

⁸⁵ Il s'agit d'un permis ou d'un document équivalent délivré par une autorité nationale attestant de la décision d'accorder le consentement préalable en connaissance de cause et de la conclusion de conditions convenues d'un commun accord. Il est communiqué au Centre d'échange sur l'accès et le partage des avantages créé au titre de l'article 14 du Protocole de Nagoya.

⁸⁶ TN/C/W/59, avril 2011. Brésil, Chine, Colombie, Équateur, Inde, Indonésie, Groupe africain, Groupe ACP, Pérou et Thaïlande.

Par ailleurs, des propositions relatives à l'application d'une obligation de divulgation pour l'ensemble des demandes de droits de propriété intellectuelle, y compris en matière de POV, furent envoyées par plusieurs pays en développement au Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI (IGC)⁸⁷. Ce Comité mène des négociations fondées sur un texte en vue de parvenir à un accord sur le texte d'un ou plusieurs instruments juridiques internationaux assurant la protection effective des savoirs traditionnels, des expressions culturelles et traditionnelles et des ressources génétiques⁸⁸. Les discussions au sein de l'IGC sont en cours depuis plus de dix ans. Les États-Unis et d'autres pays développés y maintiennent la même position négative que celle suivie à l'OMC à propos de l'obligation de divulgation.

L'affaire de la « carotte turque » illustre bien la façon dont la POV n'empêche pas le détournement⁸⁹. Alors que la couleur orange est traditionnellement associée aux carottes, ceci fut le résultat des « travaux réalisés par des obtenteurs hollandais, qui, à la fin du XVIe et du XVIIe siècles, sélectionnaient les carottes de cette couleur dans le but de plaire à leur souverain. C'est ainsi que les variétés orange devinrent celles largement et traditionnellement associées à la carotte »⁹⁰. L'entreprise Seminis, filiale de Monsanto, « se rendit dans une région du monde où l'on continuait à cultiver des carottes de différentes couleurs (dans ce cas précis, dans le sud de la Turquie) et acheta des semences paysannes. Au terme d'un simple processus de sélection, Seminis décida que cette carotte lui appartenait et a, depuis, obtenu des droits d'obtention végétale sur ce légume aux États-Unis (US PVPA Certificate 200400327) et en Europe (Certificat 20050779 de l'OCVV de l'Union européenne) »⁹¹.

Promulguée en Inde en 2001, la Loi nationale relative à la protection des droits des agriculteurs et des variétés végétales (*Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights (PPVFR) Act 2001*) offre, dans son article 18(1), un exemple d'obligation de divulgation appliquée à la POV. En effet, celui-ci stipule que toute demande d'enregistrement doit :

(e) s'accompagner d'un passeport de données complètes indiquant les lignes parentales dont est dérivée la variété et la zone géographique en Inde où le matériel génétique a été prélevé, ainsi que toute information renseignant sur les contributions, s'il y a lieu, d'agriculteur(s), de village(s), d'institution(s) ou d'organisation(s) à la sélection, à l'évolution ou au développement de ladite variété ;

[...]

(h) s'accompagner d'une déclaration attestant que le matériel génétique ou matériel parental ayant servi à la sélection, à l'évolution ou au développement de ladite variété a été acquis légalement⁹².

Toutefois, l'interprétation qui a été faite de la Convention UPOV empêche les Parties contractantes d'établir une obligation de divulgation comme condition requise pour l'enregistrement d'une variété végétale. Conformément à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, l'octroi du droit d'obtenteur ne peut dépendre de conditions autres que les critères de nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité (NDHS), sous réserve que la variété soit désignée par une dénomination et que les taxes dues aient été payées (article 5). En outre,

⁸⁷ Voir, par exemple, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/fr/wipo_grtkf_ic_20/wipo_grtkf_ic_20_6.pdf ; http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/fr/wo_ga_46/wo_ga_46_6.pdf. Voir aussi : http://www.twn.my/title2/intellectual_property/info.service/2014/ip140205.htm et http://www.twn.my/title2/intellectual_property/info.service/2014/ip140208.htm

⁸⁸ <http://www.wipo.int/tk/fr/igc/>

⁸⁹ Edward Hammond, 'Biopiracy of Turkey's purple carrot', TWN, 24 février 2014. <http://www.twinside.org.sg/title2/biotk/2014/btk140208.htm>

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Voir aussi l'article 200 de la Loi égyptienne n°82 datant de 2002 (Loi relative à la protection de la propriété intellectuelle).

aucun obtenteur ne peut voir son droit annulé ou être déchu de celui-ci pour d'autres motifs que ceux mentionnés aux articles 21 et 22 de la Convention (Acte de 1991 de la Convention UPOV)⁹³.

À ce sujet, le Conseil de l'UPOV a déclaré que :

[i] est généralement demandé à l'obteneur de fournir des renseignements sur l'historique de la création et l'origine génétique de la variété, dans un questionnaire technique joint à sa demande de protection. L'UPOV encourage la fourniture de l'information sur l'origine du matériel végétal utilisé dans la sélection de la variété lorsqu'elle facilite l'examen mentionné ci-dessus, mais elle ne pourrait pas l'accepter en tant que condition supplémentaire de la protection étant donné que la Convention UPOV prévoit que la protection sera accordée aux obtentions végétales qui remplissent les conditions de nouveauté, de distinction, d'homogénéité et de stabilité et qui ont une dénomination appropriée et qu'elle ne permet pas d'établir des conditions de protection supplémentaires ou différentes. En effet, dans certains cas, les déposants peuvent juger difficile ou impossible, pour des raisons techniques, de déterminer l'origine géographique exacte de tout le matériel utilisé à des fins de création variétale.

[...]

En ce qui concerne une éventuelle exigence de déclaration certifiant que le matériel génétique a été acquis légalement ou de preuve que le consentement préalable donné en connaissance de cause concernant l'accès au matériel génétique a été obtenu, [...] la Convention UPOV dispose que l'octroi du droit d'obteneur ne peut pas dépendre de conditions supplémentaires ou différentes de celles exigées pour obtenir la protection⁹⁴.

En suivant cette approche, l'UPOV a jugé que les législations proposées par certains pays en développement, comme la Malaisie⁹⁵, n'étaient pas conformes à son régime, et a demandé que les obligations de divulgation (concernant l'origine, le consentement préalable donné en connaissance de cause, ainsi que la conformité avec la législation portant sur l'accès et le partage des avantages) en soient retirées avant d'approuver toute demande d'adhésion à l'Union. Anticipant l'opposition de l'UPOV, le Pérou, quant à lui, a supprimé de son projet de loi l'obligation de divulgation de l'origine⁹⁶.

L'application de la POV constitue un point de contrôle essentiel permettant de surveiller et d'améliorer la transparence liée à l'utilisation des ressources génétiques et la conformité aux règles en matière d'accès et de partage des avantages. La position restrictive adoptée par l'UPOV sur cette question affaiblit la mise en œuvre de la CDB et du Protocole de Nagoya ainsi que les efforts déployés par les pays en développement pour endiguer le détournement de leurs ressources génétiques⁹⁷.

⁹³ Cependant, il a été avancé que « [...] l'article 5 stipule de façon explicite que les droits d'obteneur sont soumis aux formalités de chacun des pays. Par conséquent, il est juridiquement possible d'établir la divulgation d'origine comme obligation formelle, mais non substantielle. Si cette exigence n'est pas remplie, la demande ne sera pas traitée. » (Jorge Cabrera Medaglia, 'The Disclosure of Origin Requirement in Central America. Legal Texts, Practical Experience and Implementation Challenges', ICTSD.) <<http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/the-disclosure-of-origin-requirement-in-central-america.pdf>>, 5.

⁹⁴ UPOV, Orientations en vue de la rédaction de lois fondées sur l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, UPOV/INF/6/3, 24 octobre 2013, 33. Ce document suggère qu'une obligation de divulgation pourrait être introduite dans une législation distincte de la POV, comme « dans la réglementation relative à la qualité des semences et d'autres règles qui entrent en jeu dans la commercialisation » (p. 77). Voir également : Nécessité d'une harmonisation internationale aux fins de l'efficacité de la protection des obtentions végétales, du commerce et du transfert de technologie, Position de l'UPOV fondée sur une intervention faite au Conseil des ADPIC le 19 septembre 2002 <http://www.upov.int/export/sites/upov/about/fr/pdf/international_harmonization.pdf>, para. 9.

⁹⁵ http://www.upov.org/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/22/c_extr_22_2.pdf

⁹⁶ Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines*, (2014), https://www.bernedeclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf, 42.

⁹⁷ Civil Society Concerned with ARIPO's Draft Regional Policy and Legal Framework for Plant Variety Protection. <http://www.tinyurl.com/a4v5gte>

Il est important de souligner que si les pays en développement tentent de rendre obligatoire la divulgation d'origine pour les demandes de brevet par le biais d'un amendement de l'Accord sur les ADPIC, un tel amendement n'est toutefois pas nécessaire pour qu'un membre de l'OMC introduise cette obligation dans son droit national. En fait, beaucoup de pays membres de l'OMC (y compris des pays développés) l'ont déjà fait. Il en va de même pour la POV. Mais, au regard des orientations et des déclarations de l'UPOV, il est clair que toute loi de POV établissant une obligation de divulgation est jugée incompatible avec le régime préconisé par cette instance.

C'est pourquoi plusieurs pays en développement ont choisi de se doter d'une législation POV *sui generis* hors du cadre de l'UPOV et qui appuie la mise en œuvre des dispositions stipulées dans la CDB, notamment par le biais d'une obligation de divulgation visant à partager les avantages de façon juste et équitable et à lutter contre le biopiratage.

2.4 Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

La CDB s'applique à toutes les ressources génétiques, y compris les végétaux. Compte tenu des spécificités caractérisant les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, la résolution 3 de la Conférence de Nairobi pour l'adoption du texte convenu de la Convention sur la diversité biologique reconnaît la nécessité de :

trouver des solutions aux questions les plus importantes concernant les ressources phytogénétiques dans le cadre du Système mondial de conservation et d'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et en particulier aux questions :

- (a) de l'accès aux collections *ex-situ* qui n'ont pas été constituées conformément à la présente Convention ; [et]
- (b) des droits des agriculteurs⁹⁸.

Cette résolution sert de base pour les négociations menées, sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), dans le but d'établir des règles régissant l'accès, l'utilisation durable et le partage équitable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Adopté en 2001, le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA) propose un régime spécialisé applicable à *l'ensemble* de ces ressources. Il instaure un « Système multilatéral » dont l'objectif est d'assurer un accès facilité (aux seules fins de recherche, de sélection et de formation liées à l'alimentation et l'agriculture)⁹⁹ à une réserve mondiale de 64 cultures. Celles-ci représentent 80 % de l'alimentation issue des végétaux¹⁰⁰ et sont identifiées sur la base du critère d'interdépendance et de leur importance pour la sécurité alimentaire. Le partage des avantages liés à ces ressources doit être fourni selon une approche multilatérale. La négociation d'un accord bilatéral *ad hoc* entre le pays fournisseur et les bénéficiaires n'est pas nécessaire puisque les transferts de matériel sont effectués conformément à un Accord type de transfert de matériel, un accord contractuel obligatoire convenu entre les Parties contractantes.

Mais, le « Système multilatéral » a déçu, car, à ce jour, il n'a pas été en mesure de générer les fonds suffisants pour rendre opérationnel le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques obtenues grâce à lui. L'Organe directeur du TIRPAA a reconnu, dès 2011, qu'un réexamen du mécanisme de partage des avantages était nécessaire. Les discussions à ce sujet sont actuellement en cours.

Aucun des instruments internationaux mentionnés dans le présent chapitre (CDB, Protocole de Nagoya et TIRPAA) n'est destiné à traiter précisément des questions de protection des variétés végétales via les droits de propriété intellectuelle. Toutefois, ils contiennent tous plusieurs dispositions pertinentes pour la conception d'un régime juridique en la matière.

⁹⁸ Résolution 3, para. 4 <<http://www.planttreaty.org/sites/default/files/e1i2f.pdf>>

⁹⁹ Toutes les autres utilisations concernant ce type de ressources ainsi que l'échange de celles ne figurant pas à l'annexe du TIRPAA sont régies par la CDB.

¹⁰⁰ <http://www.planttreaty.org/fr/content/aperçu>

En effet, l'article 6 du TIRPAA exige des Parties contractantes, entre autres, qu'elles « élaborent et maintiennent des politiques et des dispositions juridiques appropriées pour promouvoir l'utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture », y compris « la mise en place et le maintien de systèmes agricoles diversifiés », la promotion avec la participation des agriculteurs, notamment dans les pays en développement, d'« efforts de sélection qui renforcent la capacité de mise au point de variétés spécifiquement adaptées aux différentes conditions sociales, économiques et écologiques », l'élargissement de « la base génétique des plantes cultivées », la promotion de l'« utilisation accrue des plantes cultivées, des variétés et des espèces sous-utilisées, locales ou adaptées aux conditions locales », ainsi que la maximisation de « la variation intra- et interspécifique, au profit des agriculteurs, notamment ceux qui créent et utilisent leurs propres variétés ».

De plus, en vertu de l'article 12.3(d) de ce Traité, les bénéficiaires de ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture obtenues grâce au Système multilatéral ne peuvent revendiquer :

aucun droit de propriété intellectuelle ou autre droit limitant l'accès facilité aux ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ou à leurs parties ou composantes génétiques, sous la forme reçue du Système multilatéral.

Par ailleurs, le TIRPAA est le premier instrument international de nature contraignante qui reconnaît les droits des agriculteurs au regard de :

l'énorme contribution que les communautés locales et autochtones ainsi que les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées, ont apportée et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phylogénétiques qui constituent la base de la production alimentaire et agricole dans le monde entier (article 9.1).

Si la réalisation des droits des agriculteurs est laissée au soin de la législation nationale, le Traité énonce plusieurs éléments composant ces droits (article 9.2) :

- la protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ;
- le droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation de ces ressources ; et
- le droit de participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable de ces ressources.

Plus important encore, dans son préambule, il affirme que :

les droits reconnus par le présent Traité de conserver, utiliser, échanger et vendre des semences de ferme et d'autres matériels de multiplication et de participer à la prise de décisions concernant l'utilisation des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ainsi qu'au partage juste et équitable des avantages en découlant sont un élément fondamental de la concrétisation des Droits des agriculteurs ainsi que de la promotion des Droits des agriculteurs aux niveaux national et international.

Et de préciser que :

[r]ien dans cet Article [9] ne devra être interprété comme limitant les droits que peuvent avoir les agriculteurs de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre des semences de ferme ou du matériel de multiplication, sous réserve des dispositions de la législation nationale et selon qu'il convient (article 9.3).

Les gouvernements ont la possibilité d'adopter différentes mesures afin de transposer les engagements pris au titre du TIRPAA dans leurs législations nationales respectives. Certains des objectifs énoncés dans les articles 6 et 9 du Traité peuvent être réalisés grâce à l'adoption de régimes juridiques reconnaissant l'importance des variétés paysannes et proposant des mécanismes appropriés qui permettent d'empêcher le détournement de ces variétés, qui garantissent le partage des avantages et qui protègent le droit des agriculteurs

de conserver, d'utiliser, d'échanger et, dans certaines circonstances, de vendre leurs semences et leurs matériels de reproduction ou de multiplication.

Totalement absents des législations de type UPOV, ces éléments peuvent être intégrés de façon adéquate dans les régimes *sui generis* (cf. chapitre 4). Il n'existe aucun obstacle d'ordre juridique ou conceptuel empêchant leur incorporation dans un régime de POV, comme l'illustrent les régimes *sui generis* dont se sont dotés les pays mentionnés au chapitre 3. Bien au contraire. Un régime de POV adapté aux conditions qui prévalent dans les pays en développement peut reposer sur une approche différenciée, tenant compte des besoins du secteur semencier formel, d'un côté, et des besoins des systèmes gérés par les agriculteurs (souvent appelés systèmes informels d'approvisionnement en semences), de l'autre, y compris des mesures de réparation contre le détournement des variétés paysannes. D'un point de vue systémique et pour des raisons pratiques, il est important d'établir des lois cohérentes traitant toute la gamme des questions liées aux variétés végétales, que celles-ci soient produites par des obtenteurs commerciaux ou par des agriculteurs ; il est également essentiel de définir clairement les rapports entre les différents détenteurs de droits. Une législation fragmentée peut susciter l'incertitude et décourager la sélection végétale ainsi que la diffusion des variétés les mieux adaptées.

2.5 Les règles d'adhésion à l'UPOV rigidifient les législations nationales

Tel que décrit au chapitre 1, l'adhésion à l'Union est conditionnée à la capacité de l'État candidat à donner effet aux dispositions de la Convention conformément à sa législation nationale (article 30(3)). En d'autres termes, les lois d'un pays doivent être totalement conformes aux dispositions prévues par la Convention pour que celui-ci soit admis en tant que nouvelle partie contractante. Aussi, selon l'article 34(3) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV :

Tout État qui n'est pas membre de l'Union ou toute organisation intergouvernementale demande, avant de déposer son instrument d'adhésion, l'avis du Conseil [de l'UPOV] sur la conformité de sa législation avec les dispositions de la présente Convention. Si la décision faisant office d'avis est positive, l'instrument d'adhésion peut être déposé.

Au fil des ans, le Conseil de l'UPOV s'est acquitté de cette tâche grâce à un examen minutieux de la législation des pays candidats, influençant fortement le régime juridique applicable en matière de POV. Les pays qui s'écartent du modèle rigide établi par la Convention ne sont pas admis. Par exemple :

Avant son adhésion à l'UPOV, le Kenya prévoyait dans sa législation une obligation selon laquelle « la valeur agroécologique doit dépasser d'une ou plusieurs caractéristiques la valeur des variétés existantes conformément aux résultats des tests officiels ». L'UPOV (en 1996) jugea une telle disposition comme « dérogeant aux principes de la Convention UPOV. La Convention ne dispose pas que la valeur d'une variété devrait être prise en compte aux fins de protection » (para. 16). En conséquence de quoi, le Kenya supprima cette obligation avant de devenir membre de l'UPOV¹⁰¹.

Autre exemple notable : l'Inde. Le 31 mai 2002, le Conseil des ministres indien approuva la décision proposée par le gouvernement de lancer une procédure d'adhésion à l'Acte de 1978 de la Convention UPOV¹⁰². À ce titre, l'Inde fut obligée de transmettre sa loi de 2001 (*Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights (PPVFR) Act 2001*) au Conseil de l'UPOV pour examen. Ce dernier jugea que la loi en question contenait plusieurs éléments incompatibles avec la Convention (même avec l'Acte de 1978, version la plus souple)¹⁰³.

¹⁰¹ Rangnekar, *op. cit.*, 12.

¹⁰² <http://www.grain.org/article/entries/1944-india-decides-to-join-upov>

¹⁰³ Le Comité consultatif de l'UPOV chargé d'examiner la demande de l'Inde réalisa une évaluation préliminaire de la législation de ce pays en octobre 2002. Il émit un certain nombre de questions qui ne furent pas rendues publiques. Prabhash Ranjan, 'Recent Developments in India's Plant Variety Protection, Seed Regulation and Linkages with UPOV's Proposed Membership', *Journal of World Intellectual Property*, 12(3), 2009, 219-243. SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1696522>>.

La candidature de l'Inde ne pouvait donc être acceptée à moins que le pays décide d'édulcorer les dispositions législatives portant sur les droits des agriculteurs :

[...] ni l'une ni l'autre des Conventions UPOV ne contient des dispositions effectives au sujet des droits des agriculteurs. Ce qu'elles proposent, en revanche, ce sont des droits restreints pour ces derniers, que l'on peut décrire comme privilège de l'agriculteur. Par conséquent, si l'Inde devient membre de l'UPOV, elle ne sera pas en mesure de maintenir un régime fort favorable aux droits des agriculteurs, tel que stipulé dans la Loi de 2001¹⁰⁴.

S'agissant de la Malaisie, le Conseil de l'UPOV a rejeté plusieurs éléments contenus dans sa législation de POV, comme la possibilité de considérer des critères autres que ceux de NDHS pour certaines catégories de variétés végétales et les échanges de semences entre petits agriculteurs, la définition de « l'intérêt public », l'instauration d'une obligation de partage des avantages ou le dépôt obligatoire d'échantillons¹⁰⁵.

2.6 Conclusions

Par principe, les pays devraient être libres de décider d'appliquer, ou non, un régime de protection reposant sur la propriété intellectuelle aux variétés végétales et de choisir le type de protection octroyé en fonction des caractéristiques de leur agriculture et de leurs systèmes d'approvisionnement en semences. Pendant des siècles, les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture ont été améliorées sans bénéficier d'aucune sorte de protection. De plus, on peut considérer que les coûts qui y sont liés peuvent dépasser les avantages potentiels qu'elle offre si les agriculteurs se trouvent dans l'impossibilité de continuer leurs pratiques traditionnelles.

Cependant, les membres de l'OMC signataires de l'Accord sur les ADPIC, hormis les PMA, sont contraints d'appliquer une forme de protection pour les variétés végétales¹⁰⁶. Cette obligation est formulée de sorte à laisser une flexibilité considérable au moment de concevoir un régime juridique en la matière. Tel que décrit au chapitre 1, certains pays ont choisi de rejoindre l'UPOV afin de remplir cette obligation. Or, l'Acte de 1991 de la Convention UPOV propose un modèle rigide et inadapté aux pays en développement. D'autres options, notamment les régimes *sui generis* mieux adaptés aux conditions spécifiques des pays, peuvent être conçues tout en respectant les engagements pris au titre de l'Accord sur les ADPIC.

Le système proposé par l'UPOV est un modèle de protection qui se focalise sur les intérêts des obtenteurs commerciaux. La CDB, le Protocole de Nagoya et le TIRPAA contiennent, eux, des éléments tenant compte d'autres intérêts, notamment la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable des ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur exploitation. Il est possible d'intégrer certains de ces objectifs et éléments dans un régime *sui generis*. Le principe de partage des avantages énoncé dans la CDB et dans le Protocole de Nagoya peut également servir de modèle pour certaines catégories de variétés végétales, tandis que le concept de droits des agriculteurs, établi par le TIRPAA (mais omis dans le régime de l'UPOV), offre une base permettant de reconnaître les contributions apportées par les agriculteurs dans la préservation et l'amélioration des ressources phylogénétiques. Ces aspects sont approfondis dans le chapitre 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 12.

¹⁰⁵ http://www.upov.org/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/22/c_extr_22_2.pdf. Voir aussi les commentaires du Conseil de l'UPOV à propos du projet de loi aux Philippines, http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/24/c_extr_24_02.pdf

¹⁰⁶ Comme mentionné précédemment, les PMA bénéficient d'une exemption des obligations prévues par l'Accord sur les ADPIC qui court jusqu'en juillet 2021, y compris pour les variétés végétales. La durée de cette exemption peut être prorogée sur simple demande.

Bibliographie

- Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* (2014), https://www.bernedeclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf
- Cabrera Medaglia, Jorge, 'The Disclosure of Origin Requirement in Central America. Legal Texts, Practical Experience and Implementation Challenges', ICTSD <<http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/the-disclosure-of-origin-requirement-in-central-america.pdf>>.
- Cabrera Medaglia, Jorge, Frederic Perron-Welch et Olivier Rukundo, 'Overview of National and Regional Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Challenges and Opportunities in Implementing the Nagoya Protocol' (2011), CISDL <<http://www.cisdl.org>>.
- Correa, Carlos, *Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Options pour les pays en développement* (ICTSD-QUNO 2012). <<http://www.ictsd.org/downloads/2012/10/securite-alimentaire-et-flexibilites-relatives-aux-brevets-dans-le-cadre-de-l-accord-sur-les-adpic2.pdf>>
- Dhar, Biswajit, *Sui generis systems for plant variety protection. Options under TRIPS* (QUNO 2002).
- Dutfield, Graham, *Food, Biological Diversity and Intellectual Property: The Role of the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV)* (QUNO 2011) <<http://www.quno.org/resource/2011/2/food-biological-diversity-and-intellectual-property>>.
- Halewood, Michael (editor), *Farmers' Crop Varieties and Farmers' Rights: Challenges in Taxonomy and Law* (Earthscan 2012).
- Hammond, Edward, *Biopiracy Watch. A Compilation of Some Recent Cases* (2013), Vol. 1, TWN.
- Helfer, Laurence, *Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales. Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales* (2005), FAO Étude législative 85 <<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/009/y5714f/y5714f00.pdf>>
- Nécessité d'une harmonisation internationale aux fins de l'efficacité de la protection des obtentions végétales, du commerce et du transfert de technologie, Position de l'UPOV fondée sur une intervention faite au Conseil des ADPIC le 19 septembre 2002 <http://www.upov.int/export/sites/upov/about/fr/pdf/international_harmonization.pdf>
- Nijar, Gurdial Singh, « Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation : analyse et mise en œuvre des options s'offrant aux pays en développement » (2011), Document de recherche 36, Centre Sud, http://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2013/05/RP36_The-Nogoya-Protocol_FR.pdf
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), Exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits, étude coordonnée par Lionel Bently, SCP/15/3 Annexe 1 <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/fr/scp_16/scp_16_inf_2.pdf> et <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=141352>
- Rangnekar, Dwijen, 'Geneva Rhetoric, National Reality: The Political Economy of Introducing Plant Breeders' Rights in Kenya' (2013), *New Political Economy* <<http://dx.doi.org/10.1080/13563467.2013.796445>>.
- Ranjan, Prabhash, 'Recent Developments in India's Plant Variety Protection, Seed Regulation and Linkages with UPOV's Proposed Membership' (2009), *Journal of World Intellectual Property*, 12(3), 219-243. <http://ssrn.com/abstract=1696522>
- Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation. Texte et annexe* (2012).
- United Nations Development Programme (UNDP), 'Towards a balanced "sui generis" plant variety regime. Guidelines to Establish a National PVP Law and an Understanding of TRIPS-plus Aspects of Plant Rights', <<http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/poverty-reduction/poverty-website/toward-a-balanced-sui-generis-plant-variety-regime/TowardBalancedSuiGenerisPlantVarietyRegime.pdf>>.
- Vivas-Eugui, David, 'Bridging the Gap on Intellectual Property and Genetic Resources in WIPO's Intergovernmental Committee (IGC)' (2012), Issue Paper No. 34, ICTSD.

CHAPITRE 3

Les préoccupations relatives à l'impact de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV dans les pays en développement

Le présent chapitre spécifie les conditions établies par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV susceptibles d'affecter la mise en œuvre, dans les pays en développement, d'un régime de protection des obtentions végétales adapté aux agriculteurs et aux communautés agricoles. Il aborde en détail les principales dispositions de l'Acte de 1991, en tenant compte, à des fins de comparaison, du modèle plus souple établi par l'Acte de 1978.

L'obligation d'adhérer à la Convention UPOV imposée dans les accords de libre-échange (ALE) et les accords de partenariat économique y est brièvement examinée, ainsi que d'autres formes de pressions exercées sur les pays en développement afin qu'ils mettent en œuvre le régime de POV conformément à la Convention.

Enfin, ce chapitre décrit les principaux aspects de la législation en vigueur en Inde¹⁰⁷, en Malaisie¹⁰⁸ et en Thaïlande¹⁰⁹, où des régimes *sui generis* complets ont été adoptés pour les variétés végétales. Ces régimes incluent, en particulier, des protections pour les catégories de variétés non couvertes par le modèle de l'UPOV (comme les variétés paysannes).

3.1 L'impact de l'UPOV dans les pays en développement

Comme relevé au chapitre 1, le régime de l'UPOV a été pensé en ayant à l'esprit les systèmes agricoles des pays développés. Il existe des différences significatives entre ces systèmes et ceux qui prévalent dans la plupart des pays en développement. Si les agriculteurs des pays développés dépendent fortement des semences fournies par les obtenteurs commerciaux, en revanche, dans la majorité des pays en développement, les systèmes gérés par les agriculteurs, reposant sur des semences de ferme et sur l'échange et la vente de semences entre agriculteurs, sont prédominants et cruciaux pour garantir l'accès des agriculteurs-producteurs pauvres en ressources à des semences abordables, ainsi que pour les protéger des incertitudes (en matière de prix, de disponibilité et de quantité) liées à l'approvisionnement en semences commerciales¹¹⁰.

Une préoccupation majeure concernant l'impact de l'UPOV porte sur la mesure selon laquelle elle pourrait affecter le recours des agriculteurs aux systèmes gérés par les agriculteurs eux-mêmes¹¹¹. À et égard, une étude réalisée à la demande de la Banque mondiale, examinant la situation de cinq pays en développement (la Colombie, le Kenya, l'Ouganda, l'Inde et la Chine) a conclu que :

¹⁰⁷ Loi de 2001 relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=2401>>.

¹⁰⁸ Loi malaisienne de 2004 sur la protection des obtentions végétales <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128880>.

¹⁰⁹ Loi de 1999 relative à la protection de variétés végétales <<http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3816>>.

¹¹⁰ Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food. A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines*, http://www.bernedeclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf

¹¹¹ Voir, par exemple, Olivier De Schutter, Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation, « Politiques semencières et droit à l'alimentation : accroître l'agrobiodiversité et encourager l'innovation », rapport (A/64/170) présenté lors de la 64e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 21 octobre 2009.

dans les pays objet des études de cas, les systèmes semenciers paysans constituent la principale source de semences et de nouvelles variétés pour la plupart des cultures. Les DPI [droits de propriété intellectuelle] peuvent réduire l'efficacité de ces systèmes en limitant la conservation, l'échange et la vente de semences de variétés protégées produites par des agriculteurs¹¹².

Le degré selon lequel les droits d'obtenteur et, d'une manière générale, les droits de propriété intellectuelle contribuent à la promotion de l'innovation, y compris dans les pays développés, fait l'objet de nombreux désaccords¹¹³. Le faible seuil établi par les critères NDHS en vertu de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV « garantit pratiquement que les systèmes de POV ne sont voués à jouer qu'un rôle mineur dans l'amélioration des variétés végétales »¹¹⁴. En outre, il est apparu qu'un système dynamique d'approvisionnement en semences pourrait se développer en l'absence de DPI. L'étude réalisée à la demande de la Banque mondiale, mentionnée précédemment, a conclu que :

[...] de loin le plus dynamique du groupe examiné, le secteur semencier privé [de l'Inde] a connu une croissance ainsi qu'une diversification, et ce, sans bénéficier d'aucun DPI, mais dans le contexte de législations semencières particulièrement libérales et, dans de nombreux cas, grâce au recours aux hybrides comme moyen d'appropriation¹¹⁵.

Il convient également de garder à l'esprit que, tel que reconnu à l'article 9 du TIRPAA, les agriculteurs ont contribué, au fil des siècles, à améliorer les variétés végétales et à créer une vaste biodiversité agricole en l'absence de toute protection de la propriété intellectuelle.

L'UPOV tend à favoriser les obtenteurs commerciaux au détriment des agriculteurs, qui ne sont ni protégés contre le détournement de leurs variétés, ni indemnisés lorsque ces dernières sont utilisées par des obtenteurs comme matériel d'amélioration. Par ailleurs, une protection reprenant les dispositions de l'UPOV pourrait servir les intérêts des obtenteurs étrangers, au lieu de servir ceux des obtenteurs locaux. Il a notamment été observé, au Kenya, que :

La plupart des droits de POV semblent avoir été demandés par les exportateurs commerciaux étrangers de fleurs et de légumes pour soutenir la commercialisation et l'exportation [...] mais [ils semblent] jouer un rôle limité dans la stimulation de la recherche locale. Ce système ne semble pas s'être révélé très efficace au moment de répondre aux préoccupations directes des agriculteurs kenyans en situation de pauvreté, ni très approprié pour leurs cultures¹¹⁶.

En outre, de par sa conception même, l'UPOV privilégie l'homogénéité génétique des variétés de cultures, ce qui peut avoir des répercussions dramatiques sur la diversité biologique¹¹⁷. Bien qu'il soit souvent soutenu que la mise en œuvre d'un modèle basé sur l'Acte de 1991 n'affecte pas le fonctionnement des systèmes gérés par les agriculteurs, un tel modèle pourrait avoir un certain nombre d'effets de distorsion :

- Il pourrait limiter la capacité des agriculteurs à accéder aux semences par le biais de canaux informels.
- Il interdit aux agriculteurs de vendre des semences/ matériel de reproduction ou de multiplication obtenus de la plantation d'une variété végétale protégée, ce qui leur retire une potentielle source importante de revenus et limite la diffusion des semences au sein des systèmes gérés par les agriculteurs.

¹¹² N.P. Louwaars, R. Tripp, D. Eaton, V. Henson-Apollonio, R. Hu, M. Mendoza, F. Muhhuku, S. Pal et J. Wekundah, 'Impacts of Strengthened Intellectual Property Rights Regimes on the Plant Breeding Industry in Developing Countries. A Synthesis of Five Case Studies' (2005), Wageningen UR. http://www.iprsonline.org/resources/docs/LouwaarsCGN_Plants_05.pdf

¹¹³ Voir, par exemple, Carlos Correa, 'Innovation and Technology Transfer of Environmentally Sound Technologies: The Need to Engage in a Substantive Debate' (2013), *Review of European, Comparative and International Environmental Law* (RECIEL), 22(1), 54-61.

¹¹⁴ Mark D. Janis et Stephen Smith, 'Technological Change and the Design of Plant Variety Protection Regimes' (2013) *Chicago-Kent Law Review*, 82(3), 33.

¹¹⁵ Louwaars et al., *op. cit.*, 3.

¹¹⁶ Rapport de la Commission du Royaume-Uni sur les droits de propriété intellectuelle, 2002.

¹¹⁷ Voir, par exemple, Olivier De Schutter, *op. cit.*

- Plus les agriculteurs dépendent du secteur formel, plus grand est le risque auquel ils s'exposent (instabilité du budget des ménages).
- L'UPOV affaiblit la capacité des États à se soumettre aux autres obligations juridiques, telles que celles au titre de la CDB et les obligations relatives aux Droits des agriculteurs (comme évoqué au chapitre 2)¹¹⁸.

3.2 Les normes établies par l'UPOV

o L'approche universelle

Comme relevé au chapitre 2, la Convention UPOV, et notamment sa version de 1991, crée un modèle rigide de POV. Bien qu'elle contienne des normes minimales (relatives, par exemple, à la période de protection) et des clauses facultatives (portant, entre autres, sur la mise en culture ou la réalisation d'essais sur une variété en vue de l'octroi du droit d'obtenteur, l'exception en faveur de l'agriculteur en matière de conservation des semences, l'extension de la protection aux produits de récolte, la déchéance d'un droit d'obtenteur), la plupart des clauses de la Convention définissent les normes spécifiques que doivent adopter les parties contractantes. Si quelques différences peuvent exister, et existent parfois, dans les législations nationales des parties, la Convention exige le respect d'une série de règles détaillées (portant notamment sur les conditions de protection, l'étendue des droits d'obtenteur, les exceptions, etc.), qui laissent peu, voire pas de place à la diversité, lors de leur mise en œuvre¹¹⁹. La Convention crée donc un régime juridique assorti d'une importante harmonisation entre les parties contractantes et d'une très faible flexibilité à l'adaptation aux conditions locales, notamment dans les pays en développement.

Par ailleurs, contrairement aux autres accords internationaux en matière de propriété intellectuelle¹²⁰, la Convention UPOV ne prévoit aucune réserve. Selon l'Article 35(1), « [s]ous réserve des dispositions du paragraphe 2), aucune réserve n'est admise à la présente Convention. » La seule réserve tolérée a été conçue pour permettre aux États-Unis de maintenir le système de sa Loi sur les brevets de plantes de 1930 pour les végétaux multipliés par voie végétative¹²¹.

o Les genres/espèces objet de la protection

L'Acte de 1978 de la Convention UPOV prévoit une norme souple concernant l'étendue des genres et espèces botaniques à protéger. Il n'oblige pas les parties contractantes à étendre la protection à l'ensemble des genres et espèces. Il exige seulement d'elles qu'elles « pren[nent] toutes les mesures nécessaires pour appliquer progressivement les dispositions de la présente Convention au plus grand nombre de genres et espèces botaniques » (Article 4(2)). L'Article 2(2) autorise également les parties contractantes à limiter l'application de la Convention « à l'intérieur d'un genre ou d'une espèce aux variétés ayant un système particulier de reproduction ou de multiplication ou une certaine utilisation finale ». Les parties contractantes ne sont tenues qu'à appliquer initialement la Convention à au moins cinq genres ou espèces¹²² et à l'étendre

¹¹⁸ Berne Declaration, *op. cit.*

¹¹⁹ Une exception est l'Article 13, qui mentionne les « mesures » qui « auront pour effet de prévoir une protection provisoire du droit d'obtenteur ».

¹²⁰ Voir, par exemple, la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organisations de radiodiffusion, ainsi que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

¹²¹ Article 35(2) : « [Exception possible] (a) Nonobstant les dispositions de l'Article 3(1), tout Etat qui, au moment où il devient partie à la présente Convention, est partie à l'Acte de 1978 et qui, en ce qui concerne les variétés multipliées par voie végétative, prévoit la protection sous la forme d'un titre de propriété industrielle autre qu'un droit d'obtenteur a la faculté de continuer à la prévoir sans appliquer la présente Convention auxdites variétés. »

¹²² En vertu de l'UPOV 1961, les États membres étaient tenus de protéger au moins cinq des treize genres répertoriés à l'Annexe de la Convention.

progressivement, dans un délai de huit ans, à au moins 24 genres ou espèces au total (Article 4(3)(b)). De plus, l'Acte de 1978 prévoit que le Conseil de l'UPOV pourra prolonger les délais prévus pour introduire un régime de POV « afin de tenir compte des difficultés particulières rencontrées par cet État pour remplir » ses obligations (Article 4(5))¹²³.

L'Acte de 1991 a éliminé ces flexibilités. Bien qu'il prévoise des périodes transitoires pour les États membres précédents et futurs (d'une durée de 5 et 10 ans, respectivement), il contient une obligation d'octroyer une protection à « tous les genres et espèces végétaux » (Articles 3(1)(ii) et 3(2)(ii)).

Il est important de conserver la possibilité de restreindre la protection des obtentions végétales à un nombre limité de genres et d'espèces. Il est insensé d'élaborer des directives et des procédures administratives relatives à des cultures qui ne présentent aucun intérêt commercial dans un pays donné. De plus, les pays qui introduisent un régime de POV pour la première fois devraient être en mesure de concentrer leurs efforts sur les cultures qui sont pertinentes pour leurs économies, en tenant compte, comme le prévoit l'Article 4(4) de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, des « conditions économiques ou écologiques particulières de cet État »¹²⁴.

o Les variétés essentiellement dérivées

La clause relative aux variétés essentiellement dérivées (VED) – un concept introduit par l'Acte de 1991¹²⁵ – est devenue l'une des clauses les plus problématiques de la Convention UPOV pour ce qui est de son interprétation et de son application par les juges et les autorités administratives¹²⁶. L'Article 14(5)(c) définit les VED comme des variétés qui « peuvent être obtenues, par exemple, par sélection d'un mutant naturel ou induit ou d'un variant somaclonal, sélection d'un individu variant parmi les plantes de la variété initiale, rétrocroisements ou transformation par génie génétique ».

Une variété considérée comme étant une VED ne peut être commercialisée sans l'autorisation du détenteur du droit sur la variété initiale (de laquelle est dérivée la VED). Ceci signifie que, bien qu'une variété protégée puisse être utilisée par un tiers pour obtenir une nouvelle VED (comme le permet l'exemption « obligatoire » accordée à l'obteneur en vertu de la Convention UPOV)¹²⁷, la VED relèvera des droits exclusifs du détenteur du droit sur la variété initiale (sous réserve que cette dernière ne soit pas une VED).

¹²³ De plus, le Conseil pourrait « afin de tenir compte des conditions économiques ou écologiques particulières » d'un État entendant ratifier, accepter, approuver ou adhérer à l'UPOV 1978, décider de réduire les nombres minimaux de genres/espèces exigeant une protection ou de prolonger les délais prévus pour cela (Article 4(4)).

¹²⁴ Comme discuté au Chapitre 4, l'Accord sur les ADPIC ne traite pas spécifiquement la couverture de la protection des variétés végétales. Il peut être interprété comme autorisant les membres à déterminer de manière raisonnable un nombre de genres et d'espèces qui pourraient faire l'objet d'une POV.

¹²⁵ En vertu de l'Article 14(5) de l'UPOV 1991, une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété (« variété initiale ») si :

(i) elle est principalement dérivée de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale, tout en conservant les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale ;

(ii) elle se distingue nettement de la variété initiale, et

(iii) sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation, elle est conforme à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale.

¹²⁶ Voir, par exemple, Mia Buma, 'Essentially derived varieties and the perspective of growers' <http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/en/upov_sem_ge_13/upov_sem_ge_13_ppt_8.pdf>

¹²⁷ Voir l'Article 15(1)(iii) de l'UPOV 1991.

L'introduction du concept de VED rapproche la protection des obtentions végétales du droit des brevets, tant que ce dernier exige un certain niveau d'activité inventive pour justifier l'octroi d'un brevet¹²⁸. Le concept aborde les préoccupations relatives aux améliorations mineures des variétés protégées :

[...] le critère de distinction peut généralement être facilement respecté en raison des distances minimales ; de plus, dans bien des cas, la mise au point de quelque chose de distinct pour satisfaire à l'exigence d'uniformité et de stabilité peut ne pas dépasser la capacité moyenne des personnes versées dans l'art de la sélection [...]. Cela est attesté par le fait que l'Article 1 de la Convention de l'UPOV définit, à l'alinéa iv), un obtenteur comme étant non seulement la personne ayant créé une variété, mais également comme la personne l'ayant découverte et mise au point. C'est ainsi que même la mutation spontanée d'une variété protégée peut ouvrir droit à la protection en faveur de la personne qui l'a découverte¹²⁹.

Il est difficile de déterminer à partir de quel moment une variété devient une VED¹³⁰. Bien que les membres de l'UPOV, son Secrétariat et les entreprises semencières multinationales¹³¹ aient déployé d'importants efforts pour clarifier le concept et le rendre opérationnel¹³², des approches divergentes et des incertitudes¹³³ demeurent au moment de définir les VED¹³⁴.

Tout État souhaitant accéder à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV doit l'incorporer à sa législation nationale, aussi problématique que puissent être le concept de VED et sa mise en œuvre. L'application des règles des VED pourrait notamment réduire la concurrence entre obtenteurs, du fait que ces derniers risquent d'être empêchés de commercialiser une nouvelle variété si cette dernière s'avère être une VED. L'Association internationale des producteurs horticoles (AIPH), une organisation internationale œuvrant à soutenir les producteurs horticoles, est de cet avis. L'AIPH a remis en question les fondements mêmes des VED, avançant que le concept réduit la concurrence saine entre obtenteurs, du fait qu'il entrave l'entrée sur le marché des nouvelles variétés et confère aux obtenteurs en place un monopole sur le marché¹³⁵. L'association considère que la « distinction » constitue un critère suffisant pour octroyer des droits d'obteneur, et ajoute que la VED ne promet pas « l'innovation et le renouvellement des produits, base des avancées dans le secteur ornemental »¹³⁶.

¹²⁸ Comme analysé en détail dans la littérature relative au droit des brevets, cependant, de nombreux offices des brevets appliquent un critère d'activité inventive souple, qui aboutit à la délivrance de brevets sur des développements mineurs et insignifiants. Voir, par exemple, A. Jaffe et J. Lerner, *Innovation and Its Discontents: How Our Broken Patent System Is Endangering Innovation and Progress, and What to Do About It* (Princeton University Press 2004).

¹²⁹ Gert Würtenberger, 'Legal perspectives on Essentially Derived Varieties', *Revista Eletrônica do IBPI* – No. 8 <ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/73/71>.

¹³⁰ Voir, par exemple, Orlando di Ponti, 'Intellectual Property in Seed Business. Towards a New Upov Act?', Wageningen, 10, 17 et 18 novembre 2011 (présentation ppt).

¹³¹ <http://www.worldseed.org/isf/edv.html>

¹³² Voir les notes explicatives et d'autres documents de l'UPOV en la matière : <http://www.upov.int/tools/en/gsearch.html?cx=016458537594905406506%3AAsa0ovkspdxw&cof=FORID%3A11&q=essentially+derived+varieties>

¹³³ Voir le rapport de l'APBEBES portant sur le séminaire de l'UPOV relatif aux variétés essentiellement dérivées, qui s'est tenu à Genève le 22 octobre 2013. http://www.apbrebes.org/files/seeds/APBEBES%20rep%20EDV%20Sem%2022%20Oct%2013_0.pdf. Voir également le rapport du séminaire de l'UPOV sur les variétés essentiellement dérivées, http://www.upov.int/edocs/pubdocs/fr/upov_pub_358.pdf

¹³⁴ Selon certains, une révision de la disposition sur les VED sur la base de 20 années d'expérience pratique pourrait s'avérer nécessaire, en demandant, par exemple, les informations relatives à l'ADN d'une variété initiale afin de déterminer l'existence d'une VED (di Ponti, *op. cit.*).

¹³⁵ Voir la présentation réalisée par Mia Buma, de l'Association internationale des producteurs horticoles (AIPH), sur « Les variétés essentiellement dérivées et le point de vue des producteurs », lors du séminaire de l'UPOV sur les variétés essentiellement dérivées, tenu le 22 octobre 2013. http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/en/upov_sem_ge_13/upov_sem_ge_13_ppt_8.pdf

¹³⁶ Voir le rapport de l'APBEBES sur le séminaire de l'UPOV portant sur les variétés essentiellement dérivées, organisé le 22 octobre 2013 à Genève. http://www.apbrebes.org/files/seeds/APBEBES%20rep%20EDV%20Sem%2022%20Oct%2013_0.pdf

L'application du concept de VED pourrait s'avérer hautement problématique dans les pays en développement, non seulement en raison des difficultés d'ordre pratique en découlant pour établir les critères selon lesquels une variété est une VED. En effet, les VED introduisent des limites qui menacent le secteur semencier informel¹³⁷, étant donné que les agriculteurs pourraient ne plus être en mesure d'utiliser en toute liberté des variétés protégées en vue de la création d'autres variétés, du fait que, dans certaines circonstances (telles que l'amélioration par sélection ou mutation), l'autorisation du détenteur du droit sera nécessaire pour exploiter la variété nouvellement mise au point. Ceci pourrait avoir des répercussions négatives sur la capacité des agriculteurs à adapter les variétés protégées aux conditions locales, augmentant ainsi leur vulnérabilité et menaçant leur sécurité alimentaire¹³⁸.

Le concept introduit également une double norme, étant donné qu'il ne s'applique qu'aux variétés *protégées* utilisées comme une source initiale de dérivation, alors que, lorsqu'une variété paysanne est utilisée pour développer une nouvelle variété qui est essentiellement dérivée, l'obteneur peut obtenir un titre indépendant et n'est sujet à aucune limite concernant la commercialisation de « sa » nouvelle variété¹³⁹.

o Les critères de protection : nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité (NDHS)

Depuis sa création en 1961, le système de l'UPOV se base sur une série de critères spécifiques portant sur l'octroi des droits d'obteneur, dont l'adoption a été fortement influencée par la législation en matière de certification et de commercialisation des semences. Ces critères sont : la nouveauté, la distinction, l'homogénéité et la stabilité (cf. tableau 1).

Tableau 1. Exigences applicables à l'octroi du droit d'obteneur telles que définies par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

Nouveauté :

La variété est réputée nouvelle si, à la date du dépôt de la demande de droit d'obteneur, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte de la variété n'a pas été vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, par l'obteneur ou avec son consentement, aux fins de l'exploitation de la variété sur le territoire de la Partie contractante depuis plus d'un an ou depuis plus de quatre ans (six dans le cas des arbres et de la vigne) dans un autre pays (Article 6).

Distinction :

La variété est réputée distincte si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date de dépôt de la demande, est notoirement connue (Article 7).

Homogénéité :

La variété est réputée homogène si elle est suffisamment uniforme dans ses caractères pertinents, sous réserve de la variation prévisible compte tenu des caractéristiques de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative (Article 8).

Stabilité :

La variété est réputée stable si ses caractères pertinents restent inchangés à la suite de ses reproductions ou multiplications successives, ou, en cas de cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle.

¹³⁷ Normita G. Ignacio, Joy Angelica Santos-Doctor et Rosette Ferrer, 'Essentially derived varieties and the perspective of farmer-breeders', contribution au séminaire de l'UPOV sur les variétés essentiellement dérivées, 22 octobre 2013. <http://www.apbrebes.org/files/seeds/Essentially%20derived%20varieties%20and%20the%20perspective%20of%20farmer.pdf>

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

Comme indiqué au Chapitre 2, l'octroi d'un droit d'obtenteur en vertu de la Convention de l'UPOV ne peut dépendre de conditions supplémentaires ou différentes (Article 5(2)). À cet égard, l'Accord sur les ADPIC s'avère plus flexible que la Convention UPOV, étant donné qu'il ne spécifie pas quels critères doivent être appliqués pour octroyer une POV¹⁴⁰.

L'application de l'exigence de nouveauté signifie que les variétés paysannes seraient exclues de la protection¹⁴¹. Comme indiqué au chapitre 4, un régime *sui generis* pourrait permettre de lever cette exigence afin d'octroyer aux agriculteurs certains droits sur leurs variétés. Par exemple, la Loi indienne relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs (*Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights (PPVFR) Act 2001*), s'applique : (1) aux obtentions végétales ; (2) aux variétés « existantes » ; et (3) aux variétés paysannes¹⁴². En vertu de cette loi, les « variétés paysannes » constituent un sous-ensemble des « variétés existantes »¹⁴³

La distinction est évaluée par rapport aux variétés végétales qui sont notoirement connues. L'Acte de 1978 spécifie différents facteurs pouvant être envisagés à cet effet (tels que « la culture ou la commercialisation déjà en cours, l'inscription sur un registre officiel de variétés effectuée ou en cours, la présence dans une collection de référence ou la description précise dans une publication »). L'Acte de 1991 ne mentionne pas ces possibles facteurs, laissant ainsi les membres de l'UPOV déterminer les critères selon lesquels une variété est considérée comme notoirement connue. Cependant, contrairement à l'Acte de 1978, l'Acte de 1991 restreint la possibilité de considérer comme faisant partie des variétés notoirement connues les variétés sur le point d'obtenir la protection du droit d'obtenteur ou d'être inscrites à un registre officiel de variétés, étant donné que la variété ne devient notoirement connue que si un droit d'obtenteur est finalement octroyé ou si la variété est enregistrée (Article 7, UPOV 1991).

En vertu de l'Article 6(1)(c) de l'Acte de 1978, une variété est considérée comme uniforme (ou homogène) si elle est « suffisamment homogène, compte tenu des particularités que présente sa reproduction sexuée ou sa multiplication végétative ». L'Article 8 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV considère qu'une variété est homogène si, « sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative, elle est suffisamment uniforme dans ses caractères pertinents ». L'homogénéité est évaluée par « le nombre de plantes manifestement différentes (« hors-types ») rencontrées »¹⁴⁴ dans un groupe de plantes, en tenant compte des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative.

¹⁴⁰ Une telle flexibilité existe également en vertu de l'Accord sur les ADPIC en lien avec les brevets. L'Accord permet aux membres de l'OMC d'appliquer différents concepts, qu'il s'agisse de l'activité inventive ou de la non-évidence, de l'applicabilité industrielle ou de l'utilité (voir la note de pied de page de l'Article 27.1 de l'Accord sur les ADPIC). De plus, il ne définit pas les exigences de brevetabilité, laissant ainsi un champ d'action politique significatif pour leur interprétation et leur application au niveau national. Voir, par exemple, Carlos Correa, 'Guidelines for the examination of pharmaceutical patents: developing a public health perspective' (2006), Document de travail, OMS, ICTSD et CNUCED <<http://www.ictsd.org>>.

¹⁴¹ Les situations dans lesquelles le concept de « remise » ne s'applique pas font l'objet d'une définition restreinte dans le contexte de l'UPOV ; elles n'incluraient pas, par exemple, les échanges de semences entre agriculteurs. UPOV, « Notes explicatives sur la nouveauté selon la Convention UPOV », UPOV/EXN/NOV, 2009, para. 6.

¹⁴² <http://agricoop.nic.in/PPV&FR%20Act,%202001.pdf>

¹⁴³ En vertu de l'Article 2(j) de la Loi relative à la Protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs, une « variété existante » désigne une variété disponible en Inde et inclut :

- (i) les variétés notifiées sous la Section 5 de la loi semencière de 1966 (54 de 1966) ;
- (ii) les variétés paysannes ;
- (iii) les variétés sur lesquelles portent des connaissances traditionnelles ; ou
- (iv) toute autre variété qui est dans le domaine public.

¹⁴⁴ UPOV, « Introduction générale à l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité et à l'harmonisation des descriptions des obtentions végétales », TG/1/3, 2002, http://www.upov.int/fr/publications/tg-rom/tg001/tg_1_3.pdf, p. 20

Les fondements de cette exigence ont été très contestés, du fait que son interprétation actuelle, en vertu des règles de l'UPOV, ne peut être justifiée par des motifs agronomiques et qu'elle incite à la réduction de la diversité génétique agricole¹⁴⁵. Ainsi, elle met à mal la pérennité et la résilience de l'agriculture, notamment dans un contexte de changement climatique¹⁴⁶.

L'exigence de stabilité est étroitement liée à l'homogénéité ; elle équivaut, dans la pratique, à une « homogénéité continue »¹⁴⁷. Le critère de stabilité renforce la tendance vers l'homogénéité et l'érosion de la base et de la diversité génétiques. Elle est dictée par les exigences de certains marchés, et non par des besoins d'ordre agronomique.

L'application des critères d'homogénéité et de stabilité exclut de la protection les variétés telles que les variétés de pays ou les variétés paysannes, plus hétérogènes et variables, et essentielles à la sécurité alimentaire, notamment dans les zones à risque¹⁴⁸. Un régime *sui generis* de POV pourrait permettre de reconnaître pleinement l'importance de l'hétérogénéité et de l'adaptabilité des variétés végétales aux conditions changeantes ; un tel régime n'a pas besoin de dépendre (totalement ou en partie) des normes de l'UPOV. Il pourrait, comme proposé au chapitre 4, autoriser l'application de certaines de ces normes aux variétés sélectionnées commercialement, tout en fournissant un cadre juridique englobant également les variétés paysannes¹⁴⁹.

o Droits conférés

L'une des différences marquantes entre l'Acte de 1978 et celui de 1991 réside dans la série de droits exclusifs que les législations nationales *doivent* octroyer à l'obtenteur (cf. tableau 2). L'Acte de 1991 a étendu ces droits de façon spectaculaire, de sorte que l'on peut désormais les comparer à ceux conférés par le brevet. En vertu de l'Acte de 1978, notamment, la conservation, la réutilisation et l'échange de semences entre agriculteurs à des fins non commerciales ne sont pas expressément restreints et sont, en tant que tels, généralement acceptés comme étant autorisés. Cependant, en vertu de l'Acte de 1991, ces actes relèvent du droit d'obtenteur. Bien que ces actes puissent être menés de manière légitime s'ils relèvent d'une exception introduite, dans certaines conditions, au niveau national (comme discuté dans le sous-paragraphe suivant), le principe a été inversé : ce qui *n'entraîne pas* dans le cadre des droits d'obtenteur en vertu de l'Acte de 1978 est désormais soumis à ces derniers, sauf exception.

À l'instar des autres composantes du système de propriété intellectuelle, le régime de protection de type UPOV repose sur l'octroi de l'exclusivité, à savoir d'un monopole juridique sur l'objet de la protection. Bien que cette exclusivité soit souvent justifiée par la nécessité d'encourager l'innovation (en permettant ainsi au détenteur du droit de récupérer les dépenses de recherche et de réaliser un bénéfice sur son investissement), l'innovation dans la sélection végétale peut se développer en l'absence de DPI, comme mentionné précédemment. De plus, l'établissement d'un régime de protection des DPI appliqué aux végétaux ne saurait être un outil qui, d'un coup de baguette magique, engendrerait instantanément et automatiquement un développement de la sélection végétale. De nombreux autres facteurs doivent être réunis pour cela, y compris un soutien public en faveur du développement de variétés améliorées adaptées aux conditions locales. Par ailleurs, quels que soient les effets des DPI sur l'innovation dans un contexte particulier, ces

¹⁴⁵ Voir, par exemple, Dan Leskien et Michael Flitner, 'Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a *Sui Generis* System', *Issues in Genetic Resources* No. 6, juin 1997, 52.

¹⁴⁶ Voir, par exemple, La Via Campesina, « La Déclaration de Bali sur les semences » (2011), <http://viacampesina.org/fr/index.php/les-grands-ths-mainmenu-27/biodiversitt-resources-gtiques-mainmenu-37/558-les-semences-paysannes-sont-la-dignite-la-culture-et-la-vie-agriculteurs-en-resistance-pour-defendre-leur-droit-aux-semences-paysannes>

¹⁴⁷ Voir, par exemple, Leskien et Flitner, *op. cit.*, 52.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 51.

¹⁴⁹ Il convient de noter que la Commission européenne examine à l'heure actuelle la possibilité d'adopter certaines dérogations à la législation en vigueur afin d'autoriser la commercialisation de « matériel hétérogène », à savoir de populations de plantes qui ne sont ni homogènes, ni stables.

Tableau 2. Étendue du droit d'obtenteur en vertu de l'Acte de 1978 et de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

Acte de 1978 (Article 5) ¹⁵⁰	Acte de 1991 (Article 14)
<p>« (1) Le droit accordé à l'obtenteur a pour effet de soumettre à son autorisation préalable :</p> <ul style="list-style-type: none"> – la production à des fins d'écoulement commercial, – la mise en vente, – la commercialisation <p>du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de la variété. Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières. Le droit de l'obtenteur s'étend aux plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées. »</p> <p>« (2) L'obtenteur peut subordonner son autorisation à des conditions qu'il spécifie. »</p>	<p>(1)(a) Sous réserve des Articles 15 et 16, l'autorisation de l'obtenteur est requise pour les actes suivants accomplis à l'égard du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée :</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) la production ou la reproduction, (ii) le conditionnement aux fins de la reproduction ou de la multiplication, (iii) l'offre à la vente, (iv) la vente ou toute autre forme de commercialisation, (v) l'exportation, (vi) l'importation, (vii) la détention à l'une des fins mentionnées aux points (i) à (vi) ci-dessus. <p>(b) L'obtenteur peut subordonner son autorisation à des conditions et des limitations.</p> <p>(2) sous réserve des Articles 15 et 16, les actes mentionnés aux points (i) à (vii) du paragraphe (1)(a) accomplis à l'égard du produit de la récolte, y compris des plantes entières et des parties de plantes ;</p> <p>(3) [Facultatif] sous réserve des Articles 15 et 16, les actes mentionnés aux points (i) à (vii) du paragraphe (1) (a) accomplis à l'égard des produits fabriqués directement à partir d'un produit de récolte de la variété protégée ;</p> <p>(4) [Facultatif] sous réserve des Articles 15 et 16, les actes autres que ceux mentionnés aux points (i) à (vii) du paragraphe (1) (a) ;</p> <p>(5) les dispositions des paragraphes (1) à (4) s'appliquent également aux variétés essentiellement dérivées de la variété protégée, aux variétés qui ne se distinguent pas nettement de la variété protégée conformément à l'Article 7 et aux variétés dont la production nécessite l'emploi répété de la variété protégée.</p>

droits limitent la *diffusion* des variétés protégées ; l'innovation ne bénéficie donc pas nécessairement aux agriculteurs, notamment aux petits agriculteurs.

Comme indiqué au tableau 2, la série de droits conférés est bien plus large en vertu de l'Acte de 1991 qu'en vertu de celui de 1978. Le conditionnement et le stockage, notamment, ont été ajoutés afin d'augmenter la capacité des obtenteurs à faire respecter leurs droits fondamentaux (production et commercialisation du matériel de multiplication). Les droits exclusifs à exporter et importer sont également spécifiés dans l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

¹⁵⁰ Une disposition similaire figure à l'Article 5 de l'Acte de 1961 de la Convention UPOV.

L'Acte de 1978 contient une clause facultative (Article 5(4)) autorisant les parties contractantes à « accorder aux obtenteurs, pour certains genres ou espèces botaniques, un droit plus étendu que celui défini au paragraphe 1) et pouvant notamment s'étendre jusqu'au produit commercialisé ». Il n'exige donc pas des parties contractantes qu'elles étendent les droits exclusifs au produit de la récolte ou d'autres produits commercialisés, à l'exception des plantes ornementales utilisées commercialement comme matériel de reproduction ou de multiplication (Article 5(1))¹⁵¹.

En vertu de l'Acte de 1991, les droits exclusifs ont été étendus de sorte à couvrir le *produit de la récolte*, y compris les plantes entières et les parties de plantes, « à moins que l'obteneur ait raisonnablement pu exercer son droit en relation avec ledit matériel de reproduction ou de multiplication » (Article 14(2)). Par ailleurs, les parties contractantes pourront étendre les droits sur les produits (tels que la farine de soja, l'huile de tournesol) fabriqués directement à partir d'un produit de récolte de la variété protégée, si cela leur était impossible jusqu'à présent (Article 14(3)). Tout autre acte pourra également faire l'objet de droits exclusifs sur décision d'une Partie contractante (Article 14(4)). Ce pouvoir étendu d'élargir la portée de l'exclusivité ne fait l'objet d'aucun test de cohérence avec les autres dispositions de la Convention¹⁵².

L'Article 14(5) de l'Acte de 1991 a également étendu le champ d'application des droits d'obteneurs aux variétés essentiellement dérivées et à certaines autres variétés, ce qui revient à couvrir, en vertu de ces droits : (i) les variétés essentiellement dérivées de la variété protégée, lorsque celle-ci n'est pas elle-même une variété essentiellement dérivée ; (ii) les variétés qui ne se distinguent pas nettement de la variété protégée conformément à l'Article 7 ; et (iii) les variétés dont la production nécessite l'emploi répété de la variété protégée.

Ces réformes, introduites par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, ont accentué la partialité du modèle de l'UPOV en faveur des intérêts des obtenteurs commerciaux. Les besoins et les intérêts des agriculteurs, notamment ceux des pays en développement, n'ont guère, voire pas été pris en compte.

o Exceptions

Comme remarqué précédemment, l'Acte de 1991 a assujéti au droit d'obteneur les actes se trouvant hors de l'étendue de l'Acte de 1978. C'est notamment le cas des actes de conservation, d'utilisation, d'échange et de vente de semences de ferme/matériel de reproduction ou de multiplication, qui constituent des éléments clés du concept de Droits des agriculteurs¹⁵³. L'Article 15(2) de l'Acte de 1991 prévoit une « exception facultative », sujette à certaines conditions (« dans des limites raisonnables » et « sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obteneur »), qui pourrait être incorporée aux législations nationales afin de permettre aux agriculteurs d'utiliser, « à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation », d'une variété protégée.

L'importance de prendre des mesures en vue de garantir le droit des agriculteurs à conserver leurs propres semences ne saurait être surestimée. Dans certains pays africains, les semences de ferme représentent au bas mot 80 % des besoins totaux des agriculteurs en termes de semences¹⁵⁴. L'exception (facultative) limitée permise par l'Acte de 1991 ne permettrait pas aux législations nationales d'autoriser les petits producteurs à

¹⁵¹ Voir, par exemple, Helfer, *op. cit.*, 24.

¹⁵² En revanche, l'Article 1.1 de l'Accord sur les ADPIC autorise les membres de l'OMC à conférer des droits plus étendus que ceux exigés en vertu de l'Accord, mais « à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord ». Cette exigence pourrait empêcher les membres de l'OMC d'étendre certains droits reconnus en vertu de l'Accord. Voir, par exemple, Henning Grosse Ruse-Khan et Annette Kur, 'Enough Is Enough – The Notion of Binding Ceilings in International Intellectual Property Protection' (2008), Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 09-01 <<http://ssrn.com/abstract=1326429>>.

¹⁵³ Voir l'Article 9 du TIRPAA, comme décrit au Chapitre 2.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, Philippe Cullet, 'Plant Variety Protection in Africa: Towards Compliance with the TRIPs Agreement' (2001), *Journal of African Law*, 45(1), 97, 106.

« échanger ou vendre librement des semences de fermes/du matériel de reproduction ou de multiplication même si les intérêts des obtenteurs ne sont pas affectés (en cas, par exemple, de petites quantités ou à des fins de commerce rural) »¹⁵⁵.

Par ailleurs, la pratique de conservation des semences pourrait être complètement interdite, limitée à certaines cultures et/ou sujette au paiement de redevances en faveur de l'obtenteur. Les agriculteurs pourraient être aussi tenus de fournir aux obtenteurs des informations en matière d'utilisation de semences de fermes¹⁵⁶.

Les notes explicatives de l'UPOV sur les exceptions au droit d'obtenteur rappellent que la Conférence diplomatique de l'UPOV de 1991 avait recommandé que les dispositions figurant à l'Article 15.2) de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales de 1961 ne soient pas interprétées comme ayant pour objet d'ouvrir la possibilité d'étendre la pratique communément appelée « privilège de l'agriculteur » à des secteurs de la production agricole ou horticole dans lesquels ce privilège ne correspond pas à une pratique courante sur le territoire de la Partie contractante en cause¹⁵⁷.

L'orientation fournie par l'UPOV concernant l'Article 15(2) stipule que « l'on peut considérer que l'exception facultative s'applique à certaines cultures pour lesquelles le produit de la récolte est utilisé à des fins de reproduction ou de multiplication, par exemple les céréales à petit grain dont le grain récolté peut également être employé comme semence, c'est-à-dire comme matériel de reproduction. Combiné à la recommandation relative à l'article 15.2) de la Conférence diplomatique de 1991 [...], le libellé indique aussi que l'on peut considérer qu'il n'est pas approprié d'instaurer une exception facultative pour les secteurs agricoles ou horticoles, tels que les fruits, les plantes ornementales et les légumes, pour lesquels il n'est pas courant d'utiliser le matériel récolté comme matériel de reproduction ou de multiplication. »

Si cette recommandation et cette interprétation sont suivies, le « privilège de l'agriculteur » ne serait pas admissible pour de nombreux genres/espèces, ou son application pourrait se voir remise en question en raison des différentes interprétations de ce que signifie une « pratique courante ».

L'Acte de 1991 de la Convention UPOV a retenu ce que l'on connaît sous le nom d' « exception en faveur de l'obtenteur », à savoir la possibilité d'utiliser une variété protégée « aux fins de la création de nouvelles variétés » (Article 15(1)(iii)). Il s'agit d'une exception « obligatoire », d'une importance essentielle pour permettre l'amélioration continue des variétés végétales par des tiers sans l'autorisation du détenteur du droit sur la variété initiale. En réalité, cette exception est indispensable, car la sélection végétale, en raison de sa nature progressive, ne peut avoir lieu sans recourir à un matériel existant.

Cependant, l'exception en faveur de l'obtenteur contenue dans l'Acte de 1991 est limitée en comparaison avec l'Acte de 1978. Ce dernier autorise en effet l'emploi de la variété protégée comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés et pour la commercialisation de celles-ci et ne requiert l'autorisation du détenteur du droit que lorsque l'emploi répété de la variété est « nécessaire » à la production commerciale d'une autre variété.

¹⁵⁵ Open letter to Members of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV), TWN Info Service on Intellectual Property Issues (Apr14/09), 10 avril, http://www.twn.my/title2/intellectual_property/info.service/2014/ip140409.htm

¹⁵⁶ En Allemagne, par exemple, les entreprises semencières ont adressé des courriers aux agriculteurs leur demandant de réaliser un inventaire complet, pour chaque année, des semences qu'ils cultivent, afin de déterminer le montant de la redevance à laquelle peuvent prétendre les entreprises au titre des semences de ferme. Dans l'affaire C-182/01 – Saatgut-Treuhandverwaltungsgesellschaft (11 mars 2004) (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-182/01>), la Cour de justice européenne a statué, cependant, que la demanderesse n'était pas autorisée à demander des informations relatives à l'utilisation de semences protégées sans disposer d'indices attestant que la plante était utilisée par l'agriculteur.

¹⁵⁷ UPOV, Notes explicatives sur les exceptions au droit d'obtenteur selon l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, http://www.upov.int/edocs/expndocs/fr/upov_exn_exc.pdf, para. 13 et 14. Il convient de noter, cependant, que la Conférence diplomatique a refusé d'inclure cette qualification au texte de la Convention.

En revanche, l'exception en faveur de l'obtenteur prévue par l'Acte de 1991 requiert l'autorisation du détenteur du droit sur la variété protégée à des fins de commercialisation dans les cas suivants : si la nouvelle variété est une VED (comme discuté précédemment), si sa production exige l'emploi répété de la variété protégée ou si la nouvelle variété ne se distingue pas nettement de la variété protégée.

L'Acte de 1991 a introduit deux autres « exceptions obligatoires » en lien avec :

- (i) les actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales,
- (ii) les actes accomplis à titre expérimental (Article 15(1)(i) et (ii)).

L'exception relative aux « actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales » a été introduite par la Loi des États-Unis sur la protection des obtentions végétales (*Plant Variety Protection Act of 1970*, ou PVPA de son sigle anglais), en 1970, et est courante en vertu des lois sur le brevet. L'exception relative aux actes accomplis à titre expérimental est également prévue, avec des formulations différentes, dans la plupart des lois sur le brevet¹⁵⁸. L'incorporation de ces exceptions à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV s'inscrit dans la lignée de l'importante expansion de l'étendue du droit d'obtenteur en comparaison avec l'Acte de 1978. En vertu des notes explicatives de l'UPOV mentionnées précédemment¹⁵⁹ :

Le libellé de l'Article 15(1)(i) indique que les actes qui sont à la fois de caractère privé et accomplis à des fins non commerciales sont couverts par l'exception. Les actes qui ne sont pas de caractère privé, même s'ils sont accomplis à des fins non commerciales, sont donc susceptibles de ne pas entrer dans le champ de l'exception [...]

Le libellé de l'article 15.1(i) laisse penser qu'il pourrait permettre, par exemple, la reproduction ou la multiplication d'une variété par un jardinier amateur à son usage exclusif dans son propre jardin (en d'autres termes, s'il n'est pas fourni à autrui de matériel de la variété) : cela peut constituer un acte à la fois privé et accompli à des fins non commerciales. Autre exemple : on peut considérer que la reproduction ou multiplication d'une variété par un agriculteur aux fins exclusives de la production d'une culture vivrière intégralement destinée à la consommation de cet agriculteur et des personnes à sa charge qui vivent sur son exploitation remplit la double condition de l'acte privé et de l'usage non commercial. Par conséquent, on peut considérer que des activités telles que « l'agriculture de subsistance », où ces actes sont accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales, sont exclues du champ d'application du droit d'obtenteur; les agriculteurs pratiquant ces types d'activité ont l'avantage de pouvoir utiliser librement les nouvelles variétés protégées¹⁶⁰.

Un point essentiel n'ayant pas été spécifiquement abordé dans les notes explicatives mentionnées précédemment consiste à se demander si cette exception permettrait aux agriculteurs de s'échanger des semences. Cependant, il serait possible d'interpréter le contenu des notes comme n'autorisant pas l'échange, dans la mesure où elles mentionnent explicitement un « usage exclusif dans son propre jardin (en d'autres termes, s'il n'est pas fourni à autrui de matériel de la variété) » et la production d'une culture vivrière

¹⁵⁸ Voir, par exemple, Carlos Correa, 'International Dimension of the Research Exception' (2005), SIPPI Project, AAAS <<http://sippi.aaas.org/intlexemptionpaper.shtml>>.

¹⁵⁹ Il convient de remarquer que les parties contractantes de l'UPOV peuvent avoir leur propre interprétation de la Convention, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, au moment de s'acquitter de leurs obligations. Le Conseil de l'UPOV ne s'est pas vu conférer la compétence de formuler des interprétations faisant autorité de la Convention UPOV (dans le cas de l'OMC, à titre de comparaison, la décision d'adopter une interprétation ne peut être prise que par la Conférence ministérielle de l'OMC, à la majorité des trois quarts de ses membres (Article IX.2 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce <https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/04-wto.pdf>)). Ceci dit, il a été observé qu'au moment d'examiner la législation de POV des pays souhaitant devenir parties contractantes, le Conseil de l'UPOV semble s'attendre à une conformité particulièrement stricte à l'Acte de 1991 et à l'interprétation des Notes explicatives objet d'adoption par le Conseil de l'UPOV (comme expliqué au Chapitre 2). Il convient également de noter que les Notes explicatives, malgré leur nature non contraignante, peuvent avoir un effet persuasif sur les autorités législatives, exécutives et judiciaires des pays, lorsque ces derniers appliquent les droits d'obtenteurs sur la base de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

¹⁶⁰ UPOV, Notes explicatives sur les exceptions au droit d'obtenteur selon l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, http://www.upov.int/edocs/expdocs/fr/upov_exn_exc.pdf, para. 5 et 7.

intégralement destinée à la consommation des individus « qui vivent sur cette exploitation ». L'évaluation, par l'UPOV, du projet de législation en Malaisie¹⁶¹ et aux Philippines¹⁶² a montré que l'échange de semences entre agriculteurs ne serait pas autorisé dans le contexte de l'Acte de 1991¹⁶³.

Étant donné que l'Acte de 1991 limite la capacité des agriculteurs à conserver et échanger librement des semences, sa pertinence pour les pays en développement est contestable. Dans un courrier en date du 20 septembre 2012, le ministre hollandais de l'Agriculture et du Commerce extérieur indiquait que « l'Acte de 1991 de la Convention UPOV ne peut pas être appliqué à l'ensemble des pays en développement et qu'une approche différente est souhaitable », ajoutant que les Pays-Bas « plaident en faveur d'une extension du champ d'application de l'exception relative aux actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales telle qu'elle apparaît à l'heure actuelle dans l'Acte de 1991. Ceci permettra aux petits producteurs qui utilisent des variétés protégées de vendre leurs excédents sur le marché et de s'échanger des semences »¹⁶⁴.

En réaction aux critiques croissantes concernant les effets négatifs des dispositions de l'UPOV sur les Droits des agriculteurs, en octobre 2014, le Conseil de l'UPOV a adopté une liste de « Questions fréquemment posées » qui stipule que « dans le cadre des exceptions au droit d'obtenteur prévues par les actes de la Convention, les parties contractantes de l'UPOV ont la possibilité de considérer que, dans le cas occasionnel de matériel de reproduction ou de multiplication de variétés protégées et lorsqu'il n'est pas porté atteinte de manière significative aux intérêts légitimes de l'obtenteur, ce matériel puisse être échangé par les agriculteurs de subsistance contre d'autres produits essentiels au sein de la communauté locale ».

Cette réponse de l'UPOV a été critiquée par l'Association for Plant Breeding for the Benefit of Society (APBEBES) comme étant « juridiquement inexacte et délibérément trompeuse ». L'APBEBES a également fait savoir que la réponse de l'UPOV n'est pas étayée par l'interprétation de l'Article 15, applicable jusqu'à présent, ni par les pratiques de l'UPOV, laquelle a systématiquement rejeté les projets de lois nationaux en matière de POV permettant l'échange de semences/de matériel de reproduction ou de multiplication¹⁶⁵.

¹⁶¹ Lors de l'examen de la conformité de la loi malaisienne sur la protection des obtentions végétales avec l'Acte de 1991 de la Convention UPOV (document UPOV C(Extr.)/22/2), le Secrétariat indiqua expressément que « l'échange de matériel protégé à des fins de reproduction ou de multiplication ne serait pas couvert par les exceptions au titre de l'article 15 de l'Acte de 1991 » et recommanda, sur cette base, la suppression de l'article 31(1)(e) de la loi, qui contenait l'exception suivante : « tout échange de matériel de reproduction ou de multiplication en quantités raisonnables entre petits agriculteurs ». Voir le document UPOV C(Extr.)/22/2, http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/22/c_extr_22_2.pdf

¹⁶² Dans le cas des Philippines, l'UPOV a établi que l'exception applicable aux agriculteurs dans l'article 43(d) de la loi sur la protection des obtentions végétales était incompatible avec l'Acte de 1991. L'article 43(d) stipule : « Le certificat de protection d'une obtention végétale ne s'étend pas : [...] d) au droit qu'ont traditionnellement les petits agriculteurs de conserver, d'utiliser, d'échanger, de partager ou de vendre le produit obtenu sur leur propre exploitation d'une variété protégée en vertu de la présente loi, sauf lorsque la vente est effectuée à des fins de reproduction dans le cadre d'un contrat commercial de mise sur le marché. Le Conseil détermine les conditions dans lesquelles cette exception est applicable, compte tenu de la nature de la plante cultivée, élevée ou semée. Cette disposition s'étend aussi à l'échange et à la vente de semences entre petits agriculteurs, étant entendu que les petits agriculteurs peuvent échanger ou vendre des semences destinées à la reproduction ou à la remise en culture sur leurs propres terres ». L'UPOV, dans ses commentaires, note, entre autres, que « l'échange et la vente de semences entre petits agriculteurs sur leurs propres terres, prévus à la troisième phrase de l'article 43(d) de la loi, vont au-delà de l'exception ménagée à l'article 15(2) de l'Acte de 1991 », et recommande la modification de l'article. Voir le document UPOV C(Extr.)/24/2, http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/24/c_extr_24_02.pdf

¹⁶³ http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/22/c_extr_22_2.pdf et http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/fr/c_extr/24/c_extr_24_02.pdf

¹⁶⁴ <http://www.apbrebes.org/news/dutch-minister-supports-differentiated-approach-pvp>. L'approche suivie par le ministère hollandais ne semble pas recevoir le soutien de la majorité du Conseil de l'UPOV.

¹⁶⁵ Voir le rapport de l'APBEBES sur la session d'automne de l'UPOV, Newsletter Issue #11, 18 novembre 2014, <http://www.apbrebes.org/files/seeds/files/newsletter11%2018nov2014short.pdf>

Dans tous les cas, la réponse de l'UPOV ne permettrait qu'un échange « occasionnel ». Ceci indique que l'UPOV continue de ne pas reconnaître que l'échange de semences/matériel de reproduction ou de multiplication constitue une composante *courante* des pratiques agricoles dans les pays en développement.

Suite à l'interprétation qu'à faite l'UPOV des exceptions, toute vente de semences/de matériel de reproduction ou de multiplication obtenus de la plantation d'une variété végétale protégée ne serait pas autorisée. La vente de semences/matériel de reproduction ou de multiplication constitue une importante source de revenus pour de nombreux agriculteurs et son interdiction pourrait avoir des répercussions négatives sur les moyens d'existence et sur l'accès aux besoins fondamentaux tels que l'alimentation, la santé ou l'éducation¹⁶⁶.

Les pays non liés par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV pourraient, néanmoins, appliquer un régime *sui generis* permettant aux agriculteurs de conserver, utiliser, échanger et vendre librement les semences/le matériel de reproduction ou de multiplication, comme décrit au Chapitre 4.

o **Limitation de l'exercice du droit d'obtenteur**

L'Article 9 de l'Acte de 1978 et l'Article 17 de l'Acte de 1991 contiennent des dispositions relatives à la « limitation de l'exercice du droit d'obtenteur ». Cette limitation ne peut être déterminée que sur la base de « l'intérêt public ». Elles peuvent être mises en œuvre sous réserve qu'une autorisation soit accordée à un tiers de reproduire et de commercialiser une variété protégée. Si ladite autorisation peut être comparée à une licence obligatoire comme prévu pour les brevets par l'Article 31 de l'Accord sur les ADPIC, une seule condition doit être remplie : une rémunération équitable doit être versée au détenteur du droit. Dans le cas de l'Acte de 1978, la rémunération n'était due que dans les cas de « diffusion de la variété ». En vertu de l'Acte de 1991, elle sera plus généralement applicable à toute situation où la limitation « a pour effet de permettre à un tiers d'accomplir l'un quelconque des actes pour lesquels l'autorisation de l'obtenteur est requise » (Article 17(2)).

Le concept d' « intérêt public » est suffisamment large pour permettre aux autorités nationales de décider à quel moment une limitation doit être appliquée et une licence obligatoire accordée. Par exemple, dans le cas de la Loi PVPA, une offre insuffisante ou des prix abusifs peuvent déclencher l'octroi d'une licence obligatoire:

Le Secrétaire pourra déclarer qu'une variété protégée peut être utilisée sur la base du versement, à son détenteur, d'une rémunération équitable au moins égale au montant d'une redevance raisonnable, lorsqu'il décidera que ladite déclaration est nécessaire pour garantir un approvisionnement adéquat en fibres, en aliments ou en produits d'alimentation animale dans le pays et que le détenteur ne veut ou ne peut satisfaire les besoins du public vis-à-vis de la variété à un prix qui pourrait être raisonnablement considéré comme juste. Ladite déclaration pourra spécifier ou non, avec sans restriction, le montant de la rémunération ; elle sera soumise à un examen, conformément à la section 71 ou 72 (toute conclusion indiquant que le prix n'est pas raisonnable devant être soumise à examen), et restera en vigueur pendant un maximum de deux ans. Dans l'hypothèse où il serait nécessaire de conduire une procédure judiciaire pour percevoir ladite rémunération, un taux supérieur pourrait être autorisé par la Cour (7 U.S.C. 2404)¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* <http://www.bernedeclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf>

¹⁶⁷ Article 44, 'Public Interest in Wide Usage' <<http://www.ams.usda.gov/AMSV1.0/getfile?dDocName=STELDEV3002796>>

Cependant, comme indiqué précédemment, le Conseil de l'UPOV a adopté une approche stricte concernant le droit des membres de l'UPOV à définir « l'intérêt public », comme le montrent les délibérations sur le projet de loi présenté par la Malaisie¹⁶⁸.

o **Durée**

En vertu de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, la durée de protection *minimum* est de 15 ans. Pour les vignes, les arbres forestiers, les arbres fruitiers et les arbres ornementaux, elle est de 18 ans (Article 8). L'Acte de 1991 a étendu ces durées à 20 et 25 ans, respectivement (Article 19).

Si la sélection végétale nécessite beaucoup de temps, l'application de la sélection assistée par marqueurs (SAM) et d'autres outils pourraient permettre de réduire la période de temps nécessaire pour développer une variété nouvelle, distincte, homogène et stable. La biotechnologie « a considérablement réduit cette période à 7-10 ans pour les nouvelles variétés de cultures à commercialiser »¹⁶⁹. Ceci s'appliquerait notamment au développement d'une variété transgénique ne contenant qu'un ou quelques transgènes, comme pour la tolérance aux insectes ou la résistance aux herbicides. À la lumière de ces évolutions, une longue durée de protection ne semble pas justifiée et pourrait bloquer l'innovation au niveau des variétés végétales, au lieu de la promouvoir. Cela a notamment été le cas lorsqu'une extension au-delà des conditions obligatoires de l'UPOV a été introduite, comme cela a été fait dans certaines législations (comme dans l'Union européenne ou au Kenya).

o **Nullité et déchéance**

En vertu aussi bien de l'Acte de 1978 que de l'Acte de 1991, la nullité doit être déclarée lorsque les exigences d'obtention de la protection n'ont pas été remplies. L'Acte de 1991 a étendu les motifs de nullité pour inclure les cas où « le droit d'obtenteur a été octroyé à une personne qui n'y avait pas droit, à moins qu'il ne soit transféré à la personne qui y a droit » (Article 21(1)(iii)).

L'Acte de 1978 prévoit la confiscation automatique du droit d'obtenteur lorsque le détenteur du droit n'est plus en mesure de présenter à l'autorité compétente le matériel de reproduction ou de multiplication permettant d'obtenir la variété protégée. Peut également être déchu de son droit l'obtenteur qui, après mise en demeure, ne présente pas à l'autorité compétente le matériel de reproduction ou de multiplication ou les documents, ou qui n'a pas acquitté les taxes dues. L'Acte de 1991 a éliminé ladite confiscation automatique. Il ne prévoit la possibilité de décider de la « déchéance » du droit d'obtenteur qu'après le dépôt d'une demande de matériel auprès de l'obtenteur.

Il est important de souligner qu'en vertu aussi bien de l'UPOV 1978 que de l'UPOV 1991 les parties contractantes ne sont pas autorisées à introduire d'autres motifs d'annulation ou de confiscation/déchéance. Des systèmes de POV *sui generis* alternatifs (décrits au chapitre 4) permettraient aux pays d'inclure librement d'autres motifs essentiels à la sauvegarde des intérêts nationaux, comme lorsque la variété protégée n'est pas commercialisée en quantité suffisante pour satisfaire la demande ou lorsque l'obtenteur se prête à des pratiques anticoncurrentielles.

¹⁶⁸ L'article 36 de la loi malaisienne sur la protection des obtentions végétales contient plusieurs motifs justifiant la délivrance d'une licence obligatoire. Parmi eux, figure le cas de l'importation d'une proportion excessive de la variété végétale enregistrée proposée à la vente (article 36(1)(b)). Après examen de la loi, l'UPOV a recommandé la modification de l'article 36 « pour n'y inclure que les cas d'intérêt public » (à savoir ce qui est mentionné à l'Article 17 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV). L'UPOV a déclaré l'article 36(1)(b) incompatible avec l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, bien que ce dernier ne rejette pas explicitement ladite disposition. Voir le document UPOV C(Extr.)/22/2, http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/en/c_extr/22/c_extr_22_2.pdf (partiellement en français).

¹⁶⁹ International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications (ISAAA), *Pocket K No. 19: Molecular Breeding and Marker-Assisted Selection* <<http://www.isaaa.org/resources/publications/pocketk/19/default.asp>>.

3.3 Pressions pour adhérer à l'UPOV : les obligations contenues dans les accords de libre-échange et de partenariat économique

L'harmonisation internationale des droits conférés aux obtenteurs a souvent été présentée comme la solution idéale, répondant aussi bien aux intérêts locaux que mondiaux. Cependant, ce n'est qu'en pensant la législation applicable d'une manière conforme aux besoins et aux conditions de chaque pays que l'on peut répondre au mieux à ces intérêts. Une approche législative inadaptée en lien avec ces droits pourrait réduire l'accès aux semences et la production agricole, réduire la diversité biologique dans les champs et avoir des répercussions négatives sur la sécurité alimentaire et la concrétisation du droit humain à l'alimentation¹⁷⁰.

Le droit souverain que les pays devraient pouvoir exercer dans un domaine d'une importance aussi vitale que l'agriculture et la production d'aliments a été limité ou franchement ignoré par les pays développés dans les accords de libre-échange et les partenariats économiques impliquant des pays en développement.

C'est ainsi que les ALE des États-Unis ont exigé que les pays partenaires adhèrent à l'Acte de 1978 ou de 1991¹⁷¹ ou, spécifiquement, à celui de 1991¹⁷². Ce dernier cas inclut, par exemple, les ALE signés entre les États-Unis et le Bangladesh, Singapour, le Chili et la Corée du Sud, ainsi que l'Accord de libre-échange d'Amérique centrale (ALÉAC). L'Association européenne de libre-échange (AELE)¹⁷³ et l'Union européenne (UE) ont, quant à elles, également demandé d'adhérer à l'UPOV, ou spécifiquement à l'Acte de 1991, dans le cadre des accords de libre-échange et des partenariats économiques qu'elles ont signés¹⁷⁴. Il est intéressant de noter que l'accord signé entre l'UE et l'Algérie prévoyait que cette dernière devait adhérer et mettre en œuvre l'Acte de 1991 dans un délai de cinq ans suivant l'entrée en vigueur de l'accord, mais que l'adhésion pouvait être remplacée par la mise en œuvre d'un système *sui generis* efficace si les deux parties en convenaient ainsi¹⁷⁵.

Des pressions pour adopter l'UPOV comme le modèle de protection des obtentions végétales ont aussi été exercées dans d'autres contextes extérieurs aux négociations commerciales¹⁷⁶, dans lesquels les pays en développement n'obtiendraient, en contrepartie de l'acceptation de normes élevées en matière de protection de la propriété intellectuelle, aucune concession dans d'autres domaines¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Voir, par exemple, Olivier De Schutter, *op. cit.*

¹⁷¹ Par exemple, l'Article 1701.2 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) exigeait d'une partie n'ayant pas encore adhéré (la seule partie étant, dans ce cas, le Mexique) qu'elle « fa[sse] tout en son pouvoir » pour adhérer à l'Acte de 1978 ou de 1991 de la Convention UPOV.

¹⁷² Le Chili, le Pérou, le Maroc, la Jordanie et Singapour, par exemple, furent contraints d'adhérer à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV en vertu des ALE qu'ils conclurent. Il convient de noter qu'aucun instrument d'adhésion à l'Acte de 1978 de la Convention UPOV ne put être déposé après le 31 décembre 1995 pour les pays en développement et après le 31 décembre 1993 pour les autres pays. C'est ainsi que l'Acte de 1991 devint, après ces dates, la seule option disponible pour les nouveaux membres, en vertu du système de l'UPOV.

¹⁷³ Cf. les accords conclus avec la Jordanie, le Maroc, le Liban et la Tunisie.

¹⁷⁴ Cependant, bien que l'Accord de Cotonou (accord de partenariat entre les membres du Groupe des pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'un côté, et la Communauté européenne et ses États membres, de l'autre, signé le 23 juin 2000 à Cotonou) stipule que « les Parties reconnaissent la nécessité d'assurer un niveau approprié et efficace de protection des droits de propriété intellectuelle, industrielle et commerciale » (Article 46.1) y compris pour les espèces végétales (Article 46.5), il ne contient aucune obligation d'adhérer à l'UPOV.

¹⁷⁵ Voir l'Accord euro-méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part – Annexes 1 à 6 et Protocoles n°1 à 7, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 12 avril 2002, 6786/02 ADD1 AL1, Annexe 6, Article 3. Néanmoins, l'Algérie figure sur la liste des pays en contact avec le Secrétariat de l'UPOV « en vue d'obtenir une assistance pour l'élaboration de lois fondées sur la Convention » < <http://www.upov.int/export/sites/upov/members/fr/pdf/status.pdf> >.

¹⁷⁶ Y compris les pressions « idéologiques » et celles exercées par le Secrétariat de l'UPOV lui-même. C. Deere, *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries* (Oxford University Press 2009), 186.

¹⁷⁷ Cependant, il est fréquent que les bénéfices escomptés de ces concessions ne se matérialisent pas pour les pays en développement. Voir, par exemple, Martin Khor, 'Need to assess costs, benefits of FTAs' (2011), TWN, <http://www.twinside.org.sg/title2/gtrends/gtrends365.htm> ; Kevin Gallagher et Timothy Wise, 'Nafta's unhappy anniversary', 1^{er} janvier 2009, <http://www.theguardian.com/commentisfree/cifamerica/2009/jan/01/nafta-anniversary-us-mexico-trade>

Le cas du Kenya, qui a adhéré à l'Acte de 1991 en 1999, est instructif :

Les secteurs de la floriculture et de l'horticulture, largement détenus par des capitaux « étrangers », ont systématiquement réclamé des droits d'obteneur [...] La Seed Trader Association of Kenya (STAK), fondée en 1982, agit simultanément comme vecteur des relations internationales, par le biais de son adhésion à la Fédération internationale des semences et comme base locale/régionale de promotion des DPI, du fait qu'elle héberge l'Association africaine du commerce des semences. La STAK dispose d'un secrétariat actif, qui organise et accueille des conférences nationales et régionales avec les principaux acteurs transnationaux (tels que l'UPOV) et œuvre à influencer la législation nationale. En 1993, une conférence de la STAK co-organisée avec l'UPOV a donné lieu à la formation de la Plant Breeders' Association of Kenya (PBAK). La PBAK a fait porter de manière collective les voix en faveur de l'adoption des dispositions relatives au droit d'obteneur de la Loi sur les semences et les variétés végétales [...] tout en orientant l'expertise pour façonner l'architecture du droit¹⁷⁸.

Les pressions exercées sur les gouvernements des pays en développement pour adopter le régime de l'UPOV et introduire ses règles au niveau national se sont heurtées à une importante résistance dans les pays, comme le montre le cas du Chili. Le gouvernement chilien, incapable de surmonter la résistance des agriculteurs, des communautés autochtones et des autres acteurs à l'adoption d'un projet de loi mettant en œuvre l'Acte de 1991, fut forcé de le retirer du Congrès en mars 2014, plus de 10 ans après l'engagement du pays à y adhérer, pris dans le cadre de l'ALE signé avec les États-Unis¹⁷⁹. En Colombie, la Cour constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité d'une loi de 2012 approuvant l'adhésion du pays à l'Acte de 1991, considérant que la loi violait les droits des groupes autochtones et des populations afro-colombiennes, qui n'avaient pas été consultés par le Congrès avant la promulgation de la loi¹⁸⁰. Au mois de septembre 2014, le Congrès du Guatemala a abrogé une loi sur les variétés végétales qui aurait permis au pays d'adhérer à l'Acte de 1991, comme exigé par l'ALÉAC. L'adoption de la législation avait déclenché des manifestations massives, poussant la Cour constitutionnelle à suspendre la loi¹⁸¹.

3.4 Les modèles *sui generis* mis en œuvre dans les pays en développement

Le présent chapitre examine les défaillances des Conventions de l'UPOV, notamment l'Acte de 1991, au moment de répondre aux besoins des pays en développement, où l'approvisionnement en semences/matériel de reproduction ou de multiplication dépend grandement des pratiques de conservation, d'échange et de vente de ces mêmes semences/matériel et des variétés végétales développées ou adaptées par les agriculteurs. Un régime de POV de type UPOV, qui met l'accent sur les obtentions végétales conformes aux critères NDHS (comme évoqué précédemment), a été conçu pour couvrir les variétés produites par le secteur de la sélection commerciale et les instituts de recherche. Cependant, plusieurs pays ont mis au point (ou sont en train de le faire) des régimes *sui generis* tenant davantage compte des caractéristiques propres à l'approvisionnement en semences/matériel de reproduction ou de multiplication des pays en développement. Ces régimes couvrent non seulement les variétés obtenues de programmes de sélection formels, mais aussi celles améliorées ou détenues par des agriculteurs et des communautés agricoles, lesquelles ne remplissent généralement pas l'une ou plusieurs des critères NDHS.

Les législations de l'Inde, de la Malaisie et de la Thaïlande fournissent des exemples intéressants desdits régimes. Bien que le présent paragraphe se concentre sur ces pays, il convient de noter que, dans de nombreux pays (tels que le Zimbabwe, l'Éthiopie et la Zambie), la législation de POV contient des éléments propres à un régime *sui generis* (même si plusieurs de ces pays suivent généralement le modèle de l'UPOV) tels que l'obligation de divulgation, la reconnaissance des Droits des agriculteurs et la restriction du droit d'obteneur sur la base de plusieurs considérations d'intérêt public.

¹⁷⁸ Rangnekar, *op. cit.*, 14.

¹⁷⁹ <http://newamericamedia.org/trending/2014/03/chile-derails-monsanto-law-that-would-privatize-seeds.php>

¹⁸⁰ Shawn Sullivan, 'Colombian Court Strikes Down Law Approving 1991 Plant Variety Protection Convention', 10 décembre 2012 <<http://sullivanlaw.net/colombian-court-strikes-law-approving-1991-plant-variety-protection-convention/>>.

¹⁸¹ Voir, par exemple, <http://www.apbrebes.org/news?page=1>. Voir également GRAIN, « Les accords commerciaux criminalisent les semences de ferme », novembre 2014, <https://www.grain.org/fr/article/entries/5082-les-accords-commerciaux-criminalisent-les-semences-de-ferme>

Critères d'éligibilité

Les catégories de variétés végétales couvertes par les trois régimes *sui generis* examinés ici (Inde, Malaisie et Thaïlande) varient de manière significative (cf. tableau 3).

La Loi indienne relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs s'applique (1) aux nouvelles variétés végétales ; et aux (2) variétés « existantes », qui incluent (i) les variétés déjà notifiées sous la Section 5 de la loi semencière de 1966 ; (ii) les variétés paysannes ; (iii) les variétés sur lesquelles portent des connaissances traditionnelles ; et (iv) toute autre variété qui est dans le domaine public (Article 2(j)). Les variétés paysannes constituent donc un sous-ensemble des variétés « existantes » englobant les variétés « traditionnellement cultivées et sélectionnées par les agriculteurs, dans leurs champs » et celles qui constituent une « variété sauvage apparentée à une plante cultivée ou une variété de pays pour laquelle les agriculteurs possèdent des connaissances communes » (Article 2(l)).

En Malaisie, la Loi malaisienne de 2004 sur la protection des obtentions végétales couvre aussi bien les nouvelles variétés commerciales et « traditionnelles ». Ces dernières sont des variétés de cultures conservées par les agriculteurs, auxquelles ils ajoutent de la valeur « par la sélection et l'identification de leurs propriétés utiles » (Article 2).

La Loi thaïlandaise relative à la protection des variétés végétales s'applique aux variétés nouvelles et locales, ainsi qu'aux variétés domestiques et sauvages locales définies de la manière suivante :

- une « variété végétale domestique locale » désigne « une variété végétale qui n'existe que dans une localité particulière du Royaume et qui n'a jamais été enregistrée comme une nouvelle variété végétale, et enregistrée comme une variété végétale domestique locale en vertu de cette loi » ;
- une « variété végétale sauvage » désigne « une variété végétale qui existe à l'heure actuelle ou qui existait dans son habitat naturel et qui n'a généralement pas été cultivée » ; et
- une « variété végétale domestique générale » désigne « une variété végétale commençant ou existant dans le pays et généralement exploitée et qui inclut une variété végétale qui n'est pas une nouvelle variété végétale, une variété végétale domestique locale ou une variété végétale sauvage » (Section 3).

Tableau 3. Variétés protégées en vertu d'une législation *sui generis*

Inde	Malaisie	Thaïlande
(1) Obtentions végétales ; (2) Variétés « existantes » ; et (3) variétés paysannes	Variétés commerciales et « traditionnelles »	Variétés nouvelles et locales ; variétés domestiques et sauvages locales

Critères de protection

Deux des régimes *sui generis* examinés ici (celui de l'Inde et celui de la Thaïlande) peuvent être qualifiés d'« hybrides », dans le sens où ils incorporent des critères NDHS de type UPOV, tout en excluant l'application de l'une ou de plus

ieurs d'entre elles ou en introduisant une exigence différente pour certaines catégories de variétés. Le régime *sui generis* malaisien introduit la rupture la plus significative par rapport aux critères NDHS intervenant dans un système de POV en vigueur.

La Loi indienne relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs exige que les critères NDHS soient appliqués à la protection des obtentions végétales, tandis que, comme le suggère la définition mentionnée précédemment, elle exclut l'exigence de nouveauté – mais non, toutefois, celles de distinction, d'homogénéité et de stabilité (DHS) – dans le cas des variétés « existantes » (Article 15(2)). L'exclusion de l'exigence de nouveauté élargit radicalement le cadre des variétés susceptibles de faire l'objet

d'une protection. En réalité, la grande majorité (près de 85 %) des variétés enregistrées auprès de l'autorité en charge de faire appliquer la Loi appartient à cette catégorie¹⁸².

La section 14(2) de la Loi malaisienne de 2004 sur la protection des obtentions végétales prévoit que les variétés végétales mises au point ou découvertes et développées par un agriculteur, une communauté locale ou un peuple autochtone peuvent faire l'objet d'une protection si elles sont « nouvelles, distinctes et identifiables ». La nouveauté n'est pas détruite si « le matériel de reproduction ou de multiplication ou le matériel de récolte n'a pas été vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, à des fins commerciales, par ou avec le consentement de l'obtenteur (Section 14(3)(a))¹⁸³. L'homogénéité et la stabilité ne sont pas requises pour obtenir une protection. Les exigences applicables, selon la définition, permettent de protéger les variétés existantes pour autant qu'elles soient *identifiables*¹⁸⁴ et n'aient pas été précédemment commercialisées.

La Loi thaïlandaise relative à la protection des variétés végétales applique, quant à elle, les critères NHS pour définir une « variété végétale » (Article 2). Si les variétés végétales domestiques locales ne sont pas tenues de satisfaire à l'exigence de nouveauté, un critère de distinction modifié s'applique. La section 12(2) de la Loi exige que la distinction soit « liée au caractère favorable aux fins de mise en culture, consommation, usage pharmaceutique, production ou transformation, ce qui comprend la distinction par rapport aux variétés végétales suivantes : (a) les variétés végétales déjà enregistrées et protégées, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur du Royaume, avant la date de dépôt de la demande ; (b) les variétés végétales faisant l'objet d'une demande d'enregistrement dans le Royaume et qui auront été ultérieurement enregistrées ».

Il existe un nombre croissant d'éléments empiriques qui permettraient de tirer des conclusions sur les modalités de fonctionnement des systèmes *sui generis* examinés ici, et notamment sur leur impact aussi bien sur les obtenteurs commerciaux que sur les agriculteurs¹⁸⁵. Si l'on entend mesurer l'impact de la législation de POV, l'on ne peut pas simplement se baser sur le nombre de demandes ou de droits conférés¹⁸⁶, étant donné que cela ne laisserait entrevoir que les proportions selon lesquelles la législation est utilisée et par qui. Toute évaluation de l'impact de la législation de POV devrait dépasser ce stade et inclure, de préférence, une analyse des effets des régimes mis en œuvre sur la sélection végétale, la diversité biologique, la sécurité alimentaire et la concrétisation des droits accordés aux agriculteurs, entre autres.

Catégories de variétés et droits conférés

Les régimes *sui generis* examinés pour la POV ont introduit diverses catégories de variétés végétales, comme indiqué précédemment, et, dans certains cas, confèrent différentes séries de droits aux obtenteurs respectifs¹⁸⁷.

¹⁸² Sujith Koonan, 'India's sui generis system of plant variety protection' (2014), QUNO, <http://www.quno.org/resource/2014/1/developing-country-sui-generis-options-plant-variety-protection>, 3.

¹⁸³ Si le libellé de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV « remis à des tiers d'une autre manière » ne fait pas référence aux actes commerciaux (comme c'est le cas dans l'Acte de 1978), les notes explicatives de l'UPOV sur la nouveauté selon la Convention UPOV semblent considérer les deux normes comme étant équivalentes. Voir : UPOV, « Notes explicatives sur la nouveauté selon la Convention UPOV » (2009), UPOV/EXN/NOV/1, http://www.upov.int/edocs/expdocs/en/upov_exn_nov.pdf, 7.

¹⁸⁴ En vertu de l'article 14(3)(e), « une variété peut être identifiée si—(i) elle peut être distinguée de tout autre ensemble végétal par l'expression d'un caractère et que ce caractère peut être identifié parmi les plantes individuelles ou au sein d'un ensemble végétal ; et (ii) ces caractères peuvent être identifiés par toute personne du métier ».

¹⁸⁵ Voir les différents rapports nationaux présentés lors de la septième réunion du Forum d'Asie de l'Est sur la protection des obtentions végétales, qui s'est tenue à Vientiane (Laos), 2014, http://eapvp.org/report/laos/20140916_113330.html

¹⁸⁶ Berne Declaration, *UPOV report on the impact of plant variety protection – A critique*, http://www.evb.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_Critique_UPOV_report_final.pdf

¹⁸⁷ En vertu de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, une seule catégorie de variétés pouvait faire l'objet d'une protection a été identifiée et, de ce fait, la même série de droits a été appliquée à l'ensemble des variétés. L'Acte de 1991 a introduit le concept de « variétés essentiellement dérivées » et distingué les droits pouvant être exercés à leur égard.

En vertu de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs, le détenteur d'un « certificat d'enregistrement » jouit d'un droit exclusif « à produire, vendre, commercialiser, distribuer, importer ou exporter la variété ». Dans le cas d'une variété existante, les mêmes droits sont conférés mais, « à moins qu'un obtenteur ou le successeur de ce dernier établit son droit », le gouvernement central ou de l'État en question « sera considéré comme étant le détenteur dudit droit » (Article 28(1)). En d'autres termes, cette législation ne fait pas de distinction entre les droits pouvant être exercés en fonction des différentes catégories de variétés végétales, mais entre *qui* y est autorisé.

Les effets potentiels d'une si large affectation de droits exclusifs pourraient être atténués par l'abstention de l'État de les exercer et par le fait que l'Article 39(1)(iv) de la Loi relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs contient une exception aux droits exclusifs permettant aux agriculteurs de conserver, d'utiliser, de semer, de ressemer, d'échanger, de partager, voire de vendre leur production, y compris les semences d'une variété protégée en vertu de la loi, sous réserve que ladite semence ne soit pas une semence de marque.

La Loi nationale relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs stipule également que :

un agriculteur qui prend part à la conservation des ressources génétiques des variétés de pays et des plantes sauvages apparentées à des plantes ayant une valeur économique et à leur amélioration par la sélection et la préservation devra, comme prescrit, être reconnu et récompensé par le Fonds de gènes [...] sous réserve que le matériel sélectionné et préservé en question ait été utilisé comme donneur de gènes dans les variétés qu'il est possible d'enregistrer au titre de cette Loi (Article 39(1)(iii)).

En conséquence, la « reconnaissance et la récompense » ne sont pas déclenchées par la conservation, le développement ou la commercialisation d'une variété végétale, mais par l'utilisation de cette dernière comme « donneur » de gènes pour une variété enregistrée.

Par ailleurs, dans le cas de l'Inde, les citoyens et les organisations peuvent prétendre à un « partage des avantages » lorsqu'une demande d'enregistrement a été déposée par un tiers, sous réserve que le « matériel génétique du demandeur »¹⁸⁸ ait été utilisé pour développer ladite variété, en tenant compte de « l'utilité commerciale et de la demande sur le marché pour la variété pour laquelle le partage des avantages a été invoqué » (Article 28(5)(a) et (b)).

En Malaisie, les détenteurs de droits sur des variétés protégées peuvent exercer des droits exclusifs (définis dans l'esprit de l'Article 14 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV) qui s'étendent à :

tout matériel de reproduction ou de multiplication de la variété végétale enregistrée, tout matériel de récolte de la variété végétale enregistrée et les plantes entières ou parties de plantes de la variété végétale lorsque le matériel de reproduction ou de multiplication de ladite variété protégée est obtenu de manière non autorisée de la variété végétale enregistrée (Article 30(2)).

Si l'exception en faveur de l'obteneur est prévue dans la loi malaisienne, elle ne s'applique pas dans le cas des VED (conformément à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV). Des exceptions portant sur la conservation et l'échange de semences sont prévues au bénéfice des « petits agriculteurs »¹⁸⁹.

En Thaïlande, la Loi sur la protection des variétés végétales différencie la protection qui est accordée aux différentes catégories de variétés végétales pouvant bénéficier d'une protection :

¹⁸⁸ En l'absence de certificat d'enregistrement, il n'apparaît pas clairement comment ce type de propriété doit être établi.

¹⁸⁹ Un « petit agriculteur » désigne, selon l'Article 2, « un agriculteur dont les activités agricoles ne dépassent pas la taille d'exploitation prescrite par le Ministre ». La taille d'exploitation a été déterminée comme devant être inférieure à 0,2 ha (Journal Officiel – 20 octobre 2008).

- Les nouvelles variétés sont protégées par des droits exclusifs d'une manière analogue à l'Acte de 1991, mais sont soumises à une série plus large d'exceptions¹⁹⁰.
- Une série de droits comparables s'applique aux « variétés végétales domestiques locales », également sujettes à quelques exceptions¹⁹¹. En outre, « toute personne qui collecte, se procure ou recueille une variété végétale domestique locale ou une partie de cette dernière à des fins de développement d'une variété, d'éducation, à titre expérimental ou à des fins de recherche à but commercial devra signer un accord de partage des avantages portant sur les bénéfices découlant de l'utilisation de ladite variété végétale domestique locale » (Article 48).
- Les variétés domestiques et sauvages générales ne peuvent prétendre à des droits exclusifs et ne sont sujettes qu'à un mécanisme de partage des avantages. L'autorisation du gouvernement est exigée pour accéder à ces variétés à des fins de développement d'une variété, d'éducation, de recherche ou d'activité commerciale :

Toute personne qui collecte, se procure ou recueille des variétés végétales domestiques générales, des variétés de plantes sauvages ou toute partie desdites variétés végétales à des fins de développement d'une variété, d'éducation, à titre expérimental ou à des fins de recherche à but commercial devra obtenir une permission du fonctionnaire compétent et signer un accord de partage des avantages en vertu duquel les revenus ainsi générés devront être transférés au Fonds de protection des variétés végétales. (Article 52)

La Loi thaïlandaise sur la protection des variétés végétales s'appuie donc, dans une large mesure, sur des mécanismes de partage des avantages, plutôt que sur des droits exclusifs. La Thaïlande « a cherché à encourager de manière différente les obtenteurs de variétés domestiques et de variétés paysannes (ce qui revient à dire qu'elle est plus proche d'un régime fondé sur la responsabilité que sur les droits de propriété) »¹⁹².

3.5 Conclusions

La révision de la Convention UPOV intervenue en 1991 a étendu et renforcé, de manière significative, les droits d'obteneurs. L'Acte de 1991 permet d'harmoniser la POV sur la base des normes répondant essentiellement aux conditions prévalant dans les pays développés. De plus, il ne contient aucune limitation à l'extension de la portée des droits exclusifs.

Le modèle universel de la Convention UPOV ignore les profils agricoles et les caractéristiques des systèmes d'approvisionnement en semences des pays en développement, notamment les besoins des petits producteurs en ce qui concerne l'accès à un matériel végétal de bonne qualité, à un prix abordable. La mise en œuvre de la Convention pourrait, en particulier, réduire la diversité génétique dans les champs et faire disparaître les pratiques traditionnelles des agriculteurs en matière de conservation et d'échange de matériel végétal. Ces activités sont essentielles pour préserver un approvisionnement en semences diversifiées, adaptées aux conditions locales et à un environnement en constante évolution.

Comme décrit au Chapitre 2, les pays, même membres de l'OMC, ne sont pas tenus d'adhérer à l'UPOV, ni d'appliquer les normes définies dans la Convention UPOV. Comme examiné au chapitre 4, ils peuvent mettre en œuvre des options *sui generis*, plus adaptées à leurs besoins, favorables aux petits producteurs – lesquels sont à l'origine de la plupart de la production agricole et des emplois dans de nombreux pays en développement – et conformes à leurs politiques dans le domaine du développement agricole et de la sécurité alimentaire.

¹⁹⁰ Voir, par exemple, Pawarit Lertdhamtewe, 'Thailand's sui generis system of plant variety protection' (2014), QUNO, <http://www.quno.org/resource/2014/1/developing-country-sui-generis-options-plant-variety-protection>, 3.

¹⁹¹ Article 47 : « Une fois l'enregistrement effectué pour la protection d'une variété végétale domestique locale d'une localité, ladite localité disposera du droit exclusif à développer, étudier, conduire une expérience ou une recherche, produire, vendre, exporter ou distribuer, par tout moyen, le matériel de reproduction ou de multiplication de cette dernière [...] ».

¹⁹² D. Robinson, *Exploring Components and Elements of Sui Generis Systems for Plant Variety Protection and Traditional Knowledge in Asia* (International Centre for Trade and Sustainable Development 2007), 19.

Bibliographie

- Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* (2014), https://www.bernedclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf
- 'Bilateral agreements imposing TRIPS-plus intellectual property rights on biodiversity in developing countries', GRAIN Update of August 2005 <http://www.twinside.org.sg/title2/FTAs/Intellectual_Property/IP_and_other_Topics/BilateralAgreementsImposingTRIPS+IPRsOnBiodiversityInDevelop.PDF>.
- Buma, Mia, 'Essentially derived varieties and the perspective of growers' <http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/en/upov_sem_ge_13/upov_sem_ge_13_ppt_8.pdf>
- Correa, Carlos, 'Guidelines for the examination of pharmaceutical patents: developing a public health perspective' (2006), Document de travail, OMS, ICTSD et CNUCED <<http://www.ictsd.org>>.
- Correa, Carlos, 'International Dimension of the Research Exception' (2005), SIPPI Project, AAAS <<http://sippi.aaas.org/intlexemptionpaper.shtml>>.
- Deere, C., *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries* (Oxford University Press 2009).
- De Schutter, Olivier, « Politiques semencières et droit à l'alimentation : accroître l'agrobiodiversité et encourager l'innovation », Rapport (A/64/170) présenté lors de la 64e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, 21 octobre 2009.
- Drexl, Josef, Henning Grosse Ruse-Khan et Souheir Nadde-Phlix (editors), *EU Bilateral Trade Agreements and Intellectual Property: For Better or Worse?* (Springer 2014).
- Gaia Foundation/Grain, « Dix bonnes raisons de ne pas adhérer à l'UPOV » (1998), Commerce Mondial et Biodiversité en Conflit, n°2 <<http://www.grain.org/briefings/?id=1>>.
- Gallagher, Kevin et Timothy Wise, 'Nafta's unhappy anniversary' (2009) <<http://www.theguardian.com/commentisfree/cifamerica/2009/jan/01/nafta-anniversary-us-mexico-trade>>.
- Grosse Ruse-Khan, Henning et Annette Kur, 'Enough Is Enough: The Notion of Binding Ceilings in International Intellectual Property Protection' (2008), Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 09-01 <<http://ssrn.com/abstract=1326429>>.
- Heitz, Andre, 'The History of the UPOV Convention and the Rationale for Plant Breeders' Rights', Seminar on the nature and rationale for the protection of plant varieties under the UPOV Convention, 17, 25-27.
- Helfer, Laurence, Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales. Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales (2005), FAO Étude législative 85 <<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/009/y5714f/y5714f00.pdf>>
- International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications (ISAAA), *Pocket K No. 19: Molecular Breeding and Marker-Assisted Selection* <<http://www.isaaa.org/resources/publications/pocketk/19/default.asp>>.
- Jaffe, A. et J. Lerner, *Innovation and Its Discontents: How Our Broken Patent System Is Endangering Innovation and Progress, and What to Do About It* (Princeton University Press 2004).
- Janis, Mark D. et Stephen Smith, 'Technological Change and the Design of Plant Variety Protection Regimes' (2013), *Chicago-Kent Law Review*, 82(3).
- Khor, Martin, 'Need to assess costs, benefits of FTAs' (2011), TWN <<http://www.twinside.org.sg/title2/gtrends/gtrends365.htm>>.
- Leskien, Dan et Michael Flitner, 'Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a *Sui Generis* System', Issues in Genetic Resources No. 6, juin 1997.
- Louwaars, N.P., R. Tripp, D. Eaton, V. Henson-Apollonio, R. Hu, M. Mendoza, F. Muhhuku, S. Pal et J. Wekundah, 'Impacts of Strengthened Intellectual Property Rights Regimes on the Plant Breeding Industry in Developing Countries. A Synthesis of Five Case Studies' (2005), Wageningen UR. http://www.iprsonline.org/resources/docs/LouwaarsCGN_Plants_05.pdf
- Rangnekar, Dwijen, 'Geneva Rhetoric, National Reality: The Political Economy of Introducing Plant Breeders' Rights in Kenya' (2013), *New Political Economy* <<http://dx.doi.org/10.1080/13563467.2013.796445>>
- Tansey, G. et T. Rajotte, *The Future Control of Food: A Guide to International Negotiations and Rules on Intellectual Property, Biodiversity and Food Security* (Earthscan 2008).
- 'The New Swiss-China FTA: What It May Mean for IPR in China' (2013), *China IPR* <<http://chinaipr.com/2013/07/08/the-new-swiss-china-fta-what-it-may-mean-for-ipr-in-china/>>.
- Würtenberger, Gert, 'Legal Perspectives on Essentially Derived Varieties', *Revista Eletrônica do IBPI – No. 8* <ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/download/73/71>.

CHAPITRE 4

Les propositions en faveur d'un régime *sui generis* se posant en modèle alternatif

Le présent chapitre présente et explique les dispositions modèles que pourrait contenir un régime *sui generis*. Aux fins de l'élaboration de ces dernières, une analyse approfondie des législations de protection des obtentions végétales se démarquant du modèle de l'UPOV a été réalisée, portant notamment sur les régimes *sui generis* décrits au chapitre 3 et les législations d'autres pays en développement (tels que les Philippines¹⁹³, l'Égypte¹⁹⁴, la Zambie¹⁹⁵, l'Indonésie¹⁹⁶ et l'Éthiopie¹⁹⁷) qui incluent des éléments *sui generis*, notamment au regard des droits conférés aux agriculteurs.

L'objectif, ici, n'est pas de rédiger une loi type complète, mais plutôt de fournir les éléments-clés qu'un tel régime *sui generis* pourrait comporter. Les dispositions modèles portent tout d'abord sur des questions de fond essentielles à la mise au point d'un régime *sui generis* et s'accompagnent de courtes notes explicatives. À des fins d'exhaustivité, certaines dispositions courantes dans la législation relative à la protection des obtentions végétales ont été incluses. Si certains aspects procéduriers sont également examinés, les dispositions modèles n'abordent pas les questions relatives au statut juridique, les injonctions provisoires, les dommages-intérêts en cas d'atteinte, ni aucune question concernant l'exercice des droits. Tous ces points doivent être traités dans le contexte de la législation nationale, conformément aux principes, aux traditions et aux pratiques juridiques pertinents, y compris, s'il y a lieu, conformément au droit coutumier.

Les dispositions modèles visent principalement les pays tenus de respecter l'obligation contenue dans l'Accord sur les ADPIC concernant la protection des obtentions végétales. Comme mentionné précédemment, les PMA retardent l'introduction de la POV à la fin de la période de transition et de tout renouvellement ultérieur de cette dernière. Comme le suggère l'énoncé de l'Article 66.1 de l'Accord sur les ADPIC¹⁹⁸, il existe, en réalité, de bonnes raisons, pour ces pays, de bénéficier du libre accès aux matériels végétaux et aux technologies jusqu'à ce qu'ils cessent d'être des PMA.

Les pouvoirs publics et autres parties prenantes prévoyant de s'appuyer sur les dispositions modèles proposées seraient tenus de les adapter aux circonstances particulières et aux besoins de leurs pays respectifs. Il est important d'indiquer qu'un régime *sui generis* relatif à la protection des obtentions végétales – à l'instar de toute autre composante d'un système national de propriété intellectuelle – ne devrait être pensé, ni mis en œuvre de manière isolée, mais comme faisant partie intégrante des politiques nationales telles que celles en lien avec le développement agricole et rural, la protection des connaissances des communautés autochtones et locales, la commercialisation des semences, la sécurité alimentaire, la lutte contre la pauvreté et la protection de l'environnement.

¹⁹³ Loi sur la protection des obtentions végétales de 2002 ; Loi de la République n°9168.

¹⁹⁴ Loi n°82 de 2002, Livre quatre.

¹⁹⁵ Loi de 2007 sur le droit d'obtenteur.

¹⁹⁶ Loi n°29 de 2000 sur la protection des obtentions végétales.

¹⁹⁷ Proclamation n°481/2006 relative au droit d'obtenteur

¹⁹⁸ « Étant donné les besoins et impératifs spéciaux des pays les moins avancés Membres, leurs contraintes économiques, financières et administratives et le fait qu'ils ont besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique viable, ces Membres ne seront pas tenus d'appliquer les dispositions du présent accord [...] »

Les objectifs des régimes de POV peuvent varier d'un pays à l'autre. Ils peuvent inclure, par exemple, le respect des exigences de l'Accord sur les ADPIC selon des modalités garantissant le respect des obligations juridiques internationales (telles que celles découlant de la CDB ou du TRIPAA), l'identification d'un équilibre entre les intérêts des obtenteurs commerciaux et des agriculteurs, « la préservation de la biodiversité, la promotion de l'accès juste et équitable aux ressources phytogénétiques, la reconnaissance des Droits des agriculteurs et la protection des savoirs traditionnels des communautés autochtones »¹⁹⁹.

Les dispositions modèles présentées ici ont été développées en tenant compte d'une série d'objectifs, tels que la nécessité de garantir les éléments suivants :

- un équilibre approprié entre les droits des obtenteurs et ceux des agriculteurs et de la société dans son ensemble,
- que soient reconnus et mis en œuvre les Droits des agriculteurs et que le régime de POV soutienne aussi bien le système semencier formel que le secteur semencier informel²⁰⁰, notamment les petits producteurs ;
- que les progrès accomplis par la recherche publique et les instituts de sélection, ainsi que par les agriculteurs, ne fassent pas l'objet d'un détournement,
- que les obtenteurs récupèrent leurs investissements dans le développement de nouvelles variétés sans compromettre les Droits des agriculteurs, le bien-être général et l'environnement,
- la diffusion, facilitée ou accrue, de nouvelles variétés adaptées aux conditions du pays, en tenant notamment compte de la situation et des besoins des petits agriculteurs,
- que les régimes nationaux de protection des obtentions végétales soient adaptés au profil agricole des différents pays et qu'ils soient cohérents et appuient les politiques de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité végétale pour l'alimentation et l'agriculture,
- la préservation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques et des pratiques agricoles traditionnelles de conservation, d'utilisation, d'échange et de vente des semences/matériel de reproduction ou de multiplication, compte tenu de l'importance de garantir les moyens d'existence des communautés agricoles, l'adaptation continue des semences/matériel de reproduction ou de multiplication à l'évolution des écosystèmes agricoles et la sécurité alimentaire,
- que les régimes de POV nationaux respectent, protègent et concrétisent les obligations des États au regard du droit à l'alimentation²⁰¹, du droit de jouir des avantages du progrès scientifique et de son application²⁰² ainsi que des droits des peuples autochtones ;
- que ces régimes appuient et ne s'opposent pas aux objectifs et aux obligations découlant de la CDB, du Protocole de Nagoya et du TRIPAA.

Le régime *sui generis* proposé s'articule autour de trois catégories de variétés végétales : (i) les nouvelles variétés végétales homogènes ; (ii) les nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes ; et (iii) les variétés paysannes traditionnelles.

Les *nouvelles variétés végétales homogènes* sont couvertes par un régime qui se rapproche de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, en vertu duquel les critères NDHS sont applicables et les obtenteurs peuvent obtenir un droit exclusif lors de l'enregistrement. Ceci signifie qu'une fois la protection conférée, et sous réserve de quelques exceptions, l'utilisation commerciale du matériel de multiplication ou de reproduction de la nouvelle variété végétale homogène requerra l'autorisation préalable du détenteur du droit.

¹⁹⁹ Helfer, *op. cit.*, 71.

²⁰⁰ Comme mentionné précédemment, la nécessité de soutenir le système semencier informel en plus du système formel a été reconnue dans le Guide d'application volontaire relatif à la formulation des politiques semencières nationales, approuvé par la quinzième session ordinaire de la Commission sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, en janvier 2015. <http://www.fao.org/3/a-mm546e.pdf>

²⁰¹ Voir les articles 11.1 et 11.2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).

²⁰² Voir l'article 15.1(b) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).

Les *nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes* devraient également être enregistrées ; cependant, des critères différents s'appliqueraient (nouveau, distinction et identifiabilité). Les détenteurs de droits ne disposeraient que d'un droit à rémunération (et non de « droits exclusifs »), ce qui signifie que le régime proposé ne restreindrait pas l'exploitation commerciale des matériels de reproduction ou de multiplication de ces variétés ; néanmoins, il exigerait le versement d'une rémunération (aux agriculteurs, aux communautés agricoles ou aux obtenteurs ayant enregistré la variété) lorsque ladite exploitation a lieu. Ce régime vise donc à empêcher le libre détournement des variétés développées ou sélectionnées par les agriculteurs et les communautés agricoles, ainsi que des autres variétés hétérogènes développées par des obtenteurs, y compris dans les instituts de recherche publique.

S'agissant de la dernière catégorie de variétés, *les variétés paysannes traditionnelles*, un droit à rémunération est également proposé en cas d'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication des variétés traditionnelles ; cependant, cette rémunération serait payable à un Fonds de semences. Le seul critère à remplir pour que la protection soit conférée serait celui de l'« identifiabilité » d'une variété, et l'enregistrement ne serait pas nécessaire.

Il est important de souligner que le régime *sui generis* proposé exempte les agriculteurs de toute obligation en lien avec les catégories de variétés végétales mentionnées, en reconnaissance du rôle crucial qu'ils jouent dans la production d'aliments dans les pays en développement ; ainsi, le droit des petits agriculteurs à conserver, utiliser, échanger et vendre le matériel de reproduction ou de multiplication serait pleinement garanti. D'autres exceptions, conformes au concept de Droits des agriculteurs, sont également envisagées pour d'autres catégories d'agriculteurs.

Le régime *sui generis* proposé préconise également de constituer un Fonds de semences chargé de percevoir la rémunération découlant de l'exploitation commerciale des variétés paysannes traditionnelles ainsi qu'une contribution au titre du partage des avantages, applicable à l'enregistrement d'une nouvelle variété végétale homogène. Les recettes du Fonds de semences serviraient à financer la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques, notamment la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires, ainsi qu'à traduire dans les faits le partage des avantages pour les agriculteurs et les communautés agricoles concernés.

La reconnaissance de ces trois catégories de variétés entend créer un système équitable dépassant la dichotomie entre sélection et pratique de l'agriculture, inhérente au modèle de l'UPOV. Elle permettrait également aux pays d'établir un système s'inscrivant dans la logique de la mise en œuvre de la CDB et du TIRPAA, et soutenant cette dernière.

Avant d'entrer dans l'analyse des éventuelles dispositions permettant de mettre en œuvre le système décrit précédemment, il est important de souligner qu'aucun régime de propriété intellectuelle ne saurait faire office de baguette magique pouvant promouvoir, en soi, l'investissement ou l'innovation dans le domaine de la sélection végétale et garantir la sécurité alimentaire. Un tel régime dépend fortement du contexte dans lequel il est appliqué et ne peut se substituer aux mesures que les pouvoirs publics doivent adopter pour soutenir la sélection végétale. Quel que soit le régime de POV adopté, l'investissement public dans la sélection, y compris dans la gestion dynamique de la biodiversité cultivée et la sélection participative est, et continuera d'être, une nécessité. Il serait absolument erroné de penser qu'en se contentant d'adopter et d'appliquer un régime de POV, l'État aurait garanti un niveau optimal d'investissement public et privé dans la sélection et pourrait interrompre ou réduire le soutien public nécessaire, notamment pour répondre aux besoins des agriculteurs en situation de pauvreté.

DISPOSITIONS MODELES

4.1 Catégories de variétés protégées

La présente loi s'applique aux :

- (a) *Nouvelles variétés végétales homogènes* développées par un obtenteur ou un groupe d'obtenteurs ;
- (b) *Nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes*. Ces variétés comprennent :
 - (i) Les *nouvelles variétés paysannes* cultivées et sélectionnées par un agriculteur ou une communauté d'agriculteurs dans les champs ;
 - (ii) Les *autres variétés hétérogènes* développées par d'autres obtenteurs ou groupe d'obtenteurs ;
- (c) *Variétés paysannes traditionnelles*, traditionnellement cultivées et sélectionnées par les agriculteurs dans les champs, ou qui constituent des espèces sauvages apparentées à des plantes cultivées ou des variétés de pays notoirement connues des agriculteurs.

Bien qu'un régime de POV puisse se limiter à la protection des variétés conformes aux critères NDHS, il peut être étendu afin de couvrir d'autres variétés non homogènes, y compris celles cultivées et développées par les agriculteurs. Plusieurs raisons peuvent justifier l'extension de cette protection, telles que :

- 1) l'apport d'équité dans les relations entre agriculteurs et obtenteurs commerciaux, par le biais de la reconnaissance de la sélection pratiquée par les agriculteurs/communautés agricoles ;
- 2) la promotion de la diversité phytogénétique par la conservation et l'utilisation durable des variétés développées par les agriculteurs en mettant davantage en évidence « ces savoirs et en encourageant leur respect aussi bien au sein des communautés détentrices des savoirs qu'à l'extérieur de ces dernières »²⁰³ et en prévoyant un droit à la rémunération/un partage des avantages. Il s'agit là également d'une manière de faciliter la mise en œuvre des Articles 6 et 9 du TIRPAA ;
- 3) la limitation du détournement, sans partage des avantages en contrepartie, des variétés créées par les agriculteurs et les communautés agricoles ;
- 4) la promotion de la diffusion des variétés créées par les agriculteurs et les communautés agricoles ;
- 5) l'adoption de mesures pour répondre aux besoins des agriculteurs d'accéder aux variétés les mieux adaptées aux changements climatiques et environnementaux ;
- 6) la promotion de la diversité biologique dans les champs, par la reconnaissance d'une série de droits (non exclusifs) liés aux variétés hétérogènes développées par les obtenteurs commerciaux et les instituts de recherche ;
- 7) la nécessité de garantir que les ressources phytogénétiques provenant de sources diverses, y compris de la sélection privée, peuvent être utilisées, sans restriction, aux fins de la création d'autres variétés.

Dès lors, le régime *sui generis* proposé couvrirait trois catégories de variétés différentes, dont la protection générerait différents ensembles de droits.

Les « *nouvelles variétés végétales homogènes* » couvriraient les nouvelles variétés homogènes développées par des obtenteurs, des entreprises privées et des entités d'un autre type (comme les instituts de recherche agricole) dans l'intention de les commercialiser par le biais de la concession de licences ou de la multiplication et de la vente. Comme indiqué ci-dessous, le régime *sui generis* proposé appliquerait les critères NDHS à ces variétés, en dépit des défauts observés au chapitre 3 concernant les critères de protection de type UPOV (NDHS). La raison en est que l'impact négatif que pourraient avoir les critères d'homogénéité et de stabilité sur la diversité génétique pourrait être neutralisé, du moins dans une certaine mesure, par la reconnaissance et la promotion des variétés hétérogènes, y compris des variétés paysannes.

²⁰³ Crucible Group II, *Seeding Solutions, Volume 2: Options for National Laws Governing Control over Genetic Resources and Biological Innovations* (2001), International Development Research Centre, 68-69.

Les dispositions modèles proposées ne font pas référence au concept de « variétés essentiellement dérivées ». Comme observé au chapitre 3, ce concept est problématique et, bien qu'il pourrait contribuer à éviter la sélection « cosmétique », son application pourrait s'avérer particulièrement lourde dans les pays en développement.

La catégorie « *nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes* » a pour objectif d'englober les variétés qui ne remplissent pas tous les critères de nouveauté, de distinction, d'homogénéité et de stabilité, mais qui sont nouvelles, distinctes et identifiables, comme décrit ci-dessous.

Cette catégorie englobe les nouvelles variétés paysannes hétérogènes et développées par les agriculteurs dans le cadre de leurs pratiques agricoles. L'objectif, ici, est de reconnaître le rôle d'obteneur que jouent ces derniers. Cependant, la protection conférée ne serait, essentiellement, que de nature « défensive », dans le sens où elle viserait à éviter le détournement, par des obtenteurs commerciaux, des nouvelles variétés paysannes et à rendre opérationnel un système d'indemnisation des agriculteurs ou des communautés agricoles en cas de multiplication de nouvelles variétés paysannes à des fins commerciales.

Cette catégorie inclut également les autres variétés non-homogènes, le but étant de contribuer à la conservation et à la promotion de la diversité biologique laquelle, comme mentionné, est ébranlée par le critère d'homogénéité appliqué en vertu des lois de POV suivant le modèle de l'UPOV. Les droits conférés seraient identiques à ceux conférés aux nouvelles variétés paysannes, à savoir que ce régime n'instaurerait pas des droits exclusifs, mais un droit à rémunération. Ceci pourrait permettre, entre autres, de générer un revenu monétaire en cas de commercialisation par des tiers de variétés non homogènes diffusées par des instituts de recherche publique.

La catégorie « *variétés paysannes traditionnelles* » inclurait les variétés paysannes notoirement connues des agriculteurs²⁰⁴. La reconnaissance de cette catégorie répond également à une démarche défensive, consistant à garantir un partage des avantages juste et équitable en cas de commercialisation, par un tiers, du matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété paysanne traditionnelle. Les variétés paysannes traditionnelles n'ont pas à être nouvelles, mais devraient être identifiables. Cette catégorie inclut les nouvelles variétés paysannes dont la durée de protection a expiré.

Il est important de noter que l'adoption d'un régime juridique visant à protéger les variétés paysannes ne remplira pas les objectifs escomptés si d'autres mesures complémentaires ne sont pas adoptées et efficacement mises en œuvre par les gouvernements. Ces mesures peuvent inclure une large gamme de politiques, aussi bien indirectes que directes, telles que des programmes publics d'achat des stocks de denrées alimentaires visant à la fois à soutenir les producteurs à faible revenu et à nourrir les pauvres²⁰⁵ ainsi qu'à aider les agriculteurs²⁰⁶ à affirmer leurs droits, notamment en cas de détournement. Les organisations non-gouvernementales (ONG) ont un rôle crucial à jouer dans la fourniture de cette assistance, étant donné qu'elles seraient bien placées, dans de nombreux pays, pour travailler aux côtés des agriculteurs afin de les aider à exercer leurs droits.

²⁰⁴ Ce concept s'appuie sur l'article 2(l) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²⁰⁵ Les implications de la mise en œuvre de ces programmes en vertu de l'Accord de l'OMC sur l'agriculture figuraient parmi les questions controversées débattues lors de la Conférence ministérielle de l'OMC organisée à Bali, laquelle découla sur l'adoption d'une solution « provisoire » sur le sujet. Voir, par exemple, Carlos Correa, *Subsidies and food security in WTO: a permanent solution is still pending*, South Centre, 2014.

²⁰⁶ Voir, par exemple, l'article 41 de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

4.2 Critères de protection

- (1) Afin de se voir conférer une protection en vertu de la présente loi
 - (a) *Les nouvelles variétés homogènes* doivent être (i) nouvelles, (ii) distinctes, (iii) homogènes et (iv) stables.
 - (b) *Les nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes* doivent être (i) nouvelles, (ii) distinctes et (ii) identifiables.
 - (c) *Les variétés paysannes traditionnelles* doivent être identifiables.
- (2) Une variété est réputée nouvelle si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement, le matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte de la variété n'a pas été vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, par l(es) obtenteur(s) ou l(es) agriculteur(s) ou avec leur consentement, aux fins de l'exploitation de la variété :
 - (a) sur le territoire de [pays], depuis plus d'un an, et
 - (b) dans d'autres pays, depuis plus de quatre ans ou, dans le cas des arbres et de la vigne, depuis plus de six ans²⁰⁷.
- (3) Une variété est réputée distincte si elle peut être nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants de toute autre variété dont l'existence, au moment où la protection est demandée, est notoirement connue. Cette notoriété peut être notamment établie par diverses références telles que : culture ou commercialisation déjà en cours, inscription sur un registre officiel de variétés effectuée ou en cours, présence dans une collection de référence ou description précise dans une publication. Les caractères permettant de définir et de distinguer une variété doivent pouvoir être précisément reconnus et décrits²⁰⁸.
- (4) Une variété est réputée homogène si elle est suffisamment uniforme dans ses caractères pertinents, sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative²⁰⁹.
- (5) Une variété est réputée stable si ses caractères pertinents restent inchangés à la suite de ses reproductions ou multiplications successives, ou, en cas de cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle²¹⁰.
- (6) Une variété végétale est réputée identifiable si—
 - (i) elle peut être distinguée de tout autre ensemble végétal par l'expression d'un caractère et que ce caractère est identifiable dans les plantes individuelles ou à l'intérieur et à travers un ensemble végétal ; et si
 - (ii) ce caractère peut être identifié par toute personne du métier²¹¹.

Comme mentionné précédemment, un régime *sui generis* pourrait adopter les critères NDHS ou une combinaison différente de ces derniers. Il pourrait également appliquer des critères différents à des catégories de variétés différentes, comme proposé dans la présente disposition modèle.

²⁰⁷ Selon l'article 6 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

²⁰⁸ Article 6(a) de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV.

²⁰⁹ Article 8 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

²¹⁰ Article 9 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

²¹¹ Article 14(3)(e) de la Loi malaise sur la protection des obtentions végétales de 2004.

a) Nouvelles variétés homogènes

Les nouvelles variétés homogènes seraient sujettes aux critères NDHS.

Le critère de *nouveauté* est devenu une norme généralement acceptée pour la POV. En vertu de cette disposition, la commercialisation ou la remise d'une variété (même sans l'intention de la commercialiser) détruirait la nouveauté. La disposition modèle proposée exempte les « variétés paysannes traditionnelles » de satisfaire à ce critère, étant donné qu'il est suggéré que cette catégorie couvre les variétés existantes ayant pu être cultivées et conservées par les agriculteurs pendant des périodes d'une durée supérieure à celles admissibles en vertu du critère de nouveauté, tel que défini.

Le critère de *distinction*, introduit pour la première fois par la Loi des États-Unis sur les brevets sur les plantes de 1930²¹², vise à garantir qu'une variété bénéficie d'une protection lorsqu'elle peut être distinguée des variétés « notoirement connues ». Cette distinction peut se faire, par exemple, sur la base de différences quantitatives (telles que la taille de la semence ou de la plante, par exemple), de la couleur, du rendement ou de la résistance aux maladies. Certaines lois de POV exigent seulement la présence d'un ou plusieurs caractères permettant de distinguer nettement la variété, sans préciser l'ordre de grandeur de ces différences, appliquant ainsi un seuil de protection faible. En vertu des Actes de 1961 et de 1978 de la Convention UPOV et de la législation les ayant appliqués, cette exigence pourrait être qualifiée par l'*importance* des caractères qui rendent une nouvelle variété distincte de celles qui sont notoirement connues. Si cette approche était adoptée, l'enregistrement d'une nouvelle variété pourrait être conditionné à la description d'au moins un caractère ou une propriété de nature majeure la distinguant de celles « notoirement connues », promouvant ainsi un certain niveau d'innovation dans la sélection et excluant de la protection les variétés n'incorporant que des changements « cosmétiques » à des variétés existantes.

Bien que la distinction soit généralement évaluée à partir des caractères phénotypiques, rien n'exclut l'usage d'indicateurs génotypiques. Il reste cependant à résoudre un problème, du fait que :

les évaluations de la distinction deviennent encore plus subtiles au fur et à mesure que les collections de référence gagnent en taille et que les pressions du marché poussent les obtenteurs à incorporer des caractères très similaires à des plantes similaires du point de vue du phénotype, susceptibles d'être assez différentes d'un point de vue génotypique²¹³.

Les variétés commerciales sont sélectionnées avec l'intention délibérée d'obtenir un important degré d'*homogénéité*, dans le but de répondre aux demandes de certains marchés et/ou de satisfaire aux exigences liées à la certification des semences ou à la POV.

La *stabilité*, qui constitue une condition essentielle en vertu du régime de l'UPOV, signifie que la variété végétale obtenue dans le cadre de divers cycles de plantation continue de produire des plantes présentant les mêmes caractères que ceux pouvant être obtenus avec le matériel de reproduction ou de multiplication d'origine. D'une manière générale, lorsque l'homogénéité est établie, le critère de stabilité est réputé être également rempli²¹⁴. Comme dans le cas de l'homogénéité, la stabilité peut être mesurée différemment selon les critères adoptés. Un certain degré de variabilité peut être permis (ou exigé) au niveau des populations, en testant par exemple la présence de certains caractères importants (tels que le rendement) sur plusieurs générations²¹⁵.

²¹² Janis et Kesan, *op. cit.*, 741.

²¹³ Janis et Smith, *op. cit.*, 27.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

b) Nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes

Les critères NDHS sont inadaptés aux variétés paysannes et autres variétés hétérogènes. La principale raison en est que les pratiques de sélection des agriculteurs ne visent généralement pas à assurer l'homogénéité et la stabilité. Les variétés paysannes impliquent normalement divers génotypes, et sont moins homogènes et stables que les variétés commerciales. Les petits agriculteurs ne cherchent généralement pas à augmenter l'homogénéité par la sélection, étant donné que cela pourrait représenter un risque important ; les variations au sein d'une même variété paysanne peuvent s'avérer importantes pour faire face à des conditions de culture particulières ou à des stress biologiques ou abiotiques²¹⁶.

Les pratiques des agriculteurs sont essentielles à la conservation de la *diversité* dans les champs. Ceci est essentiel pour garantir une agriculture durable et résiliente, ainsi que la sécurité alimentaire, notamment face aux défis posés par l'adaptation au changement climatique. Compte tenu des différents objectifs de la sélection commerciale et de la sélection pratiquée par les agriculteurs, les résultats de cette dernière ne relèvent pas du champ d'application du type de protection promu par l'UPOV, qui privilégie davantage la réponse à la demande de certains marchés.

La disposition modèle proposée suggère d'appliquer les critères de nouveauté et de distinction aux nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes, comme défini précédemment, mais en remplaçant les critères d'homogénéité et de stabilité par ceux d'« identifiabilité ».

Le concept d'*identifiabilité* peut être compris comme exigeant que chaque génération d'une variété végétale soit identifiable comme la même variété végétale distincte, sans nécessairement être homogène dans tous ses caractères²¹⁷. Ce concept a été adopté par le régime *sui generis* malaisien en lien avec une variété végétale qui « est sélectionnée, ou découverte et développée par un agriculteur, une communauté locale ou un peuple autochtone » (article 14(2)) ; le respect du critère d'identifiabilité exigerait de démontrer qu'un ensemble végétal se comporte d'une manière spécifique²¹⁸.

L'adoption du critère d'identifiabilité (conjointement à celle de nouveauté et de distinction) est l'une des options recommandées par le Crucible Group²¹⁹ pour dépasser le problème posé par le manque d'homogénéité des variétés paysannes. Ce Groupe a fait observer que :

[c]et élément remplace les critères relativement stricts d'homogénéité et de stabilité par la condition, plus souple, de « distinction et d'identifiabilité » (...). [E]n dépit du fait qu'il ne satisfasse pas aux normes de l'UPOV, le critère d'identifiabilité pourrait bien satisfaire à l'Article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC, qui ne prévoit aucune obligation exigeant des pays membres de l'OMC de suivre le modèle de l'UPOV ou d'adhérer à l'UPOV²²⁰.

²¹⁶ Voir, par exemple, R. Salazar, N. Louwaars et B. Visser, 'Protecting Farmers' New Varieties: New Approaches to Rights on Collective Innovations in Plant Genetic Resources' (2007), *World Development*, 35(9), 1523. Prabhash Ranjan, 'Recent Developments in India's Plant Variety Protection, Seed Regulation and Linkages with UPOV's Proposed Membership' (2009), *Journal of World Intellectual Property*, 12(3), 219-243. <<http://ssrn.com/abstract=1696522>>.

²¹⁷ Leskien et Flitner, *op. cit.*, 53.

²¹⁸ Communication personnelle de Lim Li Ching en date du 02 juin 2014, issue d'un entretien avec le personnel du Bureau malais de protection des obtentions végétales (en possession de l'auteur).

²¹⁹ Le Crucible Group était un groupe d'experts interdisciplinaire qui incluait des organisations de base travaillant aux côtés de petits agriculteurs ou d'agriculteurs de subsistance, des diplomates commerciaux, des scientifiques exerçant dans la recherche agricole, des directeurs scientifiques, des spécialistes de la propriété intellectuelle et des analystes des politiques agricoles provenant de pays développés et en développement. Le groupe s'est réuni pour la première fois en 1993 afin d'examiner des questions relatives à la gestion et au contrôle des ressources génétiques. Voir, par exemple, *Seeding Solutions: the Crucible projects* (2000), IDRC, <http://idl-bnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/29938/1/117465.pdf>

²²⁰ Crucible Group II, *op. cit.*, 148.

La loi type africaine sur la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques (Loi type de l'OUA)²²¹ a également proposé d'octroyer une protection à « une variété présentant des caractéristiques spécifiques identifiées par une communauté » (article 25(2)).

Les mêmes critères de protection s'appliqueraient en lien avec les variétés d'obteneur développées sans rechercher l'homogénéité/la stabilité. Les « autres variétés hétérogènes » présentent les mêmes caractéristiques de non-homogénéité que les nouvelles variétés paysannes. Le modèle de l'UPOV actuellement en vigueur exclut ces variétés hétérogènes de la protection. Le régime *sui generis* proposé ici est, en ce sens, plus large que les régimes de type UPOV, étant donné qu'il vise à promouvoir la diversité biologique dans les champs.

c) Variétés paysannes traditionnelles

Le critère d'identifiabilité s'appliquerait également en lien avec les « variétés paysannes traditionnelles » non nouvelles. Il serait impossible d'appliquer le critère de distinction, étant donné que ces variétés sont utilisées et sont « notoirement connues ».

Étant donné qu'il est souvent difficile, voire impossible, d'établir quelle communauté a mis au point une variété traditionnelle, le régime proposé ici suggère de créer un Fonds de semences, chargé de percevoir les rémunérations découlant des cas d'utilisation commerciale desdites variétés.

Outre les revenus susceptibles d'être générés par le recouvrement de cette rémunération, il est proposé d'établir une contribution obligatoire au Fonds de semences pour chaque enregistrement d'une nouvelle variété homogène. Les recettes du Fonds de semences pourraient être utilisées pour effectuer des paiements au titre du partage des avantages, lorsqu'une nouvelle variété paysanne ou une variété paysanne traditionnelle, telles que définies par la présente loi, aura été utilisée comme donneur de traits/gènes pour mettre au point la nouvelle variété végétale homogène enregistrée (voir le paragraphe sur la « Contribution au partage des avantages » suivante).

4.3 Étendue de la protection

- (1) La protection conférée en vertu de la présente loi aux nouvelles variétés végétales homogènes sera octroyée à au moins cinq genres ou espèces, dans un délai d'un an à compter de son entrée en vigueur, à au moins dix genres ou espèces dans un délai de trois ans, à au moins dix-huit genres ou espèces dans un délai de six ans et à au moins vingt-quatre genres ou espèces dans un délai de huit ans. La protection peut être limitée à l'intérieur d'un genre ou d'une espèce aux variétés ayant un système particulier de reproduction ou de multiplication, ou une certaine utilisation finale. L'autorité compétente peut, afin de tenir compte des conditions économiques ou écologiques particulières ou de difficultés spécifiques rencontrées pour octroyer la protection, décider de réduire les nombres minimaux ou de prolonger les délais prévus dans ledit paragraphe, ou de faire les deux²²².
- (2) Une nouvelle variété végétale homogène ou une nouvelle variété paysanne ou autre variété hétérogène constituant une simple découverte ne peut pas être protégée.
- (3) Les droits conférés en vertu de la présente loi aux nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes, ainsi qu'aux variétés paysannes traditionnelles s'appliqueront à l'ensemble des genres ou espèces.

²²¹ *Loi-Modèle de l'OUA pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques* <<http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?lang=en&id=124139>>.

²²² Selon les articles 4 et 2(2) de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV.

Le paragraphe (1) de cette disposition s'appuie sur les articles 2(2) et 4(3), (4) et (5) de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV. Comme indiqué au chapitre 3, l'Acte de 1978 de la Convention UPOV est souple au regard de l'étendue des variétés protégées, car il vise une extension *progressive* de la protection, en l'assortissant toutefois d'obligations limitées pour les parties contractantes, y compris la possibilité de réduire l'étendue de la protection lorsque prévalent des conditions économiques ou écologiques particulières ou des difficultés. Cependant, les pays pourraient opter pour une étendue de la protection plus restreinte que celle suggérée précédemment.

Une possibilité offerte par la disposition proposée – également admise par l'Acte de 1978 de la Convention UPOV – consiste à limiter les variétés protégées à l'intérieur d'un genre ou d'une espèce spécifique, ce qui permettrait de réaliser une différence de traitement, en fonction de, par exemple, si l'utilisation finale de la variété est destinée à une utilisation finale alimentaire ou non alimentaire.

Il est important de se demander si la restriction de la protection à un certain nombre de variétés végétales serait compatible, dans le cas des pays soumis à l'Accord sur les ADPIC, avec l'obligation définie à l'article 27.3(b) dudit accord. Bien que l'absence de référence spécifique à cette question puisse être interprétée comme indiquant que l'Accord exige la protection de toutes les variétés végétales²²³, il est pratique courante que les législations nationales relatives à la protection des obtentions végétales limitent la protection à une liste de genres et d'espèces²²⁴. Aucun Membre n'a vu ses pratiques contestées en vertu des règles de l'OMC pour ce motif. En Inde, par exemple, les pouvoirs publics sont tenus de publier au Journal officiel la liste des genres ou espèces soumis à l'enregistrement (autres que les variétés existantes et les variétés développées par les agriculteurs) et peuvent retirer un genre ou une espèce dans l'intérêt public²²⁵. L'Acte de 1978 de la Convention UPOV, quant à lui, en vigueur dans de nombreux pays (et qui l'était dans bien plus de pays lorsque l'Accord sur les ADPIC a été adopté), n'exige pas la protection de l'ensemble des genres/espèces.

Différentes opinions ont été exprimées en la matière lors des débats relatifs à la révision de l'article 27.3(b) :

En ce qui concerne l'objet de la protection, on a estimé que l'objet devait être clairement défini et que le système *sui generis* ne pouvait être considéré comme efficace que si la protection s'étendait à toutes les variétés du règne végétal. Il a été souligné que, à la différence des versions anglaise et française de l'Accord sur les ADPIC, le texte espagnol, qui fait tout autant foi, précisait que toutes les variétés végétales devaient être protégées. En réponse, on a fait observer que l'Article 27.3(b) ne parlait que d'un système *sui generis* sans prévoir en détail quelles variétés végétales devraient être protégées. D'ailleurs, certains systèmes *sui generis* en place à l'heure actuelle, comme ceux institués dans le cadre de l'UPOV, et qui sont visiblement considérés comme des modèles efficaces vu leur utilisation de longue date, ne prescrivent pas la protection du règne végétal tout entier²²⁶.

Les opinions reflétées ci-dessus signalent une divergence majeure en la matière entre les pays développés²²⁷ et les pays en développement²²⁸. Cependant, le régime instauré par l'Acte de 1978 de la Convention UPOV et les pratiques des États semblent soutenir la possibilité de limiter la protection des nouvelles variétés homogènes à certains genres/espèces. Ceci coïnciderait également avec les principes de base de la POV, qui, pour certaines cultures, n'ont de sens que dans un pays particulier. Comme indiqué dans un rapport produit par le Secrétariat de l'UPOV :

²²³ Voir, par exemple, Helfer, *op. cit.*, 56.

²²⁴ Voir, par exemple, UPOV, Liste des taxons protégés par les Membres de l'Union, C/48/6, 2013. Document établi par le Bureau de l'Union

²²⁵ Voir l'article 29(2) et (4) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²²⁶ OMC, Reexamen des dispositions de l'article 27.3(b). Résumé des questions qui ont été soulevées et des observations qui ont été formulées, Note du Secrétariat, IP/C/W/369/Rev.1, 9 mars 2006, 20-21.

²²⁷ Communautés européennes, IP/C/W/383, paragraphe 77.

²²⁸ Voir les communications de l'Uruguay, IP/C/M/28, paragraphe 132, du Pérou, IP/C/M/32, paragraphe 128, de l'Inde, IP/C/M/29, paragraphe 162 et de la Thaïlande, IP/C/M/25, paragraphe 78.

Avec un système de POV efficace, le développement de nouvelles variétés sera encouragé dès lors qu'il existe un marché pour ces variétés ; cependant, en absence de débouchés commerciaux immédiats ou potentiels, on ne peut pas s'attendre à ce qu'un système de POV encourage à lui seul la création de nouvelles variétés²²⁹.

En outre, la loi peut stipuler clairement – comme proposé au paragraphe (2) – que les variétés constituant de simples découvertes, telles que les mutants, ne peuvent pas faire l'objet d'une protection. Aucun motif valable ne justifie l'octroi d'une POV aux matériels issus de simples découvertes, et n'ayant fait l'objet d'aucune autre action aux fins de la création de nouvelles variétés ou pour lesquelles un simple développement (homogénéisation et stabilisation d'une variété) a eu lieu.

Enfin, le paragraphe (3) précise que, dans le cas des variétés non homogènes (pour la catégorie des nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes, ainsi que pour les variétés paysannes traditionnelles), la couverture inclut l'ensemble des genres/espèces. La raison derrière cette différence de traitement est que la protection desdites variétés répond à une approche essentiellement défensive, visant à empêcher le détournement. La protection conférée ne se baserait que sur un droit à rémunération ; aucun droit exclusif ne pourrait être exercé sur ces variétés.

4.4 Exclusions de la protection

En vertu de la présente loi, la protection d'une variété sera refusée lorsqu'il devra être mis fin à l'exploitation commerciale de ladite variété pour protéger l'ordre public, la moralité publique, la vie ou la santé humaine, animale et végétale ou pour éviter de porter gravement atteinte au système agricole ou à l'environnement²³⁰, y compris lorsqu'une variété est susceptible d'avoir des effets néfastes sur la diversité biologique ou la sécurité alimentaire.

Un régime *sui generis* pourrait prévoir certaines exclusions de l'étendue de la protection. Plusieurs pays disposent d'exclusions similaires dans leur législation *sui generis* (par exemple, la Zambie²³¹, l'Inde²³², le Zimbabwe²³³ et l'Indonésie²³⁴).

De telles exclusions peuvent être importantes pour protéger les systèmes agricoles ou l'environnement, par exemple lorsque la diffusion d'une variété particulière (qui pourrait faire, autrement, l'objet d'une protection) aurait des effets néfastes. Un exemple est donné par l'article 29(3) de la Loi indienne relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs (concernant l'« exclusion de certaines variétés »), en lien avec la dénommée « technologie de réduction de l'utilisation des ressources génétiques » ou « gène Terminator », qui empêche la germination des semences réutilisées²³⁵.

²²⁹ UPOV, Rapport de l'UPOV sur la protection des obtentions végétales, Genève, 2005, p. 11. http://www.upov.int/export/sites/upov/about/fr/pdf/353_upov_report.pdf

²³⁰ Article 27.2 de l'Accord sur les ADPIC et article 29 de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²³¹ Article 29(7) de la Loi zambienne de 2007 sur le droit d'obteneur.

²³² Article 29 de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²³³ Article 10(d) de la Loi zimbabwéenne relative au droit d'obteneur, Chapitre 18:16.

²³⁴ Voir également l'article 4 de la Loi indonésienne n°29 de 2000 sur la protection des obtentions végétales : « Les variétés ne pouvant pas faire l'objet de la protection des obtentions végétales sont celles qui sont utilisées à des fins qui entrent en conflit avec la législation en vigueur, l'ordre social, l'éthique/la morale, les normes religieuses, la santé et la conservation de l'environnement ».

²³⁵ En 2000, la cinquième réunion de la Conférence des Parties (COP 5) à la CDB a recommandé d'instaurer un moratoire *de facto* sur les essais en plein champ et la vente commerciale de semences Terminator ; le moratoire a été réaffirmé et le langage renforcé en mars 2008, lors de la COP 8.

La disposition modèle spécifie différentes raisons susceptibles d'être invoquées par l'autorité compétente pour refuser l'enregistrement d'une variété végétale. Bien que les lois semencières (c'est-à-dire les lois régulant la production et la commercialisation des semences) puissent contenir des interdictions similaires, la cohérence du système juridique se verra renforcée si l'autorité est habilitée à refuser en premier lieu l'octroi de droits de POV.

4.5 Enregistrement

- (1) Afin d'obtenir la protection établie par la présente loi, les nouvelles variétés végétales homogènes et les nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes doivent être enregistrées [conformément aux règlements applicables].
- (2) Toute demande d'enregistrement d'une variété devrait inclure :
 - (a) les informations relatives à la lignée généalogique et le passeport de données correspondant dont dispose le demandeur concernant les lignées à partir desquelles la variété a été obtenue, ainsi que toutes les informations dont dispose le demandeur en lien avec la contribution d'un agriculteur, d'une communauté, d'une institution ou d'une organisation ayant permis au demandeur d'obtenir la nouvelle variété²³⁶ ;
 - (b) une preuve, telle que requise par l'autorité compétente, que le matériel génétique ou le matériel parental utilisé pour sélectionner, sélectionner ou développer la variété a été acquis légalement²³⁷ et que, s'il y a lieu, le demandeur a satisfait aux exigences en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage des avantages ;
 - (c) des échantillons de la variété, tels que définis par les règlements. Ces échantillons seront conservés par [l'autorité compétente] pendant et au-delà de la durée de la protection. Sur demande, toute partie intéressée pourra, à tout moment, accéder aux échantillons déposés.
- (3) Les informations et les preuves communiquées afin de se conformer aux alinéas (2)(a) et (b) seront rendues publiques par l'autorité compétente.
- (4) Toute demande non assortie des informations et des échantillons requis ne sera pas traitée.

La protection conférée aux nouvelles variétés homogènes, aux nouvelles variétés paysannes et aux autres variétés hétérogènes est conditionnée à l'enregistrement de la variété, conformément aux règlements qui devraient être édictés à cet effet, en tenant compte du contexte institutionnel particulier et des procédures applicables dans chaque pays. Bien que les agriculteurs pourraient rencontrer des difficultés pour se conformer aux procédures d'enregistrement, il ne semble pas viable d'établir des droits de rémunération pour des agriculteurs ou des communautés agricoles spécifiques, en l'absence d'un système d'enregistrement. La même logique s'applique aux demandes d'enregistrement de nouvelles variétés hétérogènes. Un tel système pourrait également garantir une certaine sécurité juridique aux tiers au regard de leurs obligations. Le rôle que pourraient jouer les ONG pour aider les agriculteurs à enregistrer leurs variétés et à affirmer leurs droits pourrait s'avérer essentiel au bon fonctionnement d'un système de nature rétributive. Les pouvoirs publics devraient adopter des procédures simples et abordables²³⁸ et aider les agriculteurs à les respecter. À titre d'exemple, l'Inde ne prélève aucun frais au titre de l'enregistrement des variétés paysannes²³⁹.

²³⁶ Article 18(1)(e) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²³⁷ La disposition modèle proposée vise à couvrir les cas où les matériels ont été prélevés dans la nature, et pas uniquement lorsqu'ils proviennent d'un agriculteur, d'une communauté ou d'une institution autre que le demandeur.

²³⁸ Par exemple, aucune assistance ou représentation juridique ne devrait être exigée pour déposer une demande.

²³⁹ http://plantaauthority.gov.in/pdf/FAQ_New.pdf

L'enregistrement n'est pas suggéré pour les « variétés paysannes traditionnelles », du fait qu'il serait irréaliste d'exiger l'enregistrement de toutes ces variétés. Quoiqu'il en soit, le soutien des ONG et des pouvoirs publics sera indispensable pour concrétiser les droits sur les variétés paysannes traditionnelles.

Les régimes *sui generis* pourraient inclure des obligations applicables aux demandeurs ou aux détenteurs de droits non prévues en vertu des lois de type UPOV. Bien que l'obligation de divulgation (cf. chapitre 2) ait principalement été débattue dans le contexte des lois relatives aux brevets, les lois de protection des obtentions végétales devraient également la mettre en pratique²⁴⁰, *mutatis mutandis*, dans le but de contrôler et de promouvoir la transparence au regard de l'utilisation des ressources phytogénétiques et afin de savoir si le détournement des ressources génétiques doit être traité ou évité.

Par conséquent, en Inde, un obtenteur ou toute autre personne déposant une demande d'enregistrement d'une variété doit divulguer le passeport de données des lignées parentales à partir desquelles la variété a été obtenue, la contribution de tout agriculteur/communauté au développement de la variété (Article 18(1)(e) de la Loi nationale relative à la protection des droits des agriculteurs et des variétés végétales), ainsi que les informations relatives à l'utilisation du matériel génétique conservé par des familles tribales ou rurales lors de la sélection ou du développement de ladite variété (article 40(1))²⁴¹. En Malaisie, les demandes d'enregistrement d'une nouvelle variété doivent être assorties d'informations relatives à la « source du matériel génétique », être « accompagnées du consentement préalable écrit de l'autorité représentant la communauté locale ou la population autochtone lorsque la variété végétale est développée à partir de variétés traditionnelles » et être « accompagnées de documents attestant de la conformité à toute loi régissant l'accès aux ressources génétiques ou biologiques » (section 12(1)(e)(f)(g) de la Loi malaisienne de 2004 sur la protection des obtentions végétales). La Loi thaïlandaise sur la protection des obtentions végétales conditionne l'enregistrement d'une variété à la divulgation de l'origine de la nouvelle variété ou des matériels génétiques utilisés lors de la sélection de cette variété (section 19(3)). En Égypte, l'obteneur est tenu de divulguer la ressource génétique à partir de laquelle la nouvelle variété végétale a été obtenue ; prouver qu'elle a été obtenue légalement en conformité avec la législation égyptienne ; et divulguer les savoirs traditionnels ainsi que l'expérience appartenant aux communautés locales ayant contribué à ce que l'obteneur obtienne la nouvelle variété végétale²⁴².

La disposition modèle proposée stipule une obligation de divulguer les informations relatives à la source d'une variété végétale pour laquelle la protection est demandée, ainsi que de fournir des preuves que le matériel utilisé pour la sélection a été obtenu légalement. S'il y a lieu, cela exigerait du demandeur qu'il démontre avoir obtenu le consentement préalable et donné en connaissance de cause des communautés/agriculteurs traditionnels ayant développé/conservé les matériels et respecté les exigences en matière de partage des avantages. L'obligation de divulgation de l'origine faciliterait l'identification des agriculteurs et des communautés agricoles qui pourraient prétendre à des versements, par le Fonds de semences, au titre du partage des avantages (voir le paragraphe suivant relatif à la « Contribution au partage des avantages »).

Les variétés végétales, même soumises à des droits spécifiques en vertu d'un régime *sui generis*, constituent une base sur laquelle les obtenteurs et les agriculteurs s'appuient afin d'améliorer les rendements, de s'adapter aux conditions changeantes ou d'atteindre d'autres objectifs. La disposition modèle exige donc que toute demande soit accompagnée d'échantillons de la variété et que ces derniers soient conservés par l'autorité compétente, y compris après l'expiration de la protection, afin de garantir la continuité de leur disponibilité à des fins de multiplication ou à des fins de recherche et de sélection.

²⁴⁰ Comme indiqué au chapitre 2, cette exigence a été considérée incompatible avec la Convention de l'UPOV.

²⁴¹ La Loi sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs exige des informations sur l'origine de la variété y compris la source géographique et l'agriculteur/le village/la communauté/l'institution/l'organisation (Loi sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs, Formulaire 1, Partie 10(b)).

²⁴² Mohamed Salem Abou El Farag Balat, *Intellectual Property Rights and Plant Varieties Protection in Egypt: The New Sui Generis Regime, Public Interest and the TRIPs Agreement* (2006), *Journal of International Biotechnology Law*, 3(3) <<http://www.degruyter.com/view/j/jibl.2006.3.issue-3/jibl.2006.015/jibl.2006.015.xml>>, 121.

Les informations et échantillons fournis avec une demande d'enregistrement seront rendus publics, comme suggéré par la disposition modèle mentionnée précédemment²⁴³.

Il est important de souligner que la mise à disposition publique des informations et des échantillons par le biais de la mise en œuvre des législations en matière de certification et de commercialisation des semences ne saurait se substituer à une solution similaire en vertu des régimes de POV, étant donné que les variétés enregistrées en vertu de tels régimes pourraient ne pas avoir été présentées en vue d'obtenir une autorisation de commercialisation en vertu de la législation semencière applicable. En outre, il est possible que les informations exigées au titre des législations en matière de certification et de commercialisation des semences n'incluent pas des éléments exigés en vertu de la législation de POV, tels que ceux relatifs à la source de la variété et des connaissances traditionnelles utilisées par le demandeur. Par ailleurs, la réception des demandes de POV par l'autorité compétente constitue une étape importante pour vérifier la conformité avec la CDB et le Protocole de Nagoya.

4.6 Opposition

- (1) Les demandes d'enregistrement de nouvelles variétés homogènes, nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes devront être publiées conformément aux règlements. Toute personne pourra, avant qu'une décision d'octroyer une protection ne soit prise par l'autorité, former une opposition à l'octroi de cette protection pour l'un ou plusieurs des motifs suivants :
 - (a) si la personne s'opposant à la demande est en droit de bénéficier du droit d'obtenteur, par opposition au demandeur,
 - (b) si la demande ne satisfait pas aux exigences de la présente loi,
 - (c) si la variété objet d'une demande est exclue de la protection, ou
 - (d) si la commercialisation de la variété sera contraire à l'intérêt public²⁴⁴.
- (2) Une opposition pourra également être formée, pour les motifs exposés au paragraphe (1), dans un délai de 12 mois à compter de la date de publication de l'octroi de la protection à une nouvelle variété homogène ou à une nouvelle variété paysanne ou à une autre variété hétérogène.
- (3) La personne s'opposant à la demande ou à l'octroi de la protection sera en droit de fournir des preuves, d'être informée des arguments présentés par le demandeur ou le détenteur du droit en réponse à l'opposition et d'être entendue par l'autorité compétente avant qu'une décision ne soit prise sur l'opposition.

La disposition proposée inclut les oppositions formées avant l'octroi (paragraphe 1) et celles formées après l'octroi (paragraphe 2). Les oppositions formées avant et après l'octroi d'une protection peuvent permettre à l'autorité compétente d'obtenir des renseignements importants pour prendre les bonnes décisions s'agissant de la protection des nouvelles variétés végétales. Ceci peut permettre d'éviter d'octroyer des droits injustifiés et de contraindre les tiers à engager de longues et onéreuses poursuites judiciaires. Tant qu'un droit conféré n'est pas révoqué, il est présumé valide et peut entraver la concurrence légitime. Par conséquent, plutôt que de corriger de mauvaises décisions, la meilleure politique consiste à garantir le plus haut degré possible de qualité lors de l'examen des demandes déposées. Le droit de former une opposition serait ouvert à toute personne, y compris les agriculteurs individuels ou les organisations paysannes, les organisations non-gouvernementales, les instituts de recherche et les agences gouvernementales.

²⁴³ À cet égard, les récentes tentatives d'introduire la confidentialité dans les régimes de POV en lien avec les informations et les échantillons fournis aux autorités compétentes constituent une source de préoccupation. Voir, par exemple, l'article 15(2) du projet de cadre juridique de l'ARIPO pour la protection des obtentions végétales ; UPOV, Questions soulevées par l'International Seed Federation (ISF), document élaboré par le Bureau de l'Union, CAJ/69/10, 27 février 2014, http://www.upov.int/edocs/mdocs/upov/fr/caj_69/caj_69_10.pdf

²⁴⁴ Article 21(3) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

4.7 Droits conférés

La présente loi confèrera les droits suivants :

(1) *Nouvelles variétés végétales homogènes*

Les actes suivants exigeront l'autorisation du détenteur du droit s'agissant du matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété végétale homogène ayant été enregistrée conformément aux procédures établies:

- (i) la production à des fins d'écoulement commercial,
- (ii) la mise en vente,
- (iii) la commercialisation²⁴⁵.

(2) *Nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes*

- (a) Toute personne est libre d'entreprendre les actes mentionnés au paragraphe (1) (i)-(iii) s'agissant du matériel de reproduction ou de multiplication d'une nouvelle variété paysanne ou autre variété hétérogène enregistrée, sous réserve qu'une rémunération soit versée à l'agriculteur, à la communauté agricole ou à l'obteneur ayant enregistré la variété, en cas de commercialisation dudit matériel.
- (b) La rémunération stipulée au présent article devrait représenter un pourcentage du prix de vente net ou prendre une autre forme, telle que des droits de licence, résultant de l'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication. Le pourcentage applicable devrait être déterminé par l'autorité compétente en tenant compte des genres/espèces pertinents et de la nature de l'utilisation, conformément aux règlements.
- (c) Lorsque la variété enregistrée est une nouvelle variété paysanne telle que définie par la présente loi, les droits peuvent être exercés par les agriculteurs individuels ou les communautés au sein desquelles ces variétés ont été développées et sélectionnées, sous réserve que les droits ne puissent être exercés que par la communauté, lorsque la variété a été développée au sein d'une communauté. Les membres de la communauté ayant enregistré une nouvelle variété paysanne seront exemptés du versement de la rémunération établie.

(3) *Variétés paysannes traditionnelles*

- (a) Lorsqu'un tiers entreprend un acte mentionné au paragraphe (1) (iii) en relation avec le matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété paysanne traditionnelle, une rémunération devra être versée au Fonds de semences établi par la présente loi.
- (b) Cette rémunération devra être déterminée conformément au paragraphe (2) (b) précédent, sous réserve des exceptions déterminées par les règlements, telles que celles applicables aux communautés agricoles et aux personnes réalisant des activités avec pour objectif premier de promouvoir le renouvellement et/ou l'utilisation des variétés paysannes traditionnelles.
- (c) Les revenus générés par le Fonds de semences devront être utilisés pour financer la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques, notamment la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires.
- (d) Nonobstant les paragraphes (a) et (b), qui stipulent que les variétés paysannes traditionnelles sont issues d'une ou plusieurs communautés particulières, le Fonds de semences prendra toutes les mesures raisonnables pour garantir que la rémunération reçue soit équitablement répartie au sein de cette ou ces communautés.
- (e) Le versement de la rémunération requise ne devrait pas être conditionné à l'enregistrement de la variété paysanne traditionnelle.
- (f) Sans préjudice du droit des agriculteurs ou des communautés agricoles à demander le versement de la rémunération établie au paragraphe (a), le Fonds de semences sera habilité à demander le paiement de la rémunération, y compris par le biais de procédures administratives ou judiciaires.

²⁴⁵ Selon l'article 5 de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV.

Un régime *sui generis* de POV peut différencier les droits conférés en fonction de la catégorie de variétés végétales objet d'une protection et les objectifs en termes de politiques. Comme observé au chapitre 3, les législations *sui generis* de plusieurs pays introduisent certaines distinctions à cet égard, en prévoyant des droits exclusifs ainsi que d'autres formes de rémunération ou de partage des avantages, en fonction des caractères de la variété concernée.

La disposition modèle proposée limite l'octroi de droits exclusifs aux cas dans lesquels les critères de nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité sont remplis, c'est-à-dire lorsqu'une nouvelle variété végétale homogène (telle que définie précédemment) a été enregistrée. Dans ces cas, un ensemble de droits exclusifs prévu à l'article 5 de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV sont suggérés. Ceci signifie que l'autorisation préalable du détenteur du droit serait exigée pour entreprendre des actes mentionnés au paragraphe (1). Une alternative à la disposition modèle suggérée consiste à introduire une distinction entre les cultures vivrières et les cultures non vivrières (telles que les cultures destinées à l'exportation, comme les fleurs), en prévoyant, par exemple, un ensemble de droits plus étendus pour ces dernières (sur la base de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV). Cependant, cette option pourrait se heurter à la difficulté de déterminer quel ensemble de droits serait applicable dans le cas des cultures à double usage (l'on peut notamment citer l'exemple de la canne à sucre, qui peut être transformée en vue d'un usage alimentaire ou pour produire de l'éthanol).

En ce qui concerne la catégorie des variétés paysannes nouvelles et des autres variétés hétérogènes protégées en vertu du critère d'identifiabilité (comme substitut à l'homogénéité et à la stabilité), il semble logique de prévoir des droits moins étendus²⁴⁶ afin d'éviter d'empêcher la diffusion desdites variétés, tout en assurant la reconnaissance et la rémunération dans les cas de commercialisation par des tiers.

La disposition modèle proposée (paragraphe (2)) suggère d'adopter un droit à rémunération. Ceci signifie que, dans le cas de nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes enregistrées, l'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication desdites variétés ne serait pas soumise à l'obtention de l'autorisation préalable du détenteur du droit. Cependant, une rémunération devrait être versée par les tiers les exploitant commercialement (avec certaines exceptions, décrites ci-dessous). Compte tenu des circonstances divergentes susceptibles de se produire, la détermination du montant de la rémunération incombe à l'autorité compétente. Ce montant pourrait varier en fonction des genres/espèces, de l'importance de la nouvelle variété végétale pour la sécurité alimentaire et de la nature de l'utilisation (si l'objectif de son utilisation est lucratif ou autre, si elle est destinée aux marchés locaux ou étrangers, etc.).

Le paragraphe (2)(c) de la disposition modèle proposée précise que les droits attachés aux nouvelles variétés paysannes (telles que définies précédemment au paragraphe « Catégories de variétés protégées ») peuvent être revendiqués par des agriculteurs individuels ou par les communautés où ces variétés ont été développées et sélectionnées. Cependant, lorsqu'une variété est développée dans le cadre d'une communauté (ce qui est souvent le cas), les droits prévus devraient être exercés par la communauté. Des agriculteurs individuels ne devraient pas jouir de droits qui incombent en réalité à des communautés²⁴⁷. Dans tous les cas, les membres d'une communauté ayant enregistré une nouvelle variété paysanne seraient exemptés du versement de la rémunération.

Dans le cas des variétés paysannes traditionnelles, le régime proposé n'empêcherait pas l'exploitation commerciale du matériel de reproduction ou de multiplication desdites variétés par des tiers, mais créerait une obligation, dans un tel cas, de verser une rémunération à un fonds (le Fonds de semences), lequel disposerait de pouvoirs juridiques pour faire exécuter cette obligation. L'objectif, ici, est de permettre la mise en œuvre du partage des bénéfices sur des bases équitables, sans exiger nécessairement l'identification des communautés agricoles ayant contribué au développement d'une variété particulière.

Comme mentionné, l'un des principaux objectifs consiste à s'attaquer au détournement, à savoir une situation selon laquelle des tiers (par exemple des entreprises) bénéficient de la commercialisation de variétés paysannes

²⁴⁶ Voir, par exemple, Genetic Resources Policy Initiative, 'Exploring Legal Definitions of Farmers' Varieties in Strategies to Promote Farmers' Rights' (2006), 26-28 October.

²⁴⁷ Les questions de statut juridique devraient être abordées au niveau national, conformément à la législation applicable.

traditionnelles sans en partager les avantages avec les communautés agricoles. Cependant, fait préoccupant, le versement d'une rémunération pourrait décourager la commercialisation des variétés traditionnelles.

Face à cette préoccupation, le paragraphe (3)(b) indique clairement (en citant le paragraphe (2)(b)) que la rémunération devrait être déterminée en tenant compte du genre/espèce concerné et de la nature de l'utilisation (voir ci-dessus). Le paragraphe (3)(b) permet également à l'autorité compétente d'exempter certaines personnes ou entités du versement de la rémunération, comme c'est le cas d'agriculteurs ou de communautés agricoles spécifiques, ainsi que de toute personne ou entité réalisant des activités avec comme objectif premier la promotion du renouvellement et/ou de l'utilisation des variétés paysannes traditionnelles.

Par ailleurs, la rémunération découlant de la commercialisation des variétés paysannes traditionnelles doit être perçue par un Fonds de semences, qui devrait financer la conservation et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques telles que les cultures vivrières présentant un intérêt particulier pour le pays et pour les communautés agricoles, lorsque des agriculteurs ou des communautés agricoles spécifiques peuvent être identifiés comme la source d'une variété particulière. La disposition proposée suggère également qu'un financement spécifique soit aussi accordé à la conservation à la ferme et aux banques de semences communautaires. Il pourra arriver que le Fonds de semences, poussé par la possibilité de générer des recettes, s'engage de manière proactive dans la promotion de la commercialisation des variétés paysannes traditionnelles.

Enfin, il est important de souligner que, concernant les catégories englobant les nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes et les variétés paysannes traditionnelles, la rémunération ne sera déclenchée que dans le cas de situations impliquant des actes prévus au paragraphe (1)(iii). D'autres actes, tels que la conservation et l'échange de semences/matériel de reproduction ou de multiplication, ne seraient pas soumis au versement d'une rémunération. De plus, les petits agriculteurs sont totalement exempts du versement de toute rémunération, y compris en cas de commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication d'une nouvelle variété paysanne ou autre variété hétérogène ou d'une variété paysanne traditionnelle (cf. le paragraphe suivant sur les « Actes non couverts par les droits conférés et les exceptions »).

4.8 Contribution au partage des avantages

- (1) Une contribution au Fonds de semences, déterminée conformément aux règlements, devra être versée lors de la délivrance, par l'autorité compétente, d'un titre sur une nouvelle variété végétale homogène.
- (2) Les recettes du Fonds de semences seront utilisées afin de :
 - (a) financer la conservation et l'utilisation durable des variétés végétales, notamment la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires ; et
 - (b) verser une rémunération, définie par l'autorité compétente, au titre du partage des avantages, aux agriculteurs ou aux communautés lorsqu'il est établi que leur nouvelle variété paysanne ou leur variété paysanne traditionnelle, telle que définie par la présente loi, a été utilisée comme donneur de traits/gènes pour développer une nouvelle variété végétale homogène en vertu de la présente loi.

Au moment de déterminer le montant du partage des avantages, l'autorité compétente pourra tenir compte de l'étendue et de la nature de l'utilisation de la nouvelle variété paysanne ou de la variété paysanne traditionnelle dans le développement de la nouvelle variété végétale homogène, ainsi que de l'utilité commerciale et de la demande sur le marché pour la nouvelle variété végétale homogène²⁴⁸.

Le paragraphe (1) propose un mécanisme général de partage des avantages basé sur le versement d'une contribution au Fonds de semences, chaque fois qu'un titre de POV est délivré pour une nouvelle variété végétale homogène. Cette contribution compenserait la conservation et l'amélioration des variétés végétales réalisées dans le passé, étant donné qu'une nouvelle variété végétale homogène ne peut être obtenue qu'en

²⁴⁸ Article 26(5) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs

améliorant des variétés existantes. La présente disposition modèle exige que seuls les détenteurs de droits sur de nouvelles variétés homogènes versent une contribution, car, contrairement aux autres catégories de variétés protégées par les dispositions modèles, les droits exclusifs sont conférés au détenteur du droit.

La contribution proposée devrait être définie dans les règlements et pourrait varier en fonction des genres/espèces, de l'utilisation envisagée de la variété (alimentaire ou non alimentaire), et d'autres critères déterminés par les règlements nationaux. Elle pourrait être calculée sur la base du prix de vente net du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété végétale homogène protégée ou d'un montant fixe fonction des ventes des différentes cultures.

Le mécanisme de partage des avantages proposé se base sur la simple perception des contributions découlant de l'enregistrement de nouvelles variétés végétales homogènes. Bien que ceci puisse constituer un important avantage, le calcul du montant à verser (sur la base, par exemple, des ventes anticipées, de la nationalité et de la taille du demandeur) peut également s'avérer complexe. Des exceptions totales ou partielles pourraient être prévues pour les petites entreprises de sélection nationales, les universités et les instituts de recherche, ainsi que les particuliers. Si certains gouvernements désireux de promouvoir le développement et l'enregistrement de nouvelles variétés végétales homogènes pourront considérer qu'une telle contribution est susceptible de décourager ces activités, ceci dépendra clairement de la hauteur du montant exigé et des modalités d'application.

Le paragraphe (2) précise que le Fonds de semences devrait être utilisé pour soutenir la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques, notamment la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires. Les recettes devraient être utilisées pour rémunérer, au titre du partage des avantages, les agriculteurs et les communautés dont il a été établi que les variétés ont été utilisées pour développer de nouvelles variétés végétales homogènes enregistrées. À cet égard, les obligations de divulgation (décrites ci-dessus au paragraphe relatif à l'« Enregistrement ») pourraient jouer un rôle important.

En outre, des exigences similaires en termes de partage des avantages pourraient également être envisagées dans le contexte d'autres législations pertinentes (dans le cadre du droit sur le brevet, notamment), lors de l'imposition de brevets ou d'autres restrictions techniques pour limiter la multiplication ou la création d'autres variétés.

4.9 Actes non couverts par les droits conférés et les exceptions

(1) Les droits conférés par la protection d'une nouvelle variété végétale homogène ne couvrent pas les actes suivants :

- (a) les actes accomplis dans la sphère privée ou à des fins non commerciales,
- (b) les actes accomplis à des fins expérimentales ;
- (c) les actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés, et en vue de l'utilisation et de la commercialisation desdites variétés, à moins que l'emploi répété de la nouvelle variété homogène protégée soit nécessaire à la production commerciale d'une autre variété²⁴⁹ ;
- (d) l'utilisation, par les agriculteurs, à des fins de reproduction ou de multiplication, ou l'échange avec d'autres catégories d'agriculteurs à des fins de reproduction ou de multiplication, de semences ou de tout autre matériel de reproduction ou de multiplication obtenu en plantant la variété protégée ou par l'échange avec d'autres catégories d'agriculteurs, sous réserve que la reproduction ou la multiplication n'englobe pas la production à des fins d'écoulement commercial.

[DISPOSITION FACULTATIVE (au paragraphe (d)) : Dans le cas des cultures spécifiées dans les règlements (telles que les fleurs et les plantes d'ornement), le détenteur du droit pourra soumettre l'utilisation aux fins de reproduction ou de multiplication au paiement d'une rémunération équitable

²⁴⁹ Article 5(3) de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV.

calculée comme un pourcentage du prix de vente net du matériel de multiplication, sauf lorsque cette utilisation est le fait d'un petit agriculteur. À défaut d'accord entre le détenteur du droit et l'utilisateur de la variété sur le montant ou la modalité de rémunération, ces derniers seront déterminés par l'autorité compétente.

- (2) En outre, les droits conférés par la protection d'une nouvelle variété végétale homogène ne couvriront pas la vente, par des petits agriculteurs, des semences ou d'un autre matériel de reproduction ou de multiplication découlant de la plantation de la variété protégée, sous réserve que l'agriculteur ne soit pas habilité à vendre des semences ou tout autre matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée sous la marque de fabrique ou de commerce ou le nom commercial du détenteur du droit²⁵⁰.
- (3) le cas des nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes et des variétés paysannes traditionnelles, l'obligation de verser une rémunération ne s'appliquera pas aux petits agriculteurs, tels que définis par la présente loi.
- (4) Tout contrat ou accord restreignant les actes ou annulant les exceptions définies dans la présente disposition sera réputé nul et non avenu²⁵¹.

Le paragraphe (1) précise que l'étendue de la protection conférée aux nouvelles variétés végétales homogènes ne couvre pas les actes qui n'impliquent pas la commercialisation de matériel de reproduction ou de multiplication protégé, y compris la conservation et l'échange de semences. Ceci vise à préserver les pratiques traditionnelles des agriculteurs qui, comme mentionné, sont essentielles au maintien de leurs moyens d'existence et cruciales pour la sécurité alimentaire nationale, les économies locales, la conservation de la biodiversité agricole et la production agricole durable²⁵².

Un régime *sui generis* pourrait prévoir des exceptions différentes de celles admises en vertu des lois conformes aux dispositions de la Convention UPOV. Le paragraphe (1) de la disposition modèle proposée contient certains éléments (tels que les alinéas (a) et (b)) qui suivent (avec quelques modifications) l'article 15 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, tandis que le paragraphe (1)(c), qui concerne l'exception en faveur de l'obtenteur est calqué sur l'Acte de 1978 de la Convention UPOV (Article 5) ; Le paragraphe (1) introduit également des éléments qui ne figurent pas dans l'Acte de 1991 de l'UPOV.

Le paragraphe (1)(d) permet aux agriculteurs plantant la nouvelle variété végétale homogène d'utiliser et d'échanger les semences/le matériel de reproduction ou de multiplication découlant de la variété protégée à des fins de reproduction ou de multiplication sans autorisation du détenteur du droit, sauf dans les cas où la production se fait à des fins d'écoulement commercial du matériel de reproduction ou de multiplication.

La disposition modèle suggère également une option qui pourrait être ajoutée au paragraphe 1(d), afin de distinguer les différents types de cultures en lien avec l'exception autorisant la conservation, la réutilisation et l'échange de semences/matériel de reproduction ou de multiplication. Le droit des agriculteurs à utiliser les semences ou tout autre matériel de reproduction ou de multiplication²⁵³ à des fins de reproduction ou de multiplication pourrait être soumis, dans certains cas précis (par exemple, pour les fleurs destinées à l'exportation) au versement d'une rémunération en faveur du détenteur du droit. Cette disposition facultative ne s'appliquerait pas aux petits agriculteurs.

²⁵⁰ Article 39(1) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²⁵¹ Selon l'article 8 de la Loi fédérale suisse sur la protection des obtentions végétales.

²⁵² <http://www.fao.org/resources/infographics/infographics-details/fr/c/272982/>

²⁵³ Il convient de noter que le paragraphe (c) clarifie que les actes de conservation et d'échange des matériels de reproduction ou de multiplication ne sont pas soumis au droit d'obtenteur, étant donné que la portée des droits conférés (conformément à l'Acte de 1978 de la Convention UPOV) ne couvre que les actes accomplis à des fins commerciales.

Le paragraphe (2) contient une exception spécifique pour les petits agriculteurs, permettant à ces derniers de vendre les semences ou tout autre matériel de reproduction ou de multiplication découlant de la plantation d'une nouvelle variété homogène protégée, sous réserve que la marque du détenteur du droit ne soit pas utilisée²⁵⁴. Cette disposition n'empêcherait pas les petits agriculteurs d'utiliser la dénomination de la variété. Cette exception vient s'ajouter au paragraphe (1)(d), qui permet aux petits agriculteurs d'utiliser et d'échanger les semences/le matériel de reproduction ou de multiplication de la nouvelle variété homogène protégée sans verser aucune rémunération en contrepartie.

L'importance des petits agriculteurs et des politiques leur venant en aide est largement reconnue. Le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), le Fonds international de développement agricole (FIDA), l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation estiment tous que les petits agriculteurs produisent jusqu'à 80 % des aliments des pays non-industrialisés²⁵⁵. Dans un récent rapport portant sur les petits exploitants et l'agroécologie, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation a conclu que la production alimentaire mondiale pourrait être multipliée par deux si des politiques adéquates en direction des petits agriculteurs et de l'agriculture traditionnelle étaient mises en œuvre²⁵⁶. La préservation des pratiques traditionnelles des petits agriculteurs (la conservation, l'échange et la vente de semences/matériel de reproduction ou de multiplication) constitue une importante mesure politique qui doit être appliquée à l'échelle nationale.

Les autres catégories d'agriculteurs plantant une nouvelle variété végétale protégée sont autorisées à conserver et échanger librement (mais pas à vendre) des semences/matériels de reproduction ou de multiplication. Si la disposition facultative proposée au paragraphe (1)(e) est adoptée, pour les cultures spécifiées, ces autres catégories d'agriculteurs pourront être amenées à verser une rémunération au détenteur du droit, au titre de la conservation et de l'échange de semences/matériel de reproduction ou de multiplication.

Une exception est également définie pour les autres catégories de variétés pour lesquelles aucun droit exclusif n'est proposé : les petits agriculteurs seraient exemptés du paiement de toute rémunération en cas de commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication de ces variétés.

Une question importante consiste à définir ce que l'on entend par « petits agriculteurs ». Chaque pays devra décider de lui-même le type de définition le mieux adapté à ses conditions agricoles et ses structures administratives. Les législations nationales et les organisations internationales ont défini les « petits agriculteurs » (« small-scale farmers », en anglais) de diverses manières. La taille de l'exploitation est un critère couramment utilisé, certaines sources²⁵⁷ définissant les petites exploitations comme celles étant inférieures à 2 hectares de terres arables²⁵⁸. Une récente analyse menée par GRAIN estime, par exemple, que 90 % des exploitations mondiales sont des petites exploitations d'une taille moyenne approximative de 2,2 hectares²⁵⁹.

²⁵⁴ Voir, par exemple, l'article 39(1)(iv) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs. Voir aussi l'article 28 de la Proclamation éthiopienne n°481/2006 sur le droit d'obtenteur et l'article 49 de la Loi des Philippines sur la protection des obtentions végétales de 2002 (Loi de la République n°9168).

²⁵⁵ Voir, par exemple, Kanayo F. Nwanze, FIDA, 'Small farmers can feed the world' ; PNUE, 'Small farmers report' ; FAO, Les femmes et l'emploi rural : lutter contre la pauvreté en redéfinissant les rôles propres à chaque genre (Synthèses 5)

²⁵⁶ Olivier De Schutter, « Agroécologie et droit à l'alimentation », rapport présenté lors de la 16e session du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (A/HRC/16/49), 8 mars 2011 < http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20110308_a-hrc-16-49_agroecology_fr.pdf>.

²⁵⁷ Voir, par exemple, Banque mondiale, *Comment accroître l'impact sur les pauvres en milieu rural : Une stratégie de développement rural renouvelée* (2003) ; S.K. Lowder, J. Skoet et S. Singh, 'What do we really know about the number and distribution of farms and family farms worldwide?' (2014), background paper for *The State of Food and Agriculture 2014*, ESA Working Paper No. 14-02, FAO.

²⁵⁸ Cependant, la Loi malaisienne sur la protection des obtentions végétales définit un petit agriculteur comme « un agriculteur dont les activités agricoles ne dépassent pas la taille d'exploitation prescrite par le Ministre » ; la taille d'exploitation a été déterminée comme devant être « inférieure à 0,2 ha » (Journal Officiel – 20 octobre 2008).

²⁵⁹ <https://www.grain.org/fr/article/entries/4960-affames-de-terres-les-petits-producteurs-nourrissent-le-monde-avec-moins-d-un-quart-de-l-ensemble-des-terres-agricoles>

Un autre moyen de définir les « petits agriculteurs » consiste à se baser sur les rendements. Le Règlement du Conseil de l'UE instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, par exemple, définit un petit agriculteur en termes de capacité de production, à savoir comme une personne qui ne cultive pas « d'espèces végétales sur une surface supérieure à celle qui serait nécessaire pour produire 92 tonnes de céréales », ou sur la base de critères comparables pour d'autres cultures²⁶⁰.

Une autre option consisterait à définir un petit agriculteur sur la base de ses bénéfices ou de son niveau de revenus²⁶¹. Le contrat de licence de Syngenta sur le Golden Rice, par exemple, définit les agriculteurs pauvres en ressources comme des agriculteurs gagnant moins de 10 000 USD par an de l'agriculture²⁶² ; cependant, il pourrait s'agir d'un seuil trop élevé dans de nombreux contextes.

Afin d'égaliser les fluctuations potentiellement fortes du pouvoir d'achat au fil du temps, il serait possible, au lieu de cela, de mentionner un seuil relatif, tel que le revenu moyen du ménage. C'est l'approche qui a été adoptée par le projet de loi éthiopienne sur la protection des obtentions végétales, laquelle définit un petit agriculteur comme une personne dont les revenus totaux de la vente de semences de fermes n'excèdent pas le revenu moyen du ménage²⁶³. La Loi zimbabwéenne relative au droit d'obtenteur, quant à elle, autorise les agriculteurs dont au moins 80 % des revenus bruts annuels proviennent de l'agriculture (pratiquée sur des terres communales ou de réinstallation) à conserver, utiliser, échanger et vendre des semences de ferme²⁶⁴.

4.10 Droits des agriculteurs

Outre les droits conférés en vertu de la présente loi en lien avec la conservation, l'utilisation, l'échange et la vente de semences/matériel de reproduction ou de multiplication, les agriculteurs auront le droit de :

- (1) recevoir une aide du Fonds de semences s'agissant de la conservation et de l'utilisation durable des ressources phytogénétiques, notamment pour la conservation à la ferme et les banques de semences communautaires.
- (2) prendre part aux décisions concernant les questions en lien avec la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, y compris pour déterminer les conditions d'application du droit à rémunération prévu par la présente loi, l'affectation des fonds par le Fonds de semences et la mise en œuvre des autres aspects de la présente loi.

Comme décrit précédemment, les Droits des agriculteurs devraient être compris comme englobant le droit de conserver, utiliser, échanger et vendre des semences. Les dispositions modèles présentées dans ce chapitre visent à concrétiser ce droit, dans les faits, pour différentes catégories de variétés et d'agriculteurs, notamment les petits agriculteurs.

Les dispositions modèles proposées permettraient également de concrétiser d'autres droits au bénéfice des agriculteurs, spécifiquement mentionnés dans l'article 9 du TIRPAA, notamment le droit à participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des variétés paysannes et à participer à la prise de décisions relatives à la mise en œuvre de la loi de POV *sui generis*.

²⁶⁰ Règlement (CE) n°2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, Article 14 ; ex. : 185 tonnes pour les pommes de terre, voir le Règlement (CE) de la Commission n°1768/95, 1995. <www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=6397>.

²⁶¹ Le Service de recherche économique (ERS) du département américain de l'Agriculture, par exemple, a défini les petites exploitations familiales comme celles dont les recettes sont inférieures à 350 000 USD. R. Hoppe et J. MacDonald, 'Updating the ERS Farm Typology' (2013), EIB-110, US Department of Agriculture, Economic Research Service. Voir aussi Lowder *et al.*, *op. cit.*

²⁶² http://www.goldenrice.org/Content1-Who/who4_IP.php

²⁶³ B. De Jonge, 'Plant Variety Protection in Sub-Saharan Africa: Balancing Commercial and Smallholder Farmers' Interests' (2014), *Journal of Politics and Law*, 7(3), 100-111.

²⁶⁴ Voir, par exemple, la Loi zimbabwéenne relative au droit d'obtenteur (2001), article 17(3)(d).

4.11 Licences obligatoires

- (1) À la demande de toute personne, l'autorité compétente accordera une licence obligatoire portant sur une nouvelle variété végétale homogène pour des raisons d'intérêt public, notamment lorsque les exigences raisonnables du public s'agissant de semences ou d'un autre matériel de reproduction ou de multiplication de la variété n'ont pas été satisfaites, lorsqu'une proportion élevée du matériel de reproduction ou de multiplication est importée ou lorsque la semence ou un autre matériel de reproduction ou de multiplication de la variété n'est pas mis à disposition du public à un prix raisonnable²⁶⁵.
- (2) Une licence obligatoire sera également accordée lorsque le détenteur du droit refuse d'accorder une licence à un tiers selon des termes et conditions raisonnables ou se prête à des pratiques anticoncurrentielles²⁶⁶.
- (3) Le détenteur du droit recevra une rémunération équitable, qui sera déterminée par l'autorité compétente, en tenant compte des raisons justifiant l'octroi de la licence obligatoire, de la valeur de l'autorisation et de l'importance de la diffusion de la variété pour la sécurité alimentaire.
- (4) Le détenteur du droit fournira les semences ou le matériel de reproduction ou de multiplication nécessaires à la personne bénéficiant de l'octroi de la licence obligatoire.
- (5) Le détenteur du droit pourra faire appel de la décision définitive accordant une licence obligatoire. Cependant, cet appel ne suspendra pas l'exécution de la licence obligatoire.

La Convention UPOV autorise la restriction de l'utilisation d'une variété protégée, pour des raisons d'intérêt public²⁶⁷. Les circonstances pouvant justifier une restriction du droit d'obtenteur pourront être établies en fonction des législations nationales, à titre illustratif. Les licences obligatoires visent à permettre à des tiers d'utiliser, contre le paiement d'une « rémunération équitable »²⁶⁸, une variété homogène protégée, sans l'autorisation du détenteur du droit. Il existe une grande marge de souplesse pour garantir les fondements et les conditions de ces licences obligatoires. L'article 31 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas applicable, du fait qu'il ne traite que des licences obligatoires liées aux brevets.

La disposition modèle proposée spécifie des cas particuliers lors desquels des licences obligatoires seront concédées, sur demande, conformément aux dispositions des lois des États-Unis et de l'Inde. Elle inclut également les circonstances (telles que le refus de vendre) prévues en vertu de la loi nationale zambienne, entre autres.

Il est important de souligner que la disposition clarifie qu'un appel n'aurait aucun effet suspensif, de manière à permettre l'exécution immédiate de la licence obligatoire, même si la légalité, la portée ou les conditions de sa concession sont contestées par le détenteur du droit.

Les licences obligatoires ne sont proposées que pour les nouvelles variétés homogènes, étant donné que les autres catégories de variétés n'entraîneraient aucun droit exclusif en vertu du régime *sui generis* proposé.

²⁶⁵ Voir, à titre de référence, l'article 47(1) de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs et l'article 44 de la Loi des États-Unis d'Amérique sur la protection des obtentions végétales, comme mentionné au chapitre 3 et l'article 17 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, les articles 12(3) et 44 de la Loi zambienne de 2007 sur le droit d'obtenteur et l'article 36 de la Loi malaisienne de 2004 sur la protection des obtentions végétales.

²⁶⁶ Article 196(1) de la loi égyptienne et article 175 l'article 175 du Règlement exécutif. Voir aussi l'article 44(1)(a) et (b) de la Loi zambienne de 2007 sur le droit d'obtenteur.

²⁶⁷ Article 17(1) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

²⁶⁸ Article 17(2) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

4.12 Dénomination des variétés

- (1) Tout demandeur assignera une dénomination unique et distincte à la variété qu'il entend enregistrer. Aucun droit relatif à la désignation enregistrée comme la dénomination de la variété n'entravera la libre utilisation de la dénomination en relation avec la variété, même après l'expiration de la protection conférée en vertu de la présente loi.
- (2) La dénomination doit permettre d'identifier la variété. Elle ne peut se composer uniquement de chiffres, sauf lorsque c'est une pratique établie pour désigner des variétés pour certaines cultures, régions ou localités. Elle ne doit pas être susceptible d'induire en erreur ou de prêter à confusion sur les caractéristiques, la valeur ou l'identité de la variété ou sur l'identité du demandeur. Elle doit notamment être différente de toute dénomination désignant une variété préexistante, y compris les variétés paysannes traditionnelles non enregistrées, de la même espèce végétale ou d'une espèce voisine.
- (3) La dénomination de la variété est proposée à l'autorité compétente. S'il est avéré que ladite dénomination ne répond pas aux exigences du présent article, l'autorité refuse de l'enregistrer et exige que le demandeur propose, dans un délai prescrit, une autre dénomination. La dénomination est enregistrée par l'autorité en même temps que la variété.
- (4) Il n'est pas porté atteinte aux droits antérieurs des tiers. Si, en vertu d'un droit antérieur, l'utilisation de la dénomination d'une variété est interdite à une personne qui, conformément aux dispositions du paragraphe (5), est obligée de l'utiliser, l'autorité exige que le demandeur ou le détenteur du droit propose une autre dénomination pour la variété.
- (5) Celui qui procède à la mise en vente ou à la commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication végétative d'une variété protégée est tenu d'utiliser la dénomination de cette variété, même après l'expiration de la protection conférée par la présente Loi relative à cette variété, pour autant que, conformément aux dispositions du paragraphe (4), des droits antérieurs ne s'opposent à cette utilisation.
- (6) Lorsqu'une variété est offerte à la vente ou commercialisée, il est permis d'associer une marque de fabrique ou de commerce, un nom commercial ou une indication similaire à la dénomination variétale enregistrée. Si une telle indication est ainsi associée, la dénomination doit néanmoins être facilement reconnaissable. Une dénomination assignée à une variété sera enregistrée comme une marque de fabrique ou de commerce en vertu du droit des marques²⁶⁹.

Toute nouvelle variété végétale homogène, toute nouvelle variété paysanne et autre variété hétérogène pour laquelle l'on cherche à obtenir une protection doit avoir une dénomination enregistrée. La disposition modèle précédente est explicite s'agissant de la portée de cette exigence et de sa mise en œuvre. Aucun enregistrement d'une dénomination ne serait exigé dans le cas des « variétés paysannes traditionnelles », étant donné que les droits afférents à ces dernières seraient acquis, dans la mesure où la variété est identifiable, sans enregistrement préalable. Cependant, l'autorité compétente ne devrait pas autoriser des tiers à utiliser la dénomination de variétés traditionnelles.

4.13 Durée

- (1) La protection conférée, en vertu de la présente loi, aux nouvelles variétés végétales homogènes durera 15 ans à compter de la date d'enregistrement de la variété. Pour ce qui est des arbres et de la vigne, ladite période sera de 18 ans à compter de ladite date.
- (2) Les mêmes conditions s'appliqueront aux nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes, telles que définies dans la présente loi.

²⁶⁹ Selon l'article 20 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV et l'article 17 de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

La durée établie en vertu de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV est suggérée pour les nouvelles variétés végétales homogènes et pour les nouvelles variétés paysannes et autres variétés hétérogènes.

Les pays non membres de l'UPOV peuvent prendre leur propre décision concernant la durée de la protection et prévoir des durées inférieures à celles suggérées ci-dessus. Il est important d'indiquer que l'Accord sur les ADPIC n'exige aucune durée de protection minimale, contrairement au brevet et aux autres droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord.

Certains pays ont adopté une législation qui étend la protection au-delà des périodes exigées par l'Acte de 1991 de la Convention UPOV. Rien ne justifie une telle extension, qui retarde la libre disponibilité des variétés végétales. En effet, le recours aux techniques de génomique et aux stratégies de sélection a permis aux obtenteurs de raccourcir de manière significative le temps nécessaire pour créer une nouvelle variété²⁷⁰.

4.14 Importation parallèle

Sous réserve du respect des autres réglementations applicables, une variété végétale protégée en vertu de la présente loi pourra être importée en vue d'être commercialisée dans [le pays], sans l'autorisation du détenteur du droit, à partir de tout pays dans lequel la variété végétale a été mise sur le marché par le détenteur du droit ou par toute personne autorisée.

Cette disposition exploite la souplesse reconnue à l'article 6 de l'Accord sur les ADPIC en lien avec l'«épuisement des droits»²⁷¹. Elle prévoit un principe international d'épuisement des droits, selon lequel un détenteur du droit ne serait pas autorisé à empêcher l'importation d'une variété protégée ayant été commercialisée, dans un autre pays, par lui-même ou par une personne y étant autorisée, telle que le titulaire d'une licence volontaire ou obligatoire. Cette disposition peut avoir son importance, par exemple, lorsque les cours des semences sont inférieurs dans un pays étranger. Cependant, l'importation sera normalement soumise à d'autres réglementations, telles que les mesures phytosanitaires et les lois semencières.

4.15 Atteinte

- (1) Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner le paiement de dommages-intérêts en cas d'atteinte avérée aux droits conférés en vertu de la présente loi, y compris en cas d'utilisation abusive de la dénomination d'une variété. Aucune sanction pénale ne sera appliquée. Des dommages-intérêts ne seront pas exigibles ou aucune injonction ne sera accordée lorsqu'une variété protégée aura été acquise ou utilisée par une personne avant de savoir ou d'avoir des motifs raisonnables de savoir que le négoce dudit objet entraînerait une atteinte aux droits conférés en vertu de la présente loi²⁷².
- (2) Les autorités judiciaires pourront ordonner au contrevenant de cesser d'utiliser la variété protégée, à moins qu'il soit constaté que l'usage continu de la variété se fera dans l'intérêt public.
- (3) Dans l'hypothèse où une nouvelle variété végétale homogène protégée serait utilisée par les pouvoirs publics, ou par des tiers autorisés par ceux-ci, sans l'autorisation du détenteur de ce droit, ce dernier aura droit à recevoir une rémunération²⁷³ tenant compte de l'objectif de l'utilisation et de la valeur de l'autorisation.

²⁷⁰ Voir, par exemple, Janis et Smith, *op. cit.*, 48.

²⁷¹ Si la disposition proposée aborde l'épuisement des droits dans un pays importateur, l'article 16 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV contient une disposition établissant certaines conditions relatives à l'épuisement dans un pays exportateur.

²⁷² Voir, par exemple, l'article 41.1 de l'Accord sur les ADPIC et l'article 42 de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs.

²⁷³ Article 41.2 de l'Accord sur les ADPIC.

L'atteinte à des droits conférés ne donnera lieu qu'à des mesures correctives civiles. Les sanctions pénales ne sont pas exigées en vertu de l'Accord sur les ADPIC, à l'exception des cas d'atteinte aux droits d'auteur et aux marques de commerce²⁷⁴. De plus, ce type de sanctions n'est pas justifié, car les droits conférés sont de nature privée et les pertes générées par une éventuelle atteinte peuvent être compensées par le biais de paiements monétaires. Dans la plupart des pays (y compris les pays développés), aucune sanction pénale n'est prévue dans le domaine de la POV et les autres domaines de la propriété intellectuelle, tels les brevets.

Bien qu'une injonction permanente serait normalement accordée lorsqu'une atteinte est constatée, elle ne devrait pas être délivrée en cas d'atteinte involontaire ou lorsque le refus d'une injonction permanente serait justifié dans l'intérêt public. Ce premier cas est particulièrement important pour protéger les agriculteurs innocents, impliqués à leur insu dans une atteinte à la POV. Les mesures de réparation se limiteront à une rémunération dans le cas d'une utilisation, par les pouvoirs publics, d'une nouvelle variété végétale homogène enregistrée²⁷⁵. L'objectif est de veiller à ce que l'utilisation de la part des pouvoirs publics (censée répondre à l'intérêt public) ne soit pas affectée par une injonction.

4.16 Nullité et révocation

- (1) Le droit sur une variété sera déclaré nul et non avenu, conformément à la législation nationale, s'il est établi que :
 - (a) les critères de protection n'étaient pas effectivement remplis lors de l'enregistrement de la variété ;
 - (b) l'enregistrement a été octroyé à une personne qui n'avait pas droit d'enregistrer la variété, à moins qu'il ne soit transféré à la personne qui y a droit²⁷⁶.

- (2) Le droit sur une variété pourra être révoqué²⁷⁷ :
 - (a) si, dans un délai prescrit et après mise en demeure, le détenteur du droit ne présente pas à l'autorité compétente le matériel de reproduction ou de multiplication permettant d'obtenir la variété avec ses caractères tels qu'ils ont été définis lors de son enregistrement, les documents et les renseignements jugés nécessaires au contrôle de la variété ou s'il ne permet pas l'inspection des mesures prises en vue de la conservation de la variété ; et
 - (b) si le détenteur du droit n'a pas fourni les renseignements requis ou a communiqué des informations incorrectes à la date du dépôt de l'enregistrement d'une variété, ou n'a pas acquitté dans les délais prescrits les taxes dues, le cas échéant, pour le maintien en vigueur de ses droits ;
 - (c) si le détenteur du droit ne commercialise pas la variété protégée d'une manière suffisante pour satisfaire la demande lors des trois ans suivant la date de l'enregistrement, sauf cas de force majeure ou acte gouvernemental empêchant ladite commercialisation ;
 - (d) pour des raisons d'intérêt public telles que la sécurité alimentaire, la sécurité nationale, l'urgence ou des circonstances d'extrême urgence justifiant l'annulation du droit ;
 - (e) si [l'autorité compétente] établit, en conséquence de procédures administratives ou judiciaires, que le détenteur du droit a abusé de ses droits en se prêtant, par exemple, à des pratiques déclarées anticoncurrentielles;
 - (f) si le détenteur du droit ne fournit pas les semences ou le matériel de reproduction ou de multiplication nécessaires à la personne à laquelle a été délivrée une licence obligatoire.

²⁷⁴ L'Article 61 de l'Accord sur les ADPIC ne prévoit l'application de procédures pénales et de peines qu'en cas d'actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale.

²⁷⁵ Pour consulter un exemple d'utilisation par les pouvoirs publics, voir l'article 36(1) de la Loi brésilienne n°9456 du 28 avril 1997.

²⁷⁶ Article 21 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

²⁷⁷ Pour consulter les divers motifs d'annulation ou de révocation du droit conféré, voir, par l'exemple, l'article 10 de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, l'article 22 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, l'article 34 de la Loi indienne sur la protection des obtentions végétales et les droits des agriculteurs, l'article 40 de l

Un titre de POV peut être annulé s'il a été octroyé (enregistré) en violation de la législation applicable, par exemple, si l'un des critères de protection (tels que la nouveauté) n'a pas été effectivement rempli. L'annulation a lieu lorsque l'enregistrement était invalide et que la ou les causes de cette invalidité ne peuvent pas être ultérieurement traitées.

La révocation peut intervenir pour des raisons associées à un titre valablement conféré, telles que le non-paiement des frais de maintenance ou la non-commercialisation d'une variété protégée.

Les droits de propriété intellectuelle, y compris ceux portant sur des variétés végétales, ne sont pas absolus, mais doivent être subordonnés à l'intérêt public. Si une licence obligatoire pourra être utilisée pour faire face à différentes situations (voir ci-dessus), l'octroi d'une telle licence exige des actes administratifs individuels et ne bénéficie qu'à la partie ayant demandé et obtenu la licence. Dans certains cas, l'intérêt public pourra justifier l'entière résiliation de la protection.

Si la disposition modèle proposée suit en partie les Actes de 1978 et de 1991 de la Convention UPOV, elle ajoute certaines hypothèses en matière de révocation des droits non autorisées en vertu de la Convention UPOV. Le paragraphe (2)(b) inclut les cas où le détenteur du droit a fourni des informations incorrectes, y compris lorsqu'il n'a pas divulgué convenablement l'origine de la variété ou intentionnellement fourni des informations erronées concernant sa source.

De même, lorsque le détenteur du droit a commis des abus ou s'est prêté à des pratiques déclarées anticoncurrentielles, l'autorité compétente devrait conserver la faculté d'annuler les droits conférés.

Bibliographie

- Berne Declaration, 'UPOV report on the impact of plant variety protection – A critique', <http://www.evb.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_Critique_UPOV_report_final.pdf>.
- Correa, Carlos, 'Innovation and Technology Transfer of Environmentally Sound Technologies: The Need to Engage in a Substantive Debate' (2013) *Review of European, Comparative and International Environmental Law* (RECIEL) 22(1) Blackwell Publishers, Oxford, 54-61.
- Correa, Carlos, 'In situ conservation and intellectual property rights', extrait de S B Brush (Ed.), *Genes in the field: On-farm conservation of crop diversity* (Boca Raton, USA: Lewis Publishers 1999) 239-260.
- Crucible Group II, 'Seeding Solutions, Volume 2: Options for National Laws Governing Control over Genetic Resources and Biological Innovations' (2001), International Development Research Centre.
- El Farag Balat, Mohamed Salem Abou, 'Intellectual Property Rights and Plant Varieties Protection in Egypt: The new Sui Generis Regime, Public Interest and the TRIPs Agreement', 2006, *Journal of International Biotechnology Law*, 3(3) <<http://www.degruyter.com/view/j/jibl.2006.3.issue-3/jibl.2006.015/jibl.2006.015.xml>>.
- Genetic Resources Policy Initiative, 'Exploring Legal Definitions of Farmers' Varieties in Strategies to Promote Farmers' Rights', 26-28 octobre 2006.
- Helfer, Laurence, *Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales. Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales* (2005), FAO Étude législative 85 <<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/009/y5714f/y5714f00.pdf>>
- Koonan, Sujith, 'India's sui generis system of plant variety protection' (2014) QUNO <<http://www.quno.org/resource/2014/1/developing-country-sui-generis-options-plant-variety-protection>>.
- Lertdhamtewe, P., 'Asian approaches to International Law: focusing on plant protection issues' (2013), *Journal of Intellectual Property Law and Practice* 8(5), 388-398.
- Lertdhamtewe, P., 'Effective Plant Variety Protection as Development Policy: A Perspective for Thailand' (2011), *Thailand Journal of Law and Policy*, 14(1) <<http://www.thailawforum.com/articles/plant-variety-protection-asdevelopment-policy-for-Thailand.html>>.
- Lertdhamtewe, P., 'Plant variety protection in Thailand: the need for a new coherent framework' (2013), *Journal of Intellectual Property Law and Practice* 8(1), 33-42.
- Lertdhamtewe, P., 'Thailand's plant protection regime: a case study in implementing TRIPS' (2012), *Journal of Intellectual Property Law and Practice* 7(3), 186-193.
- Lertdhamtewe, P., 'Thailand's sui generis system of plant variety protection' (2014) QUNO <<http://www.quno.org/resource/2014/1/developing-country-sui-generis-options-plant-variety-protection>>.
- Leskien, D et M. Flitner, 'Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System' (1997), *Issues in Genetic Resources* no. 6, International Plant Genetic Resources Institute.
- Lianchamroon W., 'Community Rights and Farmers' Rights in Thailand' (1998) *Biotechnology and Development Monitor*, 36.
- Munyi, Peter, Marcelin Tonye Mahop, Pierre du Plessis, Johnson Ekpere et Kabir Bavikatte, *A Gap Analysis Report On The African Model Law On The Protection Of The Rights Of Local Communities, Farmers And Breeders, And For The Regulation Of Access To Biological Resources* (Commission de l'Union africaine, 2012) <http://www.abs-initiative.info/uploads/media/GAP_Analysis_and_Revision_African_Model_Law_FINAL_2902_01.pdf>.
- Quaker United Nations Office (QUNO), 'Briefing notes on developing countries sui generis options', Genève.
- Quaker United Nations Office (QUNO), 'Developing country sui generis options for plant variety protection' (2014) <<http://www.quno.org/resource/2014/1/developing-country-sui-generis-options-plant-variety-protection>>.
- Ranjan, Prabhash, 'Recent Developments in India's Plant Variety Protection, Seed Regulation and Linkages with UPOV's Proposed Membership', (2009) *Journal of World Intellectual Property*, 12 (3) 219-243. <<http://ssrn.com/abstract=1696522>>.
- Robinson D., *Exploring Components and Elements of Sui Generis Systems for Plant Variety Protection and Traditional Knowledge in Asia*, International Centre for Trade and Sustainable Development, 2007.
- Salazar, R, N Louwaars et B Visser, 'Protecting Farmers' New Varieties: New Approaches to Rights on Collective Innovations in Plant Genetic Resources,' (2007) *World Development*, 35(9).
- Tripp R., 'Seed regulatory reform: an overview' (2002), *Journal of New Seeds* 4(1/2): 103-115.
- UPOV, Notes explicatives sur la nouveauté selon la Convention UPOV (2009) UPOV/EXN/NOV/1 <http://www.upov.int/edocs/expndocs/fr/upov_exn_nov.pdf>.

CHAPITRE 5

Le processus d'adoption d'un régime *sui generis*

Ce chapitre évoque les obstacles que les pays en développement peuvent rencontrer au moment d'élaborer une législation sur la propriété intellectuelle adaptée à leur situation et à leurs besoins, notamment dans le domaine des obtentions végétales. Il évoque certains arguments pour et contre les régimes *sui generis* s'écartant du modèle défini par l'UPOV et formule des recommandations générales quant aux mesures à prendre lors de l'élaboration d'une loi de POV, notamment en ce qui concerne les évaluations à réaliser et les modalités de développement du processus, pour qu'il soit transparent et inclusif.

5.1 Un champ d'action politique inexploité

Comme cela a été évoqué au chapitre 2, l'Accord sur les ADPIC intègre une obligation générale de protection des obtentions végétales qui laisse un large champ d'action politique pour concevoir des régimes juridiques appropriés aux circonstances locales (telles que la prédominance d'une agriculture à petite échelle et de pratiques agricoles traditionnelles) et aux objectifs (réduction de la pauvreté, sécurité alimentaire, préservation de la biodiversité, etc.)²⁷⁸. Certains pays se sont lancés dans l'expérimentation de régimes juridiques sur mesure pour les obtentions végétales. Plusieurs facteurs ont influencé les options politiques choisies par de nombreux pays en développement en la matière, comme le remarque un observateur :

Dans le domaine de la protection des obtentions végétales, de nombreux pays en développement ont exprimé leur intérêt pour l'adoption d'approches *sui generis*. Néanmoins, dans la pratique, les gouvernements ont été contraints par un manque d'expertise, de capacité institutionnelle et d'expérience dans ce domaine. Au lieu de mettre au point des lois complètement nouvelles, la plupart des pays ont été persuadés par les acteurs fournissant une aide technique d'adopter ou d'adapter les solutions « prêtes à l'emploi » proposées par l'Union pour la Protection des Obtentions Végétales (UPOV). De nombreux gouvernements ont également signé des accords commerciaux bilatéraux, dans lesquels ils se sont engagés à adhérer au système de l'UPOV²⁷⁹.

5.2 Les arguments en faveur de l'adoption du modèle UPOV

La possibilité de concevoir des régimes *sui generis* appropriés pour la protection des obtentions végétales n'a pas uniquement été freinée par le manque d'expertise et de capacité institutionnelle. Dans certains cas, les responsables de l'élaboration des politiques ont été convaincus que l'adoption du modèle de l'UPOV ou, mieux encore, l'adhésion à l'UPOV constituerait la meilleure de toutes les options possibles. Les principaux arguments généralement avancés en faveur de l'option UPOV sont les suivants :

- L'application d'un régime éprouvé, déjà mis en œuvre dans de nombreux pays, est une solution plus sûre que l'expérimentation d'un système sans tradition ni précédent ;
- Des données de référence (en particulier les études d'impact menées par le Secrétariat de l'UPOV) montrent que le modèle UPOV favorise la sélection végétale en encourageant les investissements sur le terrain ;

²⁷⁸ Comme cela a été vu précédemment, l'Accord sur les ADPIC n'est pas encore exécutoire dans les PMA. Les pays qui ne sont pas membres de l'OMC ne sont pas non plus tenus d'appliquer cet Accord.

²⁷⁹ C. Deere, *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries* (Oxford University Press 2009), 315.

- À l'inverse, il n'existe aucune donnée probante concernant l'impact des régimes *sui generis* dans les pays qui les ont adoptés ;
- Il est impossible de trouver un modèle juridique viable pour remplacer les critères NDHS ;
- L'UPOV est un organisme désormais bien établi, comptant près de 50 années d'expérience dans la mise en œuvre de la POV ; il serait impossible de mettre en œuvre un nouveau régime de POV sans l'assistance technique de l'UPOV ;
- L'adhésion à l'UPOV donne la garantie que les obtentions végétales développées dans un pays seront facilement protégées dans d'autres pays ;
- En adoptant une approche s'écartant du modèle défini par l'UPOV, un pays risque potentiellement de susciter des réclamations dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, qui pourraient donner lieu à des représailles commerciales ;
- Une adhésion à l'UPOV permet d'attirer les investissements directs à l'étranger (IDE) dans le secteur de la sélection végétale ;
- Une législation de type UPOV permet aux instituts de recherche publics d'obtenir des fonds à partir des redevances perçues en vertu des licences accordées sur les obtentions végétales enregistrées.

Mais chacun de ces arguments peut être réfuté.

Avantages d'un régime éprouvé : Le modèle de l'UPOV, comme indiqué au chapitre 1, a essentiellement été conçu par des pays européens, en réponse à leur réalité propre. L'adhésion à l'UPOV est restée très faible jusqu'à ce que l'Accord sur les ADPIC rende la protection des obtentions végétales obligatoire pour les membres de l'OMC. Néanmoins, l'application d'un régime de POV aligné sur les standards de l'UPOV dans des pays où les pratiques agricoles diffèrent largement est contraire à toute approche rationnelle en termes d'élaboration de lois. En fait, « les circonstances locales constituent un facteur crucial pour déterminer la voie appropriée pour la réforme institutionnelle »²⁸⁰. Comme avec n'importe quel autre régime de propriété intellectuelle, l'impact de la POV dépend énormément du contexte dans lequel elle doit être appliquée.

Par ailleurs, de nombreux pays en développement ou développés n'ont toujours pas ratifié l'Acte de 1991 de la Convention UPOV et, même parmi les pays membres de l'UPOV, beaucoup ont uniquement adhéré à l'Acte de 1978, qui permet plus de flexibilité que l'Acte de 1991. Il existe donc des divergences entre les membres de l'UPOV eux-mêmes, ce qui montre bien qu'il n'existe pas de régime unique éprouvé.

Preuves relatives à l'impact de l'UPOV : Les preuves relatives à l'impact d'une POV de type UPOV sont difficiles à trouver. Plusieurs études universitaires sont sceptiques dans leurs conclusions ou, au mieux, révèlent l'impact limité d'une protection de ce type dans le contexte de certaines cultures²⁸¹. En particulier, les études d'impact nationales de l'UPOV²⁸² se fondent sur des « indicateurs étroitement définis, sans tenir compte de questions clés comme la sécurité alimentaire, la diversité biologique agricole, la disponibilité des semences pour les petits agriculteurs et sans définir ce qu'est censé signifier l'expression « dans l'intérêt de tous »²⁸³. L'augmentation du nombre de variétés végétales enregistrées sur une période de temps limitée « ne permet pas de conclure si les conventions de l'UPOV ont un impact positif ou pas dans les pays qui les adoptent »²⁸⁴. De plus, les pays développés analysés dans les études nationales de l'UPOV avaient tous ratifié l'Acte de 1978 de la Convention UPOV, qui, comparativement à celui de 1991, prévoit un champ d'action politique plus large pour une adaptation aux circonstances locales.

²⁸⁰ Voir, par exemple, Peter Grajzl et Valentina P. Dimitrova-Grajzl, 'The Choice in the Lawmaking Process: Legal Transplants vs. Indigenous Law' (2009), *Review of Law & Economics*, 5(1), 615-660, Disponible sur le site du réseau SSRN : <<http://ssrn.com/abstract=1499305>>.

²⁸¹ Voir la bibliographie fournie en annexe.

²⁸² UPOV, Rapport sur l'impact de la protection des obtentions végétales (2005), UPOV Pub. No. 353.

²⁸³ Berne Declaration, 'UPOV report on the impact of plant variety protection – A critique' <http://www.evb.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_Critique_UPOV_report_final.pdf>, 9.

²⁸⁴ *Ibid.*

Aucune étude disponible n'apporte la preuve d'un effet positif du modèle UPOV sur la sélection végétale et la diffusion de variétés végétales adaptées, dans le contexte des pays en développement. Plusieurs études²⁸⁵ montrent que la POV n'est pas indispensable à l'innovation dans le domaine de la sélection. En fait, nombreuses ont été les réussites dans ce domaine avant même que la POV n'ait été établie, et la majorité des variétés végétales sont élaborées sans revendiquer de POV. Les études disponibles montrent également que le modèle prévu dans l'Acte de 1991 n'est pas adapté aux pays en développement, étant donné qu'il peut avoir des effets négatifs sur la capacité des agriculteurs à accéder aux semences et à les échanger, et, donc, affecter négativement les moyens d'existence de millions de personnes dans les pays en développement²⁸⁶.

De plus en plus d'études sont également disponibles concernant l'impact sur les droits humains des législations conçues sur le modèle de l'Acte de 1991. Entre autres, une récente évaluation des droits humains a révélé ceci :

En termes de droits humains, les restrictions des pratiques et des systèmes traditionnels de gestion des semences (imposées, par exemple, par une loi de POV fondée sur l'Acte de 1991) ont un impact négatif sur les Droits des agriculteurs, les droits culturels, les droits des minorités, les droits des peuples autochtones, les droits des femmes ainsi que la diversité biologique et le droit à l'alimentation²⁸⁷.

Comme cela a été précédemment expliqué, l'application du modèle de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV affecte la capacité des pays en développement à satisfaire à leurs obligations internationales concernant, par exemple, la promotion des Droits des agriculteurs et la protection contre les détournements (cf. chapitre 2).

Il est important de noter que, non seulement les analyses et les études de l'Acte de 1991 soulèvent des inquiétudes liées à l'inadéquation de ce modèle pour les pays en développement, mais qu'elles recommandent aussi à ces derniers de ne pas signer cet acte et d'élaborer un régime alternatif *sui generis* adapté à leur réalité²⁸⁸.

Manque de preuves concernant les régimes sui generis : Les régimes *sui generis* sont relativement récents. Par conséquent, les données sur leur fonctionnement et leur impact commencent à peine à apparaître. Néanmoins, les données disponibles suggèrent que les systèmes *sui generis* fonctionnent de façon efficace. Par exemple, la Malaisie, qui a commencé à mettre en œuvre son système de POV en 2008, a reçu 152

²⁸⁵ Voir Chapitre 3.

²⁸⁶ Voir Chapitre 3.

²⁸⁷ Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* (2014), Disponible à l'adresse : https://www.bernedclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf, 7.

²⁸⁸ Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 'The UPOV Convention, Farmers' Rights and Human Rights – An integrated assessment of potentially conflicting legal frameworks', <http://www.giz.de/fachexpertise/downloads/giz2015-en-upov-convention.pdf> ; Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* (2014), Disponible à l'adresse : https://www.bernedclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf ; Commission des droits de propriété intellectuelle, 'Intégrer les droits de propriété intellectuelle et la politique de développement' (2002), http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_French_RR.pdf ; PNUD, 'Towards a balanced "Sui Generis" Plant Variety Regime: Guidelines to Establish a National PVP Law and an Understanding of TRIPS-plus Aspects of Plant Rights' (2008), <http://www.no.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/poverty-reduction/poverty-website/toward-a-balanced-sui-generis-plant-variety-regime/TowardBalancedSuiGenerisPlantVarietyRegime.pdf> ; Olivier De Schutter, Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation, « Politiques semencières et droit à l'alimentation : accroître l'agrobiodiversité et encourager l'innovation » (2009), http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_fr.pdf

demandes de POV entre 2008 et 2013²⁸⁹. La majorité de ces demandes (44 %) proviennent d'entreprises internationales²⁹⁰. Les autres demandes correspondent à des entreprises privées nationales (22 %), des agences de recherche gouvernementales (15 %), des universités (13 %) et des particuliers (6 %).

De façon similaire, un grand nombre de demandes de POV ont été déposées en Inde. Le Tableau 4 montre le nombre de demandes déposées et le nombre de protections obtenues, avec une proportion remarquable de demandes provenant d'agriculteurs (55,3 %).

Tableau 4. Demandes de POV et POV accordées en Inde

Nombre total de demandes de POV (entre 2007 et le 3 juin 2015)	9 564 (2 244 demandes concernaient des obtentions végétales)
Nombre de demandes d'agriculteurs reçues (entre 2007 et le 3 juin 2015)	5 288
Protections accordées (en date du 3 juin 2015)	1 831
Répartition des protections accordées	Secteur public : 665 Secteur privé : 376 Agriculteurs : 574 Universités agricoles d'État : 216

Source : Autorité indienne pour la protection des obtentions végétales et des droits des agriculteurs (*Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Authority*)²⁹¹

De plus, l'Inde a utilisé le Fonds de gènes (*Gene Fund*), institué par la Loi indienne relative à la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs (« loi PPVFR »), afin de créer des prix, des récompenses et des distinctions pour les agriculteurs et les communautés agricoles impliqués dans la préservation des ressources génétiques utilisées comme donneurs de gènes dans les variétés qu'il est possible d'enregistrer au titre de cette Loi²⁹². Il s'agit du prix *Plant Genome Saviour Community Award*²⁹³, de la récompense *Plant Genome Saviour Farmer Reward*²⁹⁴ et de la distinction *Plant Genome Saviour Farmer Recognition*²⁹⁵. Jusqu'à présent, plusieurs prix, récompenses et distinctions ont été décernés. Exemple : récompenses monétaires versées à 10 communautés agricoles entre 2009 et 2011 s'élevant à 1 M de roupies chacune (environ 15 700 USD) et récompenses versées à 10 agriculteurs en 2012 s'élevant à 100 000 roupies (1 570 USD) chacune. 16 communautés agricoles (entre 2007 et 2010) et 15 agriculteurs (en 2012) ont également obtenu une distinction officielle (avec cérémonie et distinction honorifique).

²⁸⁹ Rapport national sur la Malaisie, présenté lors de la 7^e réunion du Forum d'Asie de l'Est sur la protection des obtentions végétales, organisée au Laos, http://eapvp.org/report/docs/ANNEX15.%20Country%20Report_Malaysia.pdf

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ <http://www.plantauthority.gov.in/pdf/Status%20Crop%20wise%20Application1.pdf> et http://www.plantauthority.gov.in/List_of_Certificates.htm

²⁹² Sujith Koonan, 'India's sui generis system of plant variety protection' (2014), QUNO <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/QUNO%20India%20-%20plant%20variety%20protection%20-%202014.pdf>>.

²⁹³ <http://www.plantauthority.gov.in/PGSFA.htm>

²⁹⁴ <http://www.plantauthority.gov.in/PGSFR.htm>

²⁹⁵ <http://www.plantauthority.gov.in/PGSFR.htm>

Au fil de la parution de nouvelles études, des enseignements utiles pour tous les pays qui souhaiteraient s'engager sur une voie similaire pourront être tirés des initiatives de mise en œuvre de régimes *sui generis*²⁹⁶.

Absence d'alternative aux critères NDHS : Les critères de protection peuvent être déterminés en fonction des objectifs poursuivis. Les critères NDHS ne constituent qu'une option, qui n'exclut pas d'autres possibilités, notamment lorsque la législation tente de protéger les variétés moins homogènes et moins stables développées par les agriculteurs²⁹⁷. Les critères NDHS ont été conçus pour être appliqués dans des contextes où domine la sélection formelle/commerciale, alors que, dans la plupart des pays en développement, les agriculteurs, surtout les petits agriculteurs, sont encore les principaux fournisseurs de semences.

L'assistance technique de l'UPOV est indispensable : Il ne fait aucun doute que le Secrétariat de l'UPOV a développé une capacité à traiter des questions juridiques et techniques complexes et d'assister les pays dans l'élaboration et la mise en œuvre des processus d'examen pour l'enregistrement des variétés végétales. Cette capacité n'est toutefois pas unique. De nombreux offices en charge de la protection des obtentions végétales, dans plusieurs pays en développement (ex. : Inde, Brésil, Argentine), pourraient -à condition que les financements nécessaires soient disponibles- fournir une assistance technique aussi efficace que le Secrétariat de l'UPOV ou les bureaux des pays développés. Il s'agirait là d'une opportunité de coopération Sud-Sud très intéressante. Or, sa concrétisation n'est qu'une question de financement, et non pas de compétence technique. Par ailleurs, s'agissant des examens DHS, les rapports DHS peuvent être achetés auprès de certains offices en charge de la protection des obtentions végétales, par exemple auprès de l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV), qui fournit ce type de rapports y compris aux pays non membres de l'UPOV²⁹⁸. Il serait néanmoins important de créer cette capacité d'examen directement dans les pays en développement et de ne pas dépendre de l'expertise des pays du Nord, où des critères DHS distincts sont élaborés pour chaque espèce, essentiellement pour répondre à l'intérêt qu'ont les obtenteurs à distinguer leurs variétés, plutôt que dans l'intérêt des agriculteurs supposés bénéficier des obtentions.

Protection des obtentions végétales dans d'autres pays : Une idée fautive couramment répandue au sujet des bénéfices de l'adhésion à l'UPOV concerne les avantages qu'elle est supposée apporter en termes de protection des variétés locales dans d'autres pays.

Mais les droits qui découlent de l'application de la Convention UPOV sont, comme tous les autres droits de propriété intellectuelle, de nature territoriale. Cela signifie que l'acquisition de ces droits dépend de l'exécution des procédures applicables dans *chaque* pays où l'on cherche à obtenir une protection. Une obtention végétale protégée sur le territoire de l'une des Parties contractantes de l'UPOV ne sera pas automatiquement protégée dans d'autres pays membres de l'Union.

²⁹⁶ Sur le régime de POV de la Thaïlande, voir P. Lertdhamtewe, 'Thailand's sui generis system for plant variety protection' (2013), QUNO briefing notes on developing countries' sui generis options ; P. Lertdhamtewe, 'Asian approaches to international law: focusing on plant protection issues' (2013), *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 8(5), 388-398 ; P. Lertdhamtewe, 'Plant variety protection in Thailand: the need for a new coherent framework' (2013), *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 8(1), 33-42 ; P. Lertdhamtewe, 'Thailand's plant protection regime: a case study in implementing TRIPS' (2012), *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 7(3), 186-193 ; P. Lertdhamtewe, 'Effective Plant Variety Protection as Development Policy: A Perspective for Thailand' (2011), *Thailand Journal of Law and Policy*, 14(1) <<http://www.thailawforum.com/articles/plant-variety-protection-as-development-policy-for-Thailand.html>>.

²⁹⁷ En Europe, le débat est en cours sur la protection des obtentions hétérogènes qui ne satisferaient pas aux critères NDHS.

²⁹⁸ Fin 2014, l'OCVV avait vendu 4 874 rapports techniques à 52 pays. En général, la majorité des demandes concerne des espèces ornementales. Voir le Rapport annuel 2014 de l'OCVV, disponible à l'adresse : http://www.cpvo.europa.eu/documents/Rapportannuel/AR2014_FR.pdf

La Convention UPOV prévoit bien un « droit de priorité », qui accorde à un obtenteur ayant « régulièrement fait le dépôt d'une demande de protection d'une variété auprès de l'une des Parties contractantes »²⁹⁹ la possibilité d'être prioritaire par rapport à toute autre demande concernant la même variété déposée auprès d'autres parties contractantes pendant une période de 12 mois. Par ailleurs, l'utilisation ou la publication de la variété pendant cette période ne peut constituer un motif de rejet de la demande³⁰⁰. Ce droit de priorité peut faciliter les démarches pour demander une protection dans d'autres pays membres de l'UPOV³⁰¹. Mais, même si ce droit constitue le seul avantage lié à l'adhésion à l'UPOV en termes de protection internationale, dans la pratique, il n'a qu'un effet limité. Un obtenteur, dans un pays donné, qui chercherait à obtenir une protection à l'étranger (dans un pays membre ou non membre de l'UPOV) aura toujours besoin de déposer une demande dans chaque pays et de suivre les procédures applicables jusqu'à leur terme. Or, dans la pratique, cela est impossible pour les obtenteurs individuels, les instituts de recherche et les petites entreprises des pays en développement ou pour les petits agriculteurs, étant donné qu'il leur est nécessaire de payer les services de conseillers spécialisés dans chaque pays et les frais applicables pour l'examen et l'enregistrement.

Par ailleurs, et c'est important, le droit de l'obteneur ne confère que des droits *négatifs*, c'est-à-dire, le droit d'empêcher autrui de multiplier et de commercialiser une variété protégée, par exemple. Il ne confère aucun droit positif pour commercialiser cette variété ; une commercialisation qui reste sous réserve du respect de la législation sur les semences et autres réglementations en vigueur dans chaque pays. De plus, pour tirer au maximum profit des efforts et des montants investis dans l'obtention d'une protection dans un pays étranger, le détenteur du droit doit avoir la capacité de surveiller les éventuelles infractions et d'assumer les frais des procédures éventuellement requises pour les empêcher. Or, cela non plus n'est pas à la portée de la plupart des obtenteurs/agriculteurs des pays en développement.

En tout état de cause, un pays non membre de l'UPOV peut toujours demander et obtenir, sans contraintes excessives, une POV dans les pays membres de l'UPOV. Par exemple, la Thaïlande (non membre de l'UPOV) figure parmi les principaux demandeurs de droits d'obteneurs auprès de l'OCVV³⁰².

Risque de réclamations en vertu des règles de l'OMC : Comme indiqué au chapitre 2, l'Accord sur les ADPIC laisse un large champ d'action politique pour élaborer des régimes *sui generis* en matière de POV. Aucun pays ayant adopté un régime *sui generis* non-UPOV n'a encore fait l'objet de réclamation en vertu des règles de l'OMC. C'est peut-être un domaine de l'Accord sur les ADPIC où les réclamations de ce type sont les moins probables.

Investissements directs à l'étranger dans la sélection végétale : Les IDE dépendent d'une multitude de facteurs, notamment la taille du marché, le taux de croissance, la disponibilité des ressources humaines et des infrastructures ou encore la stabilité politique et économique du pays hôte considéré. Comme avec d'autres droits de propriété intellectuelle, l'obtention d'une POV en vertu des règles de l'UPOV n'est vraisemblablement pas un facteur déterminant pour attirer des IED. Elle peut le devenir uniquement si d'autres critères sont réunis. Pour un investisseur étranger, un régime *sui generis* offrant une protection appropriée de ses obtentions végétales est probablement aussi intéressant, au moment d'investir, qu'un régime de type UPOV. Par exemple, en Malaisie, où un régime *sui generis* est en vigueur, on observe une tendance à l'augmentation du nombre de demandes de POV déposées par des étrangers. Alors qu'en 2008

²⁹⁹ Article 11(1) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

³⁰⁰ Article 11(4) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

³⁰¹ Les pays non membres de l'UPOV ne sont pas tenus de reconnaître un droit de priorité.

³⁰² Voir le Rapport annuel 2013 de l'OCVV, disponible à l'adresse : http://www.cpvo.europa.eu/documents/Rapportannuel/AR2013_FR.pdf, 46.

(début de la mise en œuvre de la POV), il n'y avait aucun demandeur étranger, sur les 51 demandes déposées jusqu'à 2013, 35 provenaient de demandeurs étrangers³⁰³. La Thaïlande a également reçu des demandes de POV provenant du Japon et des États-Unis³⁰⁴.

Perception de droits de licence par les instituts de recherche publics : Certains instituts de recherche publique développent de nouvelles variétés végétales en tant que biens publics (sans revendiquer de POV), tandis que d'autres cherchent à obtenir une POV pour percevoir des droits de licence. Pour cela, ils ont uniquement besoin d'un régime qui reconnaisse la POV. Un régime de type UPOV n'offre aucun avantage comparativement à un régime *sui generis* s'écartant du modèle défini par l'UPOV. Au contraire, la possibilité d'obtenir des droits sur des variétés paysannes, telle qu'elle est proposée dans ce document de travail, favorise les opportunités de coopération avec les agriculteurs, par le biais, par exemple, de la sélection participative³⁰⁵, ainsi que les opportunités de partage des avantages tirés de l'exploitation des variétés nouvelles/améliorées.

De plus, il est important de noter que des dépenses considérables sont nécessaires pour obtenir et maintenir un titre de POV (comme les frais de demande et de maintenance) et pour faire appliquer le droit correspondant, surtout contre des entreprises commerciales expérimentées disposant de ressources importantes. Le fait d'utiliser la POV pour générer des revenus peut également détourner l'attention vers les besoins du secteur commercial, en marginalisant d'autres cultures, qui pourraient être bien plus importantes du point de vue de la sécurité alimentaire et nutritionnelle, et au détriment des besoins des petits agriculteurs pauvres en ressources. Cela pourrait aller jusqu'à remettre en question le mandat public des instituts de recherche. La question de l'obtention de revenus à partir de la POV est loin d'être simple, et il est essentiel d'être conscient des difficultés associées à une telle stratégie, du conflit prévisible avec le mandat public de ces instituts de recherche ainsi que de l'expertise et des ressources financières que cela suppose³⁰⁶.

5.3 Élaboration d'un régime *sui generis* : un processus inclusif

Cette partie détaille plusieurs étapes qui pourraient être suivies pour concevoir un régime *sui generis* et propose diverses recommandations. Même s'il incombe principalement aux gouvernements nationaux de mettre en œuvre un processus correctement défini, transparent et inclusif, les acteurs fournissant une assistance technique et les donateurs ne doivent pas s'engager ou soutenir un processus qui ne soit pas transparent, fondé sur une évaluation solide et inclusive.

1. La mise au point d'un régime *sui generis* exige une bonne connaissance de la situation locale concernant l'approvisionnement en semences, les activités de sélection, les variétés cultivées, les tendances du marché, la diversité dans les champs, les conditions sociales des petits agriculteurs, les organisations paysannes, les communautés locales et autochtones, etc. Comme il n'existe aucun régime unique valable dans toutes les situations, il est essentiel d'identifier les solutions juridiques les mieux adaptées à chaque pays spécifique. Même si la préparation d'une loi nécessite d'obtenir des conseils juridiques, ce serait une grossière erreur que de laisser l'élaboration d'un régime de POV uniquement dans les mains des juristes³⁰⁷.

³⁰³ Rapport national sur la Malaisie, présenté lors de la 7^e réunion du Forum d'Asie de l'Est sur la protection des obtentions végétales, organisée au Laos, disponible à l'adresse : http://eapvp.org/report/docs/ANNEX15.%20Country%20Report_Malaysia.pdf

³⁰⁴ Rapport national sur la Thaïlande, présenté lors de la 7^e réunion du Forum d'Asie de l'Est sur la protection des obtentions végétales, organisée au Laos, disponible à l'adresse : http://eapvp.org/report/docs/ANNEX19.%20Country%20Report_Thailand.pdf

³⁰⁵ À propos de cette méthodologie, voir, par exemple : S. Ceccarelli, *Plant breeding with farmers – a technical manual* (ICARDA 2012), disponible à l'adresse : https://apps.icarda.org/wsInternet/wsInternet.aspx/DownloadFileToLocal?filePath=Tools_and_guidelines/Plant_breeding_manual.pdf&fileName=Plant_breeding_manual.pdf

³⁰⁶ Niels Louwaars, Rob Tripp et Derek Eaton, 'Public Research in Plant Breeding and Intellectual Property Rights: A Call for New Institutional Policies' (2006), Agriculture and Rural Development Notes (juin 2006), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/9604/370380ARD0Note1ublicResrch01PUBLIC1.pdf?sequence=1>

³⁰⁷ Deere, *op. cit.*, 323.

Pour élaborer un régime *sui generis* pertinent, il est important de mener une évaluation multidisciplinaire approfondie, objective et réaliste de la situation locale. Cette évaluation devra notamment porter sur les questions suivantes : Quel est le type de système utilisé pour l’approvisionnement en semences ? Dans quelle mesure les agriculteurs sont-ils libres de sauvegarder, d’échanger et de vendre des semences/matériels de reproduction ou de multiplication ? De quels types sont les activités publiques de sélection et l’industrie semencière dans le pays ? Quelles sont les capacités actuelles pour les activités de sélection nationales ? Quelles sont les obligations internationales du pays (CDB, Protocole de Nagoya, TIRPAA, droits humains, etc.) et quels sont les politiques et objectifs nationaux pertinents (par exemple, en termes de nutrition, de sécurité alimentaire, de réduction de la pauvreté, d’agriculture) ?

Recommandation : Constituer une équipe interdisciplinaire pour évaluer la situation locale (comme mentionné), incluant des experts de disciplines telles que l’agronomie, la production alimentaire, l’agro-économie, la sélection végétale, la phytogénétique, la sociologie/l’anthropologie et le droit.

2. Tous les précédents (ex. : lois et pratiques appliquées dans d’autres pays) peuvent être utilisés pour faciliter la conception ou la réforme de la nouvelle législation. Les études comparatives sont utiles. Par conséquent, il est important, avant toute adoption, d’évaluer la pertinence des précédents étrangers par rapport au contexte local et de déterminer s’ils peuvent ou non contribuer à la mise en œuvre des politiques nationales générales.

Recommandation : Rechercher et analyser les précédents juridiques en provenance d’autres pays (notamment de pays ayant des conditions, des niveaux de développement et des systèmes agricoles comparables), en tenant compte des spécificités des contextes dans lesquels ils ont été créés et appliqués. Si les professionnels du droit peuvent diriger les activités pour cette étude, une évaluation interdisciplinaire est nécessaire. Avant de s’engager dans la rédaction de l’avant-projet de loi, il est important d’étudier la pertinence de ces précédents par rapport à la réalité, aux politiques et aux objectifs du pays.

3. À partir des informations collectées sur plusieurs aspects pertinents, une étape complémentaire consiste à réaliser une expertise d’ordre politique afin de définir le régime juridique le mieux adapté aux conditions locales, en tenant compte de la nature (et des limites) des droits de propriété intellectuelle. Il est important de noter que ces droits sont uniquement des instruments et non pas une fin en soi. Tout régime de POV doit être entièrement intégré aux politiques nationales pertinentes et accompagner leur application (politiques sur le développement agricole, la réduction de la pauvreté, le commerce, la sécurité alimentaire, la diversité biologique, l’innovation, le changement climatique, etc.). Cette expertise politique doit être réalisée avec la participation de tous les acteurs pertinents.

Recommandation : L’élaboration d’un régime de POV doit être vue comme une activité multidisciplinaire impliquant les agriculteurs, les obtenteurs commerciaux, les organisations non-gouvernementales, les consommateurs, les universitaires et tous les organismes gouvernementaux intervenant dans l’élaboration ou l’application des politiques publiques dans des domaines susceptibles d’être affectés par les impacts de l’introduction ou de la réforme d’un régime de POV. Une étude d’évaluation de l’impact *ex ante* doit être entreprise pour toutes les options juridiques envisagées par les pouvoirs publics avant de concevoir le régime juridique.

4. Il est important que le processus d’élaboration d’un régime de POV soit ouvert et qu’il inclue les opinions de tous les acteurs pertinents, mais aussi qu’il soit transparent et que tous les acteurs pertinents disposent de toutes les informations nécessaires pour s’y engager efficacement. La POV étant directement liée à l’utilisation des ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture, les parties signataires du TIRPAA ont également la responsabilité de donner effet au droit des agriculteurs « de participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l’utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture »³⁰⁸. L’implication des acteurs pertinents ne doit pas se

³⁰⁸ Article 9.2(c) du TIRPAA.

traduire par une consultation unique ponctuelle, mais doit se faire en continu, jusqu'à ce que les préoccupations de tous les acteurs pertinents, surtout les plus vulnérables (tels que les agriculteurs et les communautés autochtones), aient été prises en compte.

Normalement, le secteur privé est mieux placé pour participer à l'élaboration des politiques comparativement aux autres acteurs qui n'ont que peu ou pas de connaissances concernant les questions juridiques et techniques en jeu. C'est précisément l'un des plus gros problèmes à régler au moment d'imaginer les procédures consultatives :

un défi central vient du manque de capacité de nombreux groupes d'acteurs en matière de PI. L'influence de certains groupes d'intérêts ne correspondra pas nécessairement au rôle qu'ils mériteraient dans la détermination d'une politique de PI appropriée. Par exemple, le secteur des entreprises sera vraisemblablement mieux organisé pour s'engager dans les processus consultatifs que les consommateurs, les éducateurs ou les défenseurs des soins de santé, qui auront éventuellement besoin d'aide pour se faire entendre³⁰⁹.

Recommandation : Établir un processus transparent et inclusif d'implication continue de tous les acteurs pertinents (ex. : agriculteurs, communautés autochtones, ONG, parlementaires et organismes publics), en permettant notamment aux agriculteurs de participer à la prise de décision à l'échelle nationale. La première étape de ce processus doit viser à atteindre une compréhension commune des méthodologies et des concepts clés. Une politique aboutie ne peut être élaborée que si tous les participants sont en mesure de débattre et de formuler des propositions qui reflètent les intérêts de leurs secteurs respectifs.

5. Lors de l'élaboration d'un régime de POV, une attention particulière doit être prêtée aux problèmes liés à son utilisation effective et à la mise en œuvre des droits conférés. En particulier, il se peut que les petits agriculteurs et les communautés agricoles ne tirent pas parti d'un système qui imposerait des formalités complexes et coûteuses. Même s'ils sont en mesure de respecter ces formalités, ils auront vraisemblablement besoin d'aide pour revendiquer leurs droits ou les faire appliquer en cas d'infraction ou pour négocier des licences avec les parties intéressées. Un régime *sui generis* efficace doit garantir que ses bénéficiaires potentiels, notamment les plus désavantagés, pourront effectivement exercer leurs droits.

Recommandation : Concevoir des procédures et des institutions qui garantissent l'efficacité du régime de POV pour protéger les intérêts des petits agriculteurs et des communautés agricoles.

6. Enfin, le processus d'élaboration d'un régime de POV doit envisager ses impacts potentiels concernant le respect des obligations internationales du pays (notamment le respect de la CDB, du TIRPAA et des droits humains) et déterminer quelles mesures complémentaires doivent être prises pour atténuer et résoudre tous les éventuels impacts négatifs des lois liées à la POV sur les droits humains ou sur les systèmes gérés par les agriculteurs³¹⁰.

Recommandation : Lors de l'élaboration d'un régime de POV, les obligations internationales du pays concernant les ressources génétiques doivent être prises en compte. Si des impacts négatifs potentiels sont identifiés, des mesures complémentaires destinées à les éviter ou à les atténuer doivent être proposées et appliquées dans le cadre d'une politique cohérente concernant la production, l'utilisation et la commercialisation des variétés végétales.

³⁰⁹ Deere, *op. cit.*, 323.

³¹⁰ Berne Declaration, *Owning Seeds, Accessing Food: A Human Rights Impact Assessment of UPOV 1991 Based on Case Studies in Kenya, Peru and the Philippines* (2014), https://www.bernedclaration.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_10_Owning_Seed_-_Accessing_Food_report_def.pdf

Bibliographie

- Berne Declaration, 'UPOV report on the impact of plant variety protection - A critique', <http://www.evb.ch/fileadmin/files/documents/Saatgut/2014_07_Critique_UPOV_report_final.pdf>.
- Ceccarelli, S., *Plant breeding with farmers – a technical manual* (ICARDA 2012), https://apps.icarda.org/wsInternet/wsInternet.aspx/DownloadFileToLocal?filePath=Tools_and_guidelines/Plant_breeding_manual.pdf&fileName=Plant_breeding_manual.pdf
- Deere, C., *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries* (Oxford University Press 2009).
- Grajzl, Peter et Valentina P. Dimitrova-Grajzl, 'The Choice in the Lawmaking Process: Legal Transplants vs. Indigenous Law' (2009), *Review of Law & Economics*, 5(1), 615-660. <<http://ssrn.com/abstract=1499305>>.
- Koonan, Sujith, 'India's sui generis system of plant variety protection' (2014), QUNO <<http://www.quno.org/sites/default/files/resources/QUNO%20India%20-%20plant%20variety%20protection%20-%202014.pdf>>.
- Lertdhamtewe, P., 'Asian approaches to international law: focusing on plant protection issues' (2013), *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 8(5), 388-398.
- Lertdhamtewe, P., 'Effective Plant Variety Protection as Development Policy: A Perspective for Thailand' (2011), *Thailand Journal of Law and Policy*, 14(1) <<http://www.thailawforum.com/articles/plant-variety-protection-asdevelopment-policy-for-Thailand.html>>.
- Lertdhamtewe, P., 'Plant variety protection in Thailand: the need for a new coherent framework' (2013), *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 8(1), 33-42.
- Lertdhamtewe, P., 'Thailand's plant protection regime: a case study in implementing TRIPS' (2012), *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 7(3), 186-193.
- Lertdhamtewe, P., 'Thailand's sui generis system of plant variety protection' (2014), QUNO <<http://www.quno.org/resource/2014/1/developing-country-sui-generis-options-plant-variety-protection>>.
- Thambisetty, Sivaramjani, 'The Learning Needs of the Patent System: Implications from Institutionalism for Emerging Technologies Like Synthetic Biology' (2013), LSE Legal Studies Working Paper No. 18/2013. <<http://ssrn.com/abstract=2272980> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2272980>>.
- UPOV, Rapport de l'UPOV sur la protection des obtentions végétales (2005), UPOV Pub. No. 353(E), http://www.upov.int/export/sites/upov/about/fr/pdf/353_upov_report.pdf

ANNEXE

Bibliographie sur les impacts de la protection des obtentions végétales

Alston, J. et R. Venner, 'The Effects of the US Plant Variety Protection Act on Wheat Genetic Improvement' (2000), EPTD Discussion Paper No. 62, <http://ebrary.ifpri.org/cdm/ref/collection/p15738coll2/id/125433>

Butler, L.J. et B.W. Marion, 'The Impacts of Patent Protection on the US Seed Industry and Public Plant Breeding' (1985), Food Systems Research Group Monograph 16, University of Wisconsin-Madison.

Carew, R. et S. Devadoss, 'Quantifying the contribution of plant breeders' rights and transgenic varieties to canola yields: Evidence from Manitoba' (2003), *Canadian Journal of Agricultural Economics*, Vol. 51, 371-395.

Commission on Intellectual Property Rights (CIPR), 'Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy' (2002), <http://www.iprcommission.org>

De Schutter, Olivier, 'Seed policies and the right to food: enhancing agrobiodiversity and encouraging innovation' (2009), http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_en.pdf.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 'The UPOV Convention, Farmers' Rights and Human Rights — An integrated assessment of potentially conflicting legal frameworks', <http://www.giz.de/fachexpertise/downloads/giz2015-en-upov-convention.pdf>.

Eaton, D., 'Trade and Intellectual Property Rights in the Agricultural Seed Sector' (2013), Research Paper 20, Centre for International Environmental Studies, The Graduate Institute, Geneva.

Foster, W.E. et R. Perrin, 'Economic Incentives and Plant Breeding Research' (1991), Faculty Working Papers, Department of Agricultural Economics, North Carolina State University.

Frey, K.J., 'National Plant Breeding Study – 1: Human and Financial Resources Devoted to Plant Breeding Research and Development in the United States in 1994' (1996), Special Report 98, Iowa State University, Iowa Agriculture and Home Economics Experiment Station.

Jaffe, Adam B. et Josh Lerner, *Innovation and Its Discontents: How Our Broken Patent System Is Endangering Innovation and Progress, and What to Do About It* (Princeton University Press 2004).

Knudson, M. et C. Pray, 'Plant Variety Protection, Private Funding, and Public Sector Research Priorities' (1991), *American Journal of Agricultural Economics*, 73(3), 882-886.

Kolady, D.E. et W. Lesser, 'But are they Meritorious? Genetic Productivity Gains under Plant Intellectual Property Rights' (2009), *Journal of Agricultural Economics*, 60(1).

Kuyek, Devlin (2001), 'Intellectual Property Rights: Ultimate Control of Agricultural R&D in Asia', <http://www.grain.org/briefings/?id=35>

Louwaars, N.P., R. Tripp, D. Eaton, V. Henson-Apollonio, R. Hu, M. Mendoza, F. Muhhuku, S. Pal et J. Wekundah, 'Impacts of Strengthened Intellectual Property Rights Regimes on the Plant Breeding Industry in Developing Countries. A Synthesis of Five Case Studies' (2005), Wageningen UR. http://www.iprsonline.org/resources/docs/LouwaarsCGN_Plants_05.pdf

Marion, B.W., 'Plant Breeders' Rights in the US: Update of a 1983 Study', en Jeroen van Wijk et Walter Jaffé (editors), *Intellectual Property Rights and Agriculture in Developing Countries* (University of Amsterdam 1996), 17-33.

Moschini, GianCarlo et O. Yerokhin, 'The Economics Incentive to Innovate in Plants: Patents and Plant Breeders' Rights', Staff General Research Papers No. 12895, Department of Economics, Iowa State University.

Narasimhan, Savita Mullapudi, 'Towards a Balanced "Sui Generis" Plant Variety Regime: Guidelines to Establish a National PVP Law and an Understanding of TRIPS-plus Aspects of Plant Rights' (2008), United Nations Development Programme.

Naseem, A., J.F. Oehmke et D.E. Schimmelpfenning, 'Does plant variety intellectual property protection improve farm productivity? Evidence from cotton varieties' (2005), *AgBioForum*, Vol. 8, 100-107.

Perrin, R.K., K.A. Kunnings et L.A. Ihnen, 'Some effects of the US Plant Variety Protection Act of 1970' (1983), Economics Research Report No. 46, Department of Economics and Business, North Carolina State University.

Rangnekar, Dwijen, 'Intellectual Property Rights and Agriculture: An Analysis of the Economic Impact of Plant Breeders' Rights' (2000), ActionAid UK, http://www.actionaid.org.uk/_content/documents/ipr.pdf

Singh, Harbir, 'Emerging Plant Variety Legislations and Their Implications for Developing Countries: Experiences from India and Africa', www.iprsonline.org/ictsd/docs/ResourcesTRIPSharbir_singh.doc

Smale, M., J. Hartell, P.W. Heisey et B. Senauer, 'The contribution of genetic resources to wheat production in the Punjab of Pakistan' (1998), *American Journal of Agricultural Economics*, Vol. 80, 482-493.

Srinivasan, C.S, B. Shankar et G. Holloway, 'An Empirical Analysis of the Effects of Plant Variety Protection Legislation on Innovation and Transferability' (2003), <http://ecsocman.edu.ru/images/pubs/2003/11/29/0000135447/039-049-srinivasanx2cx20shankarx2cx20holloway.pdf>

van Wijk, Jeroen, 'How does stronger protection of intellectual property rights affect seed supply? Early evidence of impact' (1996), *Natural Resources Perspectives*, No. 13 <<http://www.oneworld.org/odi/nrp/13.html>>.

van Wijk, J. et W. Jaffé (editors), *Intellectual Property Rights and Agriculture in Developing Countries* (University of Amsterdam 1996).

