

See discussions, stats, and author profiles for this publication at:
<https://www.researchgate.net/publication/294085495>

Droits de propriété industrielle et « communs » agricoles. Comment repenser l'articulation entre domaine public, biens collectifs et biens privés ?

Chapter · October 2015

CITATIONS

0

READS

42

1 author:



[Frederic Thomas](#)

Institute of Research for Develo...

31 PUBLICATIONS 27 CITATIONS

SEE PROFILE

Droits de propriété industrielle et « communs » agricoles.

Comment repenser l'articulation entre domaine public, biens collectifs et biens privés ?

FRÉDÉRIC THOMAS

CHARGÉ DE RECHERCHE À L'IRD-MUSÉUM NATIONAL
D'HISTOIRE NATURELLE (UMR PATRIMOINES LOCAUX)

DANS LE DOMAINE VÉGÉTAL, il existe deux régimes de propriété industrielle pour protéger les innovations végétales, l'UPOV (qui protège les innovations végétales par un COV – certificat d'obtention végétale) et le brevet. Cet article porte sur la coexistence de ces deux régimes d'appropriation particulièrement en termes d'accès aux ressources génétiques. Il montre que ce sont aujourd'hui les régimes de propriété industrielle qui définissent les contenus du *domaine public*, et soutient la thèse selon laquelle, dans ce contexte, la résurgence de la notion de *commun* (au sens d'Elinor Ostrom) constitue en fait une réponse de la société civile à l'incapacité des États à maintenir l'intégrité de ce *domaine public*.

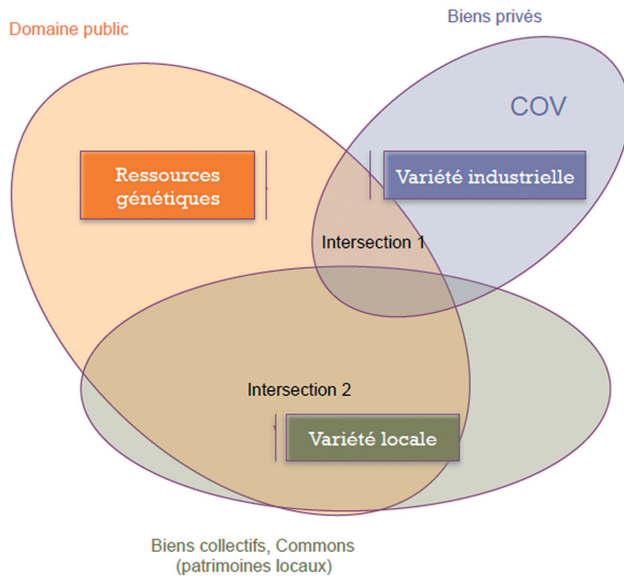
La première partie rappelle qu'avant d'être des innovations variétales (appropriables) et des ressources génétiques (relevant du domaine public), les plantes cultivées étaient des variétés locales sélectionnées par des communautés paysannes qui souhaitent aujourd'hui faire valoir leurs droits collectifs sur ces ressources. La deuxième partie montre qu'à l'échelle internationale, l'articulation entre l'UPOV (l'Union internationale pour la protection des innovations végétales) et le TIRPAA (le traité international de la FAO pour les ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation) reproduit le même partage entre la sphère des innovations appropriables et celle des ressources qui doivent rester en libre accès pour la recherche et la sélection. La troisième se concentre sur les bouleversements que les brevets sur les gènes, les plantes et les animaux entraînent dans les équilibres passés entre propriété privée et domaine public. La dernière partie décrit la construction de *communs* scientifiques et paysans comme l'irruption de communautés porteuses d'enjeu pour défendre l'intégrité du *domaine public* plutôt que pour revendiquer des droits communautaires.

Section 1. Aux commencements étaient les communs... ?

172 Les communautés paysannes n'ont aucun droit reconnu sur les variétés qu'elles cultivent quand bien même il s'agit d'évidence de variétés locales qu'elles ont sélectionnées¹. Les variétés locales sont en fait considérées comme des ressources génétiques, particulièrement lorsqu'elles sont dans des collections internationales et nationales. Tout se passe comme si le déplacement de l'espace social des communautés rurales à l'espace des collections transformait les variétés en ressources génétiques en accès libre pour la recherche et la sélection variétale, et c'est précisément parce que les variétés locales sont la matière première de la création de nouvelles variétés, qu'elles tombent en droit national dans le domaine public, ce qui permet de ne pas reconnaître les droits des communautés locales sur leurs variétés. Par contre les variétés nouvelles que les généticiens sélectionnent à partir d'elles peuvent être protégées par un certificat d'obtention végétale (COV) qui donne à son détenteur le droit de négocier des licences pour la multiplication de la nouvelle variété. Dans ce cas, la nouvelle variété est un bien privé pendant la durée du COV (20 à 25 ans selon les espèces). Pour en faire une chose appropriable, le sélectionneur doit déterminer en quoi consiste la nouveauté de sa variété. L'Upov a mis pour cela en place des tests DHS (distinction, homogénéité, stabilité) qui portent sur les caractères qui permettent de distinguer la variété nouvelle de celles dont elle descend. Ces caractères distinctifs doivent être stables, au cours des générations, et homogènes pour tous les individus composant la variété. L'Upov maintient cependant toujours les ressources génétiques contenues dans ces variétés DHS protégées par un COV en accès libre pour les autres sélectionneurs. C'est le principe d'exception de sélection énoncé à l'article 15.1 de la convention UPOV. Les ressources génétiques, celles contenues dans les variétés locales cultivées, celles contenues dans les collections, et celles enfin contenues dans les innovations variétales protégées par un COV, relèvent donc toutes du domaine public, ce qui les laisse en accès libre et gratuit à des fins de recherche et de sélection.

¹ F. Thomas, 2011, *Tailler le pied à la sandale*, Film documentaire de Frédéric Thomas, Coproduction IRD, Coopérative DHR, Atelier d'Aran, 65 minutes.

Figure 1 : Variétés végétales entre les sphères des communs, des biens privés et du domaine public



173

Posé ainsi, on comprend dès lors que des plantes ayant à peu près le même génome peuvent relever de différents régimes juridiques. Sous la forme d'une variété locale, elles peuvent être soumises aux règles des droits collectifs de la communauté qui les a sélectionnées. Sous la forme d'une innovation variétale, leur utilisation à des fins commerciales est soumise à un accord de licence avec le détenteur du COV. Mais quel que soit le cas, les ressources génétiques contenues dans ces plantes sont réputées appartenir au domaine public. Cette édification des ressources génétiques en domaine public limite l'étendue des droits de propriété du détenteur d'un COV (intersection 1 de la figure 1), mais il limite encore plus fortement les droits collectifs des agriculteurs sur leurs variétés (intersection 2) puisqu'il s'y substitue et fait disparaître la sphère des *communs*, empêchant ainsi les communautés locales de jouer un rôle de gestionnaire de ces variétés. En d'autres termes, si les *communs* disparaissent ce n'est pas une conséquence de l'appropriation du vivant par la propriété industrielle, mais celle de leur absorption par la sphère du domaine public.

Pour qu'un tel diagnostic tienne, il reste cependant à se demander si les variétés locales constituent vraiment des *communs* au sens de la théorie de l'action collective de Elinor Ostrom avec des règles d'entrée et d'exclusion, de prélèvement d'unité de ressources et de recombinaison des unités prélevées, etc.² La réponse à cette question est difficile

² E. Ostrom, 1990, *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge University Press.

parce qu'on connaît peu de chose des systèmes d'échange semenciers traditionnels³. Des études anthropologiques montrent certes que certaines règles de transmission des semences au moment des mariages ou plus simplement dans les échanges de semences entre cycles de cultures peuvent assurer une gestion dynamique de la biodiversité cultivée⁴. De nombreuses études montrent aussi clairement que les agriculteurs qui produisent leurs semences sont aussi ceux qui cultivent le plus de variétés différentes et que les systèmes semenciers traditionnels favorisent l'entretien de la biodiversité cultivée grâce au brassage de différents génotypes qu'ils assurent notamment en vue de diminuer les risques liés à la perte de diversité variétale⁵. Ces études défendent cependant rarement l'idée que ces règles ont été intentionnellement construites en vue de la conservation d'une diversité biologique (particulièrement la diversité génétique intravariétale) que les représentations locales ne désignent pas en tant que telle. Il est par conséquent difficile d'assimiler ces règles de transmission à des *commons* si l'on admet que ces derniers sont des institutions sociales consciemment construites en vue de la gestion durable d'une ressource⁶. Et ce d'autant plus que la seule étude (à notre connaissance) qui se soit attachée explicitement à se demander si les échanges traditionnels de semences relevaient de forme d'actions collectives en vue de conserver la biodiversité a répondu, de manière très convaincante, par la négative⁷. On peut néanmoins poursuivre la réflexion de ces auteurs pour essayer de comprendre si la gestion des variétés locales peut ou pourrait avoir les attributs d'un *commun*.

Si les principaux objectifs de la sélection paysanne sont la conservation et l'amélioration des caractères des variétés cultivées, et la gestion des risques liés à des problèmes d'accès aux semences ou à différentes variétés⁸, force est de reconnaître que

³ L.B. Badstue, M.R. Bellon, J. Berthaud, X. Juarez, I.M. Rosas, A.M. Solano, A. Ramirez, 2006, « Examining the role of collective action in an informal seed system: A case study from the Central Valleys of Oaxaca, Mexico », *Human Ecology*, vol. 34, no 2, p. 249-273.

⁴ D. Louette, 1999, « Traditional management of seed and genetic diversity: What is a landrace? », in S. Brush, (Ed.), *Genes in the field: On-farm conservation of crop diversity*, Boca Raton, FL: Lewis Publishers, p. 109-142 ; S. Lalignat, 2002, « L'orge et l'avoine sont des légumes, le froment n'est pas un blé », *Damgan, Bretagne sud*, *Ruralia* [En ligne], 10/11 | 2002.

⁵ B. J. McCay, J. M. Acheson (dir.), 1987, *The question of the commons: The culture and ecology of communal resources*, Tucson, AZ: The University of Arizona Press ; Berlin B., *Ethnobiological classification: Principles of categorization of plants and animals in traditional societies*, Princeton, NJ: Princeton University Press, 1992 ; Brush, S. B. (Ed.), *Genes in the field: Conserving plant diversity on farms*, Boca Raton, FL: Lewis Publishers, 1999 ; L. Emperaire, N. Peroni, 2007, « Traditional management of agrobiodiversity in Brazil : A case study of manioc », *Human Ecology*, vol. 35, no 6, p. 761-768 ; L. Eloy et L. Emperaire, 2011, « La circulation de l'agrobiodiversité sur les fronts pionniers d'Amazonie (région de Cruzeiro do Sul, État de l'Acre, Brésil) », *L'Espace géographique*, 2011/1, tome 40, p. 62-74.

⁶ La discussion sur l'intentionnalité conservatrice de ces systèmes traditionnels d'échange de semence ramène en fait aux nombreux affrontements entre les approches fonctionnalistes de l'écologie culturelle et leur réfutation par l'anthropologie structurale.

⁷ L.B. Badstue *et al.*, 2006, *op. cit.*

⁸ S. Ceccarelli, E P. Guimaraes, E. Weltzein, 2009, *Plant breeding and Farmer participation*, Rome, FAO, Crisat, Icarda, 671 p.

ces objectifs n'impliquent pas, *a priori*, de règles collectives très contraignantes d'accès à la ressource, chaque foyer paysan pouvant faire l'usage qui lui plaît des variétés qu'il cultive sans en affecter les qualités. Il n'y a donc aucune raison de penser que puissent exister des règles collectives très contraignantes comme dans le cas de *communs* emblématiques, tels les pâturages, l'eau ou les ressources halieutiques, qui sont des biens rivaux pour reprendre le vocabulaire des économistes. La conservation de la diversité génétique contenue dans ces variétés (la diversité intravariétale, qui elle pourrait impliquer des règles plus contraignantes d'usage des variétés), ne semble pas avoir été au centre des préoccupations paysannes, tout au moins jusqu'à une date récente. Les variétés locales constituent donc ce que l'on pourrait appeler des *communs* faiblement institutionnalisés principalement parce que *prima facie* une variété n'est pas un bien rival.

Néanmoins, en considérant l'importance de l'érosion génétique, la diversité génétique contenue dans ces variétés devient clairement un bien rival qui mérite la mise en place de règles d'usage collectif afin de conserver cette diversité⁹. Or, le principal usage qui a été fait de cette diversité, depuis un siècle, consiste à y puiser quelques traits génétiques, le nanisme par exemple, pour les généraliser dans les variétés industrielles qui sont par conséquent beaucoup plus pauvres en diversité génétique que les variétés traditionnelles qu'elles remplacent. Cette standardisation du génome des plantes cultivées est à l'origine de la formidable croissance des rendements agricoles qui ont permis de diminuer la faim dans le monde, mais elle est aussi la principale cause de l'érosion de biodiversité agricole qui remet en cause cette sécurité alimentaire. Il y a donc là une configuration qui peut être formulée en termes de *commun* : c'est parce que la biodiversité agricole n'a pas jusqu'ici été pensée comme un bien rival que les industriels y ont puiser des unités de ressources sans règle de reconstitution des unités prélevées au point d'appauvrir la ressource¹⁰. De fait, en faisant de la diversité génétique des espèces cultivées un *commun* nécessitant la mise en place de règles communautaires d'usage des variétés végétales, on peut espérer atteindre une meilleure gestion de cette diversité que le couple État-industrie qui en a fait une réserve minière en libre accès créant le cadre institutionnel de son érosion.

175

⁹ J. Labatut, F. Aggeri, G. Allaire, 2013, « Étudier les biens communs par les changements institutionnels : régimes de propriété autour des races animales face à l'innovation génomique », *Revue de la régulation* [En ligne], 14 | 2^e semestre / Autumn.

¹⁰ Dans ce cadrage ostromien, on peut bien sûr considérer la création des collections *ex situ* comme une manière de reconstruire les unités prélevées. Cependant on sait aujourd'hui que la conservation *ex situ* constitue un *back-up* de la diversité cultivée à un moment *t* qui ne permet pas de conserver la résilience de la biodiversité face à l'évolution des milieux de culture (sur ce point voir : I. Goldringer, J. Enjalbert, J. David, S. Paillard, J.-L. Pham, P. Brabant, 2001, « Dynamic management of genetics resources: A 13-year experiment on wheat. », in H. David Cooper, Charlie Spillane, and Toby Hodgkin, eds., *Broadening the Genetic Base of Crop Production*, p. 245–260, Rome: FAO, IPGRI, Oxford: CABI Publishing ; M. Thomas, E. Demeulenaere, J. C. Dawson, A. R. Khan, N. Galic, S. Jouanne-Pin, C. Remoue, C. Bonneuil, I. Goldringer, 2012, « On-farm dynamic management of genetic diversity: the impact of seed diffusions and seed saving practices on a population-variety of bread wheat », *Evolutionary application*, 5, 779-795.

Section 2. Les ressources génétiques, un bien public mondial ?

176 La constitution des ressources génétiques agricoles en domaine public se retrouve à l'échelle internationale dans l'idée qu'elles sont un bien public mondial, bien qu'elles relèvent des souverainetés nationales depuis la Convention sur la diversité biologique en 1992. En effet, le Traité international de la FAO sur les ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation de 2001 (TIRPAA) met en place un système multilatéral d'accès facilité à ces ressources qui vise à les maintenir en accès le plus libre possible. En fait le Tirpaa vise à soustraire les ressources génétiques agricoles du régime contractuel d'accès à la biodiversité institué par la CDB et le protocole de Nagoya¹¹. La FAO fait de la conservation et de l'usage des ressources génétiques agricoles une « préoccupation de l'humanité » faisant ainsi rentrer ces ressources dans la catégorie que les économistes appellent des « biens publics mondiaux ». Cette notion de bien public mondial ne constitue cependant pas un sujet juridique stable, c'est avant tout un concept des sciences économiques et politiques, qui ne renvoie à aucun régime juridique en droit international¹². Ceci oblige à s'interroger sur ce que la FAO produit quand elle essaie malgré tout de défendre l'idée que les ressources génétiques agricoles sont un bien public mondial qu'il faut maintenir en accès le plus ouvert possible. En fait, la FAO tente ainsi de construire ce qu'on l'on pourrait appeler un *commun scientifique mondial* qui donne à tous les États et à leurs généticiens sélectionneurs les mêmes droits et les mêmes devoirs pour accéder aux ressources génétiques versées par chacun dans le Système multilatéral de la FAO¹³. Parmi ces règles, les demandeurs d'accès s'engagent à ne pas déposer de droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques sous la forme acquise dans le cadre de l'accès facilité (art. 12.3 d). C'est une règle qui permet de maintenir la ressource disponible. Le demandeur d'accès peut néanmoins déposer des brevets ou des COV sur des innovations faites à partir des ressources génétiques obtenues dans le cadre du Tirpaa. Si ces droits de propriété intellectuelle limitent l'accès à la ressource, l'article 13.2 réclame le versement « d'une part équitable des avantages découlant de la commercialisation de ce produit » au Fonds de partage des avantages du TIRPAA, dévolu aux financements de programmes de conservation *in situ* dans les pays en développement. Ces règles

¹¹ F. Thomas, 2014, « Les éthiques du partage des avantages dans la gouvernance internationale de la biodiversité sauvage et cultivée », *Revue d'Éthique Publique*, 16, n° 1, 181-198 ; F. Thomas, V. Boisvert (eds), 2015, *Le Pouvoir de la Biodiversité. Néolibéralisation de la nature dans les pays émergents*, éditions de l'IRD et Quae, Collection Objectifs Suds, (à paraître).

¹² M.-A. Hermitte, 2007, « Intérêt général et droit de propriété intellectuelle en matière pharmaceutique. L'inutilité de la notion de bien public mondial », Actes du colloque « Figures et problèmes de la mondialisation », 13 et 14 décembre 2007, Collège de France.

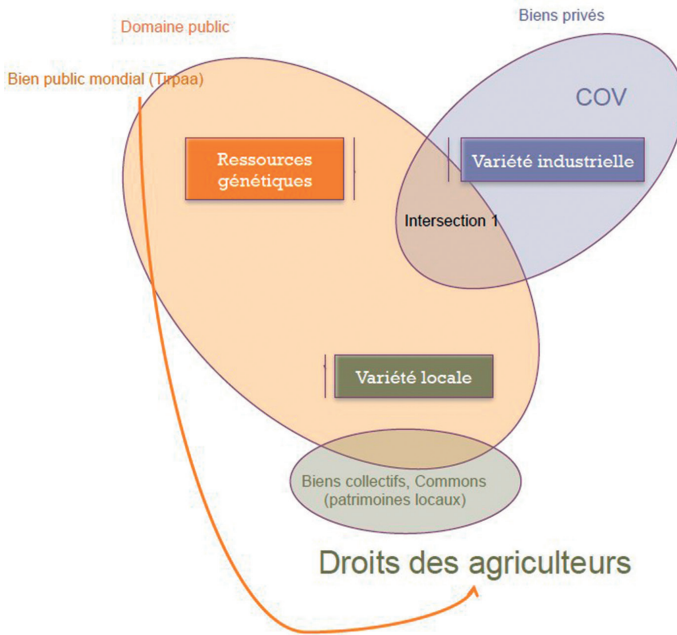
¹³ M. Halewood, I. Lopez Noriega, S. Louafi, (eds), 2013, *Crop Genetic Resources as Global Commons. Challenges in International Law and Governance*, Bioversity, Earthscan, 399 p.

d'accès aux ressources génétiques et leur maintien en accès libre montrent bien que, même dans le Tirpaa, les ressources génétiques ne sont pas des *choses communes* non appropriables. Mais en même temps, la tentative du Tirpaa est de ne pas les laisser comme des choses sans maître dans la règle des *res nullius* qui fait que le premier occupant devient propriétaire de la chose. Il constitue donc typiquement un outil institutionnel d'une communauté d'usagers (potentiellement les sélectionneurs du monde entier) qui organise cette ressource en un « commun scientifique ». Ce traité constitue bien sûr une forme particulière de *commun*, un *commun* international en réseau, institutionnalisé par un traité international de surcroît, ce qui est une forme assez unique. Comme on l'a vu à l'échelle du droit national avec la notion de domaine public, le Tirpaa limite finalement bien plus la reconnaissance des droits des communautés locales sur les variétés locales qu'il ne limite celui des industriels de s'approprier ces ressources. La FAO n'est pas indifférente à ce problème et elle travaille donc à le compenser en essayant de replacer les communautés rurales au centre de la gestion de la biodiversité agricole, notamment en incitant les États à reconnaître les droits des agriculteurs. Le Tirpaa affirme ainsi solennellement dans son préambule puis dans son article 9 que « les contributions passées, présentes et futures des agriculteurs de toutes les régions du monde [...] à la conservation, l'amélioration et la mise à disposition de ces ressources, sont le fondement des Droits des agriculteurs » et que « conserver, utiliser, échanger et vendre des semences de ferme et d'autres matériels de multiplication constitue un élément fondamental de la réalisation concrète des droits des agriculteurs » ainsi que « participer à la prise de décisions concernant l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture [...] sont [des] élément[s] fondamenta[ux] de la concrétisation des Droits des agriculteurs »¹⁴. L'objectif de la réalisation concrète des droits des agriculteurs tels qu'ils sont définis dans le Tirpaa entre donc en contradiction avec l'article 15.2 de l'Upov qui circonscrit drastiquement les droits des agriculteurs de produire leurs semences aux limites de leur exploitation.

177

¹⁴ L'article 6 du Tirpaa définissant le terme « Utilisation durable des ressources phytogénétiques » est essentiellement consacré à replacer les agriculteurs au centre des dispositifs de conservation de l'agrobiodiversité, notamment, en encourageant les recherches qui « maximisent la variation intra- et interspécifique, au profit des agriculteurs, notamment ceux qui créent et utilisent leurs propres variétés et appliquent des principes écologiques de maintien de la fertilité des sols et de lutte contre les maladies, les adventices et les organismes nuisibles ».

Figure 2 : L'ambiguïté du Tirpaa : les ressources génétiques bien public mondial ou bien collectif des communautés rurales ?



178

Par conséquent, d'un côté, le Tirpaa essaie de constituer les ressources génétiques agricoles en un bien public mondial et de l'autre il tente de redonner à ces communautés des droits sur la biodiversité cultivée. Il y a là (pour qui veut bien regarder) une contradiction interne au Tirpaa qui trahit bien la tension entre la volonté de la FAO de constituer les ressources génétiques agricoles en un *commun scientifique mondiale* (pour que les sélectionneurs du monde entier puissent puiser librement dans le germplasm mondial pour mettre au point des innovations variétales appropriables) et sa volonté conjointe de faire jouer aux communautés locales un rôle central dans la conservation de l'agrobiodiversité en leur reconnaissant des droits sur les variétés qu'elles cultivent. Cette tension, difficile à solutionner, se retrouve aujourd'hui dans tous les pays. Partout, les droits collectifs des agriculteurs sur les variétés qu'ils cultivent sont en train de disparaître à cause du développement de la propriété intellectuelle sur les variétés cultivées, mais surtout parce que les variétés paysannes sont considérées comme des choses sans maître appartenant au domaine public et partout conjointement on replace les communautés rurales au centre des dispositifs de conservation de l'agrobiodiversité (au moins dans les discours).

Section 3. L'appropriation des ressources génétiques en droit des brevets

I. L'exclusivisme des brevets et la tragédie des « anti-communs » en matière d'accès aux ressources génétiques

Avec les biotechnologies, on change d'univers. L'échelle d'appropriation du vivant n'est plus la même. Ce n'est plus la plante entière qui est appropriée par la description de ses caractères distinctifs, comme dans le régime UPOV, mais des techniques qui modifient à l'échelle moléculaire l'information génétique de la plante. Le brevet peut être un brevet de procédés, mais aussi un brevet de produit. Dans ce dernier cas, la chose brevetée porte vraiment sur le gène dès lors qu'il est isolé de son environnement naturel et qu'il constitue en soi une solution technique utile susceptible d'application industrielle¹⁵. C'est un point important car les chercheurs pensent souvent que les gènes ne sont pas brevetables parce qu'ils sont présents dans la nature et qu'une découverte n'est pas brevetable. Cependant, dans la pratique des offices des brevets, la notion de « gène isolé » a considérablement brouillé la limite entre ce qui est une découverte (non brevetable) et ce qui est une invention (brevetable). En fait, pour être tout à fait précis, la « chose » brevetée est une combinaison de procédé et de produit, c'est-à-dire que le cœur du brevet porte sur une construction génétique associant un gène isolé, et des vecteurs de transfert, d'amorces, etc., qui permettent à la séquence d'ADN isolée d'être insérée dans l'ADN d'une plante cultivée et d'y exercer sa fonction. L'article 8 et l'article 9 de la directive 98/44/CE précisent enfin que « la protection conférée par un brevet à un produit contenant une information génétique ou consistant en une information génétique s'étend à toute matière [...] dans laquelle le produit est incorporé et dans laquelle l'information génétique est contenue et exerce sa fonction ».

179

Dans le cas du maïs Mon 810, par exemple, ce qui est breveté par Monsanto, c'est le gène Cry 1Ab (un des gènes de la bactérie le *Bacillus thuringiensis*, plus connu sous le nom de gène Bt, qui code la production d'une protéine qui produit elle-même une toxine qui tue la larve d'un papillon, la pyrale du maïs, un des principaux ravageurs du maïs), combiné à deux plasmides du virus de la mosaïque du chou-fleur qui sont les promoteurs de l'expression du gène et le reste du brevet décrit toutes les amorces qui permettent l'insertion du gène dans l'ADN du maïs. L'art de rédiger les brevets consiste à démontrer qu'une pareille construction ne peut se trouver fortuitement dans la nature, que ce n'est pas une découverte, que c'est une innovation brevetable, que c'est « *human made* ». L'étendue des revendications de Monsanto porte ensuite sur toutes les variétés

¹⁵ Voir notamment la directive 98/44/CE dans laquelle les gènes et séquences d'Adn sont brevetables, même si leur structure est identique à celle d'un élément naturel, à condition qu'ils aient été isolés de leur environnement naturel ou produits à l'aide d'un procédé technique (art. 3).

de maïs qui possèdent l'événement breveté, et en fait, ce qu'on appelle Mon 810 n'est pas une variété, ce sont au moins une soixantaine de variétés différentes qui contiennent le gène Bt. De fait, quand on affirme que le gène Bt n'est pas la propriété de Monsanto car il se trouve naturellement dans la bactérie, c'est vrai. Mais tout utilisateur de ce gène qui va vouloir commercialiser un Maïs Bt va devoir démontrer que la résistance à la pyrale de son maïs ne vient pas de l'événement Mon 810, mais d'un autre événement. Ce que seules les très grosses compagnies concurrentes, comme Syngenta ou Bayer, vont être en mesure d'entreprendre. Pour les autres entreprises, toute recherche sur les Maïs Bt est pour ainsi dire fermée.

180 On arrive ainsi à des situations de blocages de l'innovation qui explique la concentration du secteur semencier depuis deux décennies en un puissant oligopole autour d'une dizaine de firmes multinationales¹⁶. En effet, les variétés que l'on trouve de plus en plus sur les marchés (particulièrement pour les espèces de grandes cultures comme le riz, le maïs, le soja, le coton, le café...) sont des variétés DHS dans lesquels des événements brevetés sont insérés, c'est-à-dire des variétés qui sont souvent protégées à la fois par un COV et par un brevet. La stratégie capitaliste des géants de l'agrochimie et des biotechnologies comme Monsanto, Syngenta, Bayer est d'insérer ces événements brevetés dans les variétés des sélectionneurs conventionnels. C'est ainsi que Monsanto a réussi à conquérir le marché semencier du soja et du maïs au Brésil et en Argentine, en introgressant ses brevets dans les variétés des compagnies nationales, y compris dans celles des Instituts publics comme l'Embrapa (Institut public de la recherche agronomique)¹⁷. De tels brevets ont par conséquent un important effet viral : le cœur du brevet porte sur une construction génétique d'échelle moléculaire, mais les droits conférés par le brevet s'étendent à tout organisme exprimant le trait breveté. En d'autres termes, ils s'étendent à la plante entière.

Cet effet viral est considérablement renforcé par le fait que même lorsqu'il s'agit de plantes protégeables par un COV la plante entière peut être brevetée, y compris en Europe où l'on soutient souvent à cause d'une lecture trop rapide du droit que les variétés protégeables par COV ne sont pas brevetables. En fait, l'article 4.2 de la directive 98/44/CE précise que les plantes sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale déterminée. De fait, les variétés de maïs dans lesquelles est introduit un gène de résistance à la pyrale sont brevetables au niveau de la plante entière et même si elle est DHS, parce que la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété de maïs précise. Cet article diminue donc considérablement la portée de l'article 4.1 qui précise que sont exclus du champ des brevets les variétés protégeables par un COV et les « procédés essentiellement biologiques pour l'obtention

¹⁶ H. Howard Philip, 2009, « Visualizing Consolidation in the Global Seed Industry: 1996-2008 », *Sustainability* 2009, 1, p. 1266-1287.

¹⁷ S.M.P. Carvalho *et al.*, 2007, « Propriedade intelectual e organização da P&D vegetal: evidências preliminares da implantação da Lei de Proteção de Cultivares », *Revista de Economia e Sociologia Rural*, 45(1), p. 9-26 ; R.C. Branco et A. Vieira, 2008, « Patentes e biotecnologia aceleram o crescimento da agricultura brasileira », *Parcerias Estratégicas*, 26, p. 33-99.

des végétaux » tels que les croisements variétaux car ce sont des phénomènes naturels. Il réduit même à néant l'intention initiale de la directive de construire deux terrains de jeux différents et relativement autonomes pour, d'un côté, préserver les intérêts des obtenteurs conventionnels qui protègent leurs innovations par COV et, de l'autre, créer un cadre juridique favorable au développement des biotechnologies végétales.

En somme, même si le brevet ne bloque théoriquement que la construction génétique particulière qui est brevetée, dans la pratique, sur le terrain économique, les ressources génétiques contenues dans les plantes brevetées ne sont pour ainsi dire plus accessibles à la concurrence. De fait, plus les biotechnologies vont se développer, plus les plantes cultivées seront protégées par des brevets et moins (dans l'état actuel du droit des brevets) les agriculteurs et les sélectionneurs conventionnels pourront en disposer comme sources de diversité génétique. Ainsi, alors que le droit Upov avait réussi jusqu'ici à maintenir en accès libre les ressources génétiques contenues dans les innovations variétales protégées par un COV et ce afin de ne pas bloquer les recherches subséquentes, le droit des brevets limite l'accès aux ressources génétiques contenues dans les innovations brevetées. L'exclusivisme des brevets débouche donc sur ce que Heller et Eisenberg ont décrit être une tragédie des « anti-communs », c'est-à-dire qu'il entraîne l'exclusion de tant d'acteurs qu'il débouche sur des situations de rente monopolistique qui finissent par bloquer l'innovation et la diversité des systèmes d'innovation (cf. *infra* § 4)¹⁸.

181

II. L'État au secours de l'open-source à usage scientifique et industriel

La clôture de l'accès aux ressources génétiques végétales est un des rares exemples de tragédie des anti-communs qui inquiètent véritablement les pouvoirs publics¹⁹. Ceci tient au fait que le droit des brevets se heurte aux intérêts déjà constitués et bien organisés d'un tissu d'entreprises qui protègent leurs obtentions végétales uniquement à partir de COV. En Europe tout particulièrement, les pouvoirs publics prennent la défense des entreprises de sélection conventionnelle car ils prennent conscience qu'il y a un sérieux problème d'inégalité entre les deux terrains de jeu que sont l'Upov et le droit des brevets. D'un côté, les firmes multinationales de biotechnologies ont accès aux variétés protégées par COV gratuitement puisque, comme tout un chacun, elles peuvent se prévaloir de l'exception de sélection. Elles peuvent capter ainsi tout le travail

¹⁸ M.A. Heller, R.S. Eisenberg, 1998, « Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research », *Science*, 280 (5364), p. 698-701.

¹⁹ On retrouve la même préoccupation dans le secteur de la santé, des tests de dépistage et des médicaments génériques, voir notamment M. Cassier, 2008, « Petite histoire du domaine public dans la recherche en science de la vie. », in F. Bellivier, C. Noiville (dir.), *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Paris, Autrement, 2008, p. 42-54.

des sélectionneurs conventionnels en introgressant dans les variétés de ces derniers leurs traits brevetés, même si la notion de VED (Variété Essentiellement Dérivée) a précisément été conçue pour protéger un peu les intérêts des obtenteurs de la variété initiale en pareil cas. De l'autre côté, les petits obtenteurs qui veulent utiliser les variétés brevetées de ces grandes firmes doivent inversement payer des licences d'utilisation.

182 Par ailleurs, comme les variétés à la fois protégées par COV et par brevet sont les plantes que l'on va de plus en plus trouver sur les marchés, il devient de plus en plus important de savoir quel droit est applicable en termes d'accès aux ressources génétiques ? Le droit UPOV qui, par le principe d'exception de sélection, laisse les ressources génétiques en libre accès ou le droit des brevets qui le clôture ? Aucun accord international ne répond pour le moment à cette question, la directive européenne 98/44/CE est également passée à côté du sujet, seuls quelques pays ont développé des dispositions qui consistent à étendre plus ou moins le principe d'exception de sélection du droit UPOV au droit des brevets. C'est le cas de la France qui dès 2004 a révisé son code de la propriété intellectuelle en ce sens²⁰. Le législateur français a ainsi ajouté au classique principe d'exception de recherche du droit des brevets qui se limite au droit de mener des expériences sur l'objet breveté²¹, un principe d'exception beaucoup plus étendu qui précise que « Les droits conférés par (le brevet) ne s'étendent pas aux actes accomplis en vue de créer ou de découvrir et de développer d'autres variétés végétales. » (Art. L. 613-5-3). En vertu de cette disposition, une plante brevetée peut être utilisée comme matériel génétique à des fins de sélection végétale, sans l'accord du titulaire du brevet, et ce jusqu'au stade de la commercialisation de la nouvelle variété. Toutefois si le procédé ou le produit breveté reste dans la nouvelle variété, l'obteneur de cette dernière doit s'arranger pour obtenir du détenteur du brevet initial une licence de dépendance. Le même type de disposition existe en Allemagne, en Hollande et en Suisse²² et il est désormais inscrit à l'article 27 de l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet de l'Union Européenne (accord signé en 2013 et en cours de ratification)²³.

Ce travail législatif illustre parfaitement le souci du législateur de maintenir les ressources génétiques en accès ouvert pour la recherche et l'innovation industrielle. Le Comité économique, éthique et social (CEES) du Haut Conseil des Biotechnologies (HCB) dans un récent avis remis au gouvernement considère même que ces dispositions législatives sont insuffisantes. Il souligne que les sélectionneurs utilisent de plus en plus du matériel biologique qui peut contenir des brevets sans qu'ils le sachent et qu'ils

²⁰ Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004.

²¹ Art. L. 613-5, b du CPI « Les droits conférés par le brevet, ne s'étendent pas [...], aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ».

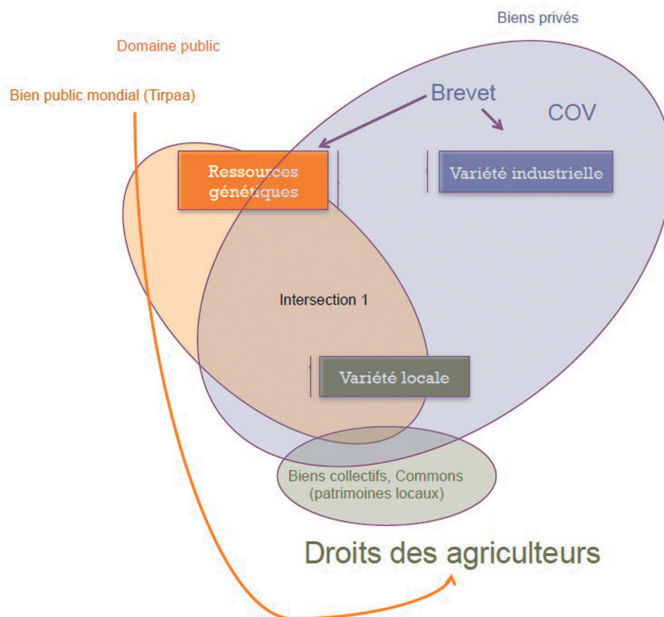
²² Loi fédérale de la Suisse sur les brevets d'invention va même plus loin en précisant que tous les contrats qui vont à l'encontre du principe d'exception de sélection en droit des brevets sont nuls (article 9.2).

²³ On retrouve ce type de souci à l'échelle internationale dans le protocole de Nagoya qui a introduit pour la première fois pour les ressources génétiques qui sont dans le périmètre de la Convention sur la diversité biologique, et dont l'accès est théoriquement soumis à des accords d'accès et de partage des avantages un principe d'exception pour la recherche non-commerciale (art 8) qui vise à rouvrir l'accès aux ressources génétiques.

sont ainsi exposés à une insécurité juridique qui n'est pas favorable à l'innovation. Ce rapport souligne encore qu'en l'absence de « ciseaux moléculaires », les sélectionneurs sont dans l'impossibilité de se débarrasser des traits brevetés qui peuvent rester dans leurs nouvelles variétés et parfois à leur insu. Ils s'exposent ainsi à être accusés d'être contrefacteurs et vont par conséquent de plus en plus tomber dans la dépendance des grandes firmes de biotechnologies. En fait, même si par « réalisme juridique » le CEES n'a pas voulu remettre pas en cause la brevetabilité des gènes et des plantes, et s'est contenté pour l'essentiel de rappeler les exigences du droit commun des brevets, les travaux du groupe de travail qui ont construit cet avis ont montré à maintes reprises que les brevets n'étaient pas adaptés à la protection des innovations végétales précisément parce qu'ils remettent en cause le libre accès aux ressources génétiques²⁴. En somme, malgré tous ces efforts juridiques et législatifs pour maintenir les ressources phytogénétiques dans le domaine public, la reconnaissance des brevets sur les gènes, à cause de leur effet viral sur la plante entière, ne permet plus aux pouvoirs publics, même quand ils en ont manifestement la volonté, de maintenir l'intégrité de ce domaine public.

183

Figure 3 : Après l'effacement des communs par le domaine public, l'effacement du domaine public par l'appropriation privée des ressources génétiques



²⁴ F. Girard, C. Noiville (dir.), *Biotechnologies végétales et propriété industrielle*, Paris, La Documentation française, 2014, p. 41-50.

Si l'on reprend le schéma précédent, on comprend que ce n'est plus seulement la sphère des *communs* qui se réduit sous l'effet de la construction juridique du domaine public, mais que c'est désormais ce dernier qui est sérieusement grignoté par la sphère des biens privés. On est en fait dans une nouvelle séquence historique où les États ne parviennent plus à maintenir l'intégrité du domaine public qu'ils avaient construit pour justifier l'effacement des droits communautaires. La notion de domaine public a donc joué un rôle historique tout à fait fondamental pour faire tomber les ressources locales dans le domaine public et ainsi les rendre disponibles à la mise en valeur par le capitalisme industriel. Le domaine public est donc fragile parce que les pouvoirs publics le conçoivent plutôt comme la réserve de futures innovations appropriables, comme le domaine de la mise en valeur où l'entrepreneur doit avoir le maximum de liberté d'opérer, comme un espace libéral où la culture politique de l'entreprise l'emporte généralement sur celle des droits et des pratiques collectives. Dans ce régime, la défense du domaine public reste cependant essentielle pour l'État et les industries car il constitue la clé de voûte de l'édifice. D'un côté, il justifie toujours la négation des droits des communautés sur leurs variétés locales, tandis que de l'autre, il permet tout à fait le dépôt de COV et la brevetabilité des gènes et de variétés végétales.

184

Section 4. La résurgence des communs

Ce constat conduit à se demander, dans la lignée des travaux de P. Dardot et C. Laval²⁵, si défendre le domaine public comme rempart à la privatisation du vivant n'est pas une erreur d'analyse et s'il ne vaut pas mieux parier sur des stratégies qui visent à réanimer des droits collectifs sur les *communs* agricoles. De nombreuses initiatives relèvent déjà plus ou moins de ce type de stratégie.

L'IRGSP (*the International Rice Genome Sequencing Project*), par exemple, est un consortium de laboratoires financés par des fonds publics dans le but d'obtenir une cartographie fine du génome du riz à partir de la variété Nipponbare de l'espèce *Oryza sativa* ssp. Japonica. La stratégie de ce consortium est de faire tomber immédiatement dans le domaine public les connaissances produites dans le cadre de ce projet, mais, comme la fragilité du domaine public est clairement ressentie (parce que tout travail de génomique peut relativement facilement être approprié), le projet protège ces données en soumettant leur accès aux règles de l'accord des Bermudes sur le génome humain qui prévoit que les données génétiques humaine doivent rester librement accessibles. Ceci n'interdit pas (comme dans le cas du Tirpaa) la prise de brevets sur des inventions qui découlent des données de la base, mais la logique du consortium est de renforcer le maintien en libre accès en s'en constituant le gardien. Et c'est bien sûr toute la différence avec le domaine public, puisque les données produites par IRGSP ne sont plus des choses

²⁵ P. Dardot et C. Laval, « Du public au commun », Revue du MAUSS, 2010/1 n° 35, p. 111-122 ; P. Dardot et C. Laval, *Commun. Essai sur la Révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte, 2014, 592 p.

sans maître mais des biens collectifs protégés par des règles d'accès défendues par un gardien clairement constitué. On peut analyser cette situation comme une délégation de service public, le consortium venant pallier l'absence de pouvoir public à l'échelle internationale pour surveiller et garantir le libre accès à des données publiques.

L'idée de protéger les variétés locales par des *Creative Commons* relève d'une stratégie similaire qui soulève le même type de questionnement sur les rapports qu'entretiennent les *communs* avec le domaine public. La démarche s'inspire du modèle du logiciel libre qui utilise la propriété intellectuelle « à l'envers » afin de garantir le libre accès à l'innovation, de donner à tous la possibilité de l'améliorer, et d'interdire toute appropriation qui, au contraire, en fermerait l'accès²⁶. La démarche se heurte au domaine public car elle consiste à transformer le régime de libre accès à une ressource, en un bien collectif géré par une communauté d'utilisateurs qui redéfinit les règles d'accès. Comme dans le cas de l'IRGSP, toute l'efficacité de la démarche repose sur la reconnaissance par les pouvoirs publics de la légitimité de la communauté d'usagers qui met en place ces nouvelles règles à le faire, par exemple, au nom de la conservation de la biodiversité cultivée dans le cadre d'une délégation de service public.

185

Le Réseau semence paysanne (RSP) en France essaie précisément aujourd'hui de penser la difficulté de cette coexistence entre la logique du domaine public et celles des *communs*. Partant de la lutte contre les excès de l'appropriation des variétés et des semences par les droits de propriété intellectuelle, le RSP en vient en effet peu à peu à définir la biodiversité cultivée comme un *commun* à défendre contre le principe du libre accès, institué par la notion de domaine public. Ce réseau, créé en 2003, pour défendre la pratique des semences de ferme face aux durcissements successifs des lois interdisant aux agriculteurs de produire des semences de fermes²⁷ se constitue en effet aujourd'hui en gardien de la diversité des plantes cultivées, en montrant que les réseaux d'échanges de semences entre les membres du réseau permettent un entretien de la diversité biologique des variétés cultivées. Il a pour cela mobilisé des concepts de la génétique des populations, comme les métapopulations, grâce à des programmes de coopération avec des chercheurs de l'Inra²⁸. Il a aussi fait sien les études d'histoire des

²⁶ E. Deibel, 2009, *Common Genomes: on open source in biology and critical theory beyond the patent*. PhD Dissertation. Available online at: <http://dare.uvu.vu.nl/handle/1871/15441> ; E. Deibel, « Open Variety Rights: reconsidering the commodification of plants », *The Journal of Agrarian Change*, vol. 13:2, 2013, p. 282-309.

²⁷ En France, le droit des agriculteurs de produire des semences a progressivement été limité. La loi du 11 juin 1970, relative à la protection des obtentions végétales, a permis à certains tribunaux de condamner pour contrefaçon des agriculteurs qui produisaient des semences à partir de variétés protégées par un COV (Cf. TGI Nancy, 15 mai 1987, PIBD 1987. 420. III. 378 ; confirmé par Nancy, 13 sept. 1988, PIBD 1988. 446. III. 572 ; TGI Paris, 22 juin 1989, PIBD 1989. 463. III. 489 ; TGI Paris, 26 oct. 1989, PIBD 1990. 472. III. 91.). La loi du 8 décembre 2011 limite aujourd'hui la pratique des semences de ferme au périmètre de l'exploitation moyennant le paiement d'une redevance aux obtenteurs de variétés et seulement sur un nombre limité d'espèces.

²⁸ I. Goldringer *et al.*, 2001, *op. cit.* ; J. Enjalbert, J.C. Dawson, S. Paillard, B. Rhoné, Y. Rousselle, M. Thomas, et I. Goldringer, « Dynamic management of crop diversity: From an experimental approach to on-farm

sciences démontrant que la gestion trop sectorielle entre le ministère de l'agriculture et le GNIS (Groupement national interprofessionnel des semences) s'est faite au détriment de l'agrobiodiversité en excluant les agriculteurs de la sélection variétale et de la production des semences (Bonneuil, Thomas, 2009)²⁹. Enfin et surtout, le RSP constitue aujourd'hui un vaste réseau regroupant 70 organisations très diversifiées (une trentaine d'organisations de défense de l'agriculture biologique et une quarantaine d'associations de conservation et gestion de la biodiversité ou de producteurs de semences Bio et de jardiniers amateurs). Ce réseau est le moteur d'une circulation de variétés anciennes, de connaissances et de pratiques relatives à de nombreuses espèces cultivées qui constitue en soi un modèle distribué d'innovation paysanne permettant la mise en œuvre effective de la gestion dynamique de la biodiversité cultivée dont se revendique le RSP³⁰.

186 Le RSP est ainsi devenu un interlocuteur des pouvoirs publics dans les débats contemporains sur la gouvernance de l'agrobiodiversité. Guy Kaslter et Patrick de Kochko (coordinateurs du RSP) sont, par exemple, membres du Comité économique éthique et social (CEES) du Haut conseil des biotechnologies (HCB). Cette position a permis de faire entrer dans un récent rapport du CEES, les termes « d'agriculteurs sélectionneurs », de « variétés populations », de « gestion dynamique des ressources génétiques ». Grâce à ces termes, l'idée que les agriculteurs produisant, échangeant et commercialisant des semences de variétés protégées par un COV en vue de les adapter à leurs conditions locales de culture devraient pouvoir bénéficier du principe d'exception de sélection du droit UPOV a fait son chemin. Elle a été défendue par certains membres du groupe de travail du CEES³¹ car ces échanges entre paysans-sélectionneurs assurent une gestion dynamique de l'agrobiodiversité qui produit des externalités environnementales positives³². Cette idée a finalement été reprise dans la recommandation n° 14 du CEES au Gouvernement qui considère que les agriculteurs-sélectionneurs doivent pouvoir bénéficier du principe d'exception de sélection du droit UPOV, et qui invite à faire évoluer les règles d'échange de semences de variétés populations pour que ces échanges soient considérés comme légaux³³.

conservation », *Comptes Rendus Biologies* 334(5-6), 2011, p. 458-468 ; R. Goffaux, I. Goldringer, C. Bonneuil, P. Montalent et I. Bonnin, 2011, « Quels indicateurs pour suivre la diversité génétique des plantes cultivées ? Le cas du blé tendre cultivé en France depuis un siècle », *Rapport FRB, Série Expertise et synthèse*, 2011, 44 p.

²⁹ C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et transformations des régimes de production des savoirs et des innovations en génétique végétale de Mendel aux OGM*, Editions Quae et FPH, 2009, 619 p.

³⁰ C. Bonneuil, E. Demeulenaere, P.-B. Joly, F. Thomas, G. Allaire, I. Goldringer, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *Dossiers de l'environnement de l'INRA*, n° 30, 2006 ; C. Bonneuil, E. Demeulenaere, « Vers une génétique de pair à pair ? L'émergence de la sélection participative », in F. Charvolin, A. Micoud et L. K. Nyhart (dir.) *Les sciences citoyennes. Vigilance collective et rapport entre profane et scientifique dans les sciences naturalistes*, 2007, 122-147 ; Thomas M. et al., 2012, *op. cit.* ; E. Demeulenaere, « A political ontology of seeds. The transformative frictions of a farmers' movement in Europe », *Focaal-Journal of Global and Historical Anthropology*, 69 (2014), p. 45-61.

³¹ Dont l'auteur de ces lignes.

³² F. Girard, C. Noiville, 2014, *op. cit.*, p. 145-156.

³³ *Ibid.*, p. 52-53.

Fort de ce positionnement, et à la suite de Via Campesina qui a rejeté dès 2005 le concept de « patrimoine commun de l'humanité », pour le remplacer par celui de « patrimoine commun des peuples au service de l'humanité », le RSP s'interroge aujourd'hui sur la stratégie à mettre en œuvre pour revendiquer des droits collectifs sur les plantes qui circulent dans le réseau ? Le RSP avec d'autres organisations de la société civile (Inf'OGM, Fondation Sciences Citoyennes, les Amis de la terre, la Confédération paysanne, la Quadrature du Net, Nature et Progrès, BEDE, etc.) a incontestablement amorcé une réflexion intense sur ce sujet en mettant en place en février 2013 une formation sur les *communs* qui a donné lieu à une publication en 2014 dans laquelle Guy Kastler constate que les organisations paysannes ont trop facilement accepté il y a une vingtaine d'années « le prêt à penser des semences déjà construit autour de la notion de « bien commun » persuadées qu'il s'agissait du meilleur outil pour s'opposer à leur confiscation par les droits de propriété industrielle »³⁴. Il appelle par conséquent aujourd'hui à « récupérer avant qu'elles ne deviennent inaccessibles, les semences locales enfermées dans les collections afin de les rapatrier entre les mains des paysans seuls à même de les régénérer, de les adapter à l'évolution du monde et de les conserver *in situ* dans leurs champs, mais aussi de les conserver à plus long terme dans de petites banques de semences locales *ex situ* gérées par et à la portée immédiate des paysans susceptibles de les utiliser. »³⁵

187

Signalons dans un tout autre genre, les stratégies de valorisation d'innovation qui consistent à mettre en commun des brevets, ce que l'on appelle des *patent-pools*. Il s'agit d'initiatives très variées qui visent à lutter contre la multiplication et l'exclusivisme des brevets. Les instituts publics et les universités se rendent en effet compte que la concentration des brevets dans les mains de quelques grands groupes de l'agrochimie, limite très fortement leur capacité à orienter les recherches en biotechnologie vers des innovations vraiment utiles à la société et non pas seulement aux intérêts financiers des seules compagnies privées. Aux États-Unis, une vingtaine d'universités américaines ont ainsi créé une nouvelle institution, la Public Intellectual Property Resource for Agriculture (PIPRA) qui offre un espace d'accès préférentiel aux brevets que ces universités détiennent³⁶. À l'échelle internationale, Cambia constitue une autre initiative importante pour créer des espaces de biologie *open source*. Ces exemples n'ont pas toujours débouché sur les résultats espérés. On constate par ailleurs que la stratégie de *patent-pools* est largement utilisée par le secteur privé. L'exemple classique est le cas du « riz doré ». La mise au point du premier riz doré en laboratoire en 1999 nécessitait la négociation de contrats de licence de soixante-dix brevets ! Syngenta a eu l'idée de négocier avec les différents détenteurs

³⁴ G. Kasler, E. Meunier (dir.), *Droits de propriété intellectuelle et communs. Entre droits exclusifs des propriétés privées, droits d'usage collectifs et droits positifs des contributeurs, producteurs et usagers*, RSP, Inf'OGM, Coll. Emergence, Université du Vivant, 2014, 104 p. (citation p. 94).

³⁵ *Ibid.*, p. 96.

³⁶ C.R. Atkison et alii., « Public Sector collaboration for Agricultural IP Management », Policy Forum, 11 July, vol. 301, 2003, p. 174-175 ; S. Vanuxem, « La tentative Pipra (*Public intellectual property resource for agriculture*) un « commun » en propriété intellectuelle sur les biotechnologies agricoles », *Revue Internationale de Droit Économique*, n° 2-2014, p. 235-259.

des brevets (Bayer AG, Monsanto Co, Orynova BV, et Zeneca Mogen BV...) pour mettre en place une initiative le Golden Rice Humanitarian Board visant à accorder des droits de licences gratuites aux organismes d'amélioration des plantes des pays en développement qui désiraient insérer les événements brevetés dans leurs variétés³⁷. Cette initiative est bien sûr loin de la philanthropie, il s'agit d'un redoutable outil de propagande en faveur des OGM à partir d'exemples d'OGM dits humanitaires, mais elle montre que même les grandes firmes multinationales, qui monopolisent les brevets sur les biotechnologies végétales, ont besoin pour diffuser leurs technologies de mutualiser leurs brevets.

Conclusion

188 Dans le domaine de la génétique végétale, le domaine public, qui a joué un rôle historique pour défaire les droits collectifs des communautés rurales sur les variétés locales, est aujourd'hui de plus en plus perçu par différents acteurs comme défaillant pour maintenir les ressources génétiques en accès libre face à l'étendue des droits de propriété industrielle. La multiplication d'initiatives visant à substituer à la logique du libre accès au domaine public celle de *communs* gérés par des communautés d'usagers confirme une profonde crise du « modèle déléгатif » des Trente Glorieuses³⁸. Les équilibres d'antan confiant aux compagnies privées l'amélioration des plantes en mettant en place pour cela un régime de droits de propriété industrielle protégeant leurs innovations et faisant de l'État un garant de la libre concurrence, en maintenant les ressources génétiques en libre accès et en excluant les communautés d'usage, sont sérieusement remis en cause par le développement de la brevetabilité du vivant et les préoccupations environnementales relativement à l'érosion de la biodiversité cultivée³⁹. Le recours à des communautés d'usagers mettant en œuvre des actions collectives pour suppléer les États apparaît dès lors comme une nouvelle séquence qui redéfinit la diversité génétique agricole comme autant de *communs* qu'il existe de communautés d'usagers⁴⁰.

Cependant, on le voit la résurgence des *communs* ne signifie pas le retour à une reconnaissance des droits collectifs des communautés rurales sur les variétés qu'elles cultivent. Elle ne signifie pas non plus une quelconque connivence avec les nostalgies

³⁷ D. Kryder *et al.*, « The intellectual and Technical Property Components of pro-Vitamin A Rice (GoldenRice™) : a Preliminary Freedom to Operate Review », ISAAA Briefs N° 20, ISAAA, Ithaca, 2000, 56 p.

³⁸ C. Bonneuil, F. Thomas, *op. cit.*, 2009, p. 320-325.

³⁹ C. Bonneuil, F. Thomas, 2009, *op. cit.* ; Halewood, 2013, *op. cit.* ; voir aussi C. Bonneuil et M. Fenzi, 2011, « Des ressources génétiques à la biodiversité cultivée. La carrière d'un problème public mondial », *Revue d'anthropologie des connaissances*, 2 Vol. 5, n° 2, p. 206-233.

⁴⁰ Notons bien que ce type de réhabilitation des us et coutume contre la constitution du domaine public a déjà existé au début du XIX^e siècle pour d'autres ressources. Voir notamment Alice Ingold sur les usages des eaux courantes pour lesquelles une littérature historique de réhabilitation des lois usagères et coutumières a largement été mobilisé contre les prescriptions du code civil, Cf. A. Ingold, « Gouverner les eaux courantes en France au XIX^e siècle. Administration, droit et savoirs », *AHSS*, 66,1, 2011, p. 69-104.

contemporaines pour des ordres agrariens anciens où des « *communautés souches* » auraient été la base, selon le sociologue Frédéric Le Play, de la stabilité sociale et naturelle et que l'éthique bourgeoise et individualiste des États modernes aurait détruite expliquant tous les dérèglements environnementaux contemporains⁴¹. Un siècle de brassage du génome des variétés cultivées, d'exode rural et de modernisation accélérée des systèmes agraires rend dérisoires et ridicules ces nostalgies. Un effort d'imagination politique et juridique va au contraire être nécessaire pour reconstruire de nouvelles formes de collectifs qui puissent légitimement imposer de nouvelles règles d'usage sur ce type de *communs*. Ce travail ne se fera pas sans le concours des États, par délégation de service public comme on l'a déjà mentionné. Mais pour qu'un tel transfert de compétences des États vers des communautés d'usagers soit possible, il faudra au préalable une refondation des théories politiques et économiques sur le domaine public et les biens publics mondiaux (pour en faire autre chose qu'un espace ouvert à la liberté d'opérer des industriels) ainsi que des théories propriétés/environnement encore largement fondées sur le paradigme de la tragédie des communs de Garrett Hardin⁴². Une telle perspective invite plus généralement à rouvrir les conceptions trop exclusives de la propriété pour regarder la propriété comme un faisceau de droits⁴³.

189

⁴¹ Frédéric Le Play est un sociologue du XIX^e siècle ayant particulièrement travaillé sur les causes sociales de la déforestation des terrains de montagne. Sur les liens entre la sociologie le playsienne et l'École des Eaux et Forêts de Nancy, voir B. Kalaora et A. Savoye, *La forêt pacifiée, sylviculture et sociologie au 19^e siècle*. L'Harmattan, 1986, 133 p.

⁴² G. Hardin, 1968, « The Tragedy of the Commons », *Science*, vol. 162, p. 1243-1248.

⁴³ J. Rochfeld, « Entre propriété et accès: la resurgence du commun », in Bellivier F. et Noiville C., *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Paris, Autrement, 2009, p. 69-87 ; Orsi F., « Elinor Ostrom et les faisceaux de droits : l'ouverture d'un nouvel espace pour penser la propriété commune », *Revue de la régulation*, 2013, 14.

