



Réseau Semences paysannes
Biodiversité des semences et plants dans les ferme
Cazalens 81 600 Brens
Tel/ fax : 05 63 41 72 86
Mail: contact@semencespaysannes.org
www.semencespaysannes.org

QUEL DEVENIR JURIDIQUE POUR LES VARIÉTÉS ISSUES DE SELECTIONS PAYSANNES OU PARTICIPATIVES ?

SYNTHÈSE ET PROPOSITIONS

Octobre 2009

Anne Charlotte Moÿ, animatrice de la veille juridique du RSP¹
Guy Kastler, délégué général du RSP, chargé des questions juridiques

¹ Réseau Semences Paysannes, association française pour la promotion, le développement et la reconnaissance de la biodiversité cultivée dans les fermes, www.semencespaysannes.org

Table des matières

Table des matières.....	2
Introduction :	3
I - La circulation des semences : une nécessaire distinction entre échange et commercialisation	5
I - A) Les échanges informels de semences entre agriculteurs	6
1) Les échanges de petites quantités de semences destinées à la conservation, à la recherche ou à la sélection.....	6
2) Les échanges sans transfert de titre de propriété, ni sur la semence, ni sur le produit de la récolte.....	8
I - B) La mise sur le marché de semences de variétés commerciales	10
1) Le cadre restreint des variétés de conservation	10
2) Le cadre non finalisé pour les variétés adaptées à l'agriculture biologique et les mélanges	10
3) La commercialisation de semences en vue d'une exploitation non commerciale et le « catalogue amateur ».....	11
4) La vente de semences sans indication de la variété	12
I - C) La certification et les normes « standard » pour la vente des semences	12
II - La protection des variétés et des semences	14
II - A) Le biopiratage : l'appropriation illicite de variétés par un tiers.....	14
II - B) Concurrence déloyale et délocalisation de productions et d'emplois liés à la valorisation de variétés locales	16
II - C) Contamination des semences par les OGM.....	17
Conclusion :	19

Cette synthèse est le premier rapport d'étape d'une étude plus large qui a recensé et analysé un large éventail d'expériences de terrain pour le programme de recherche DIVERBA². Elle présente pour le programme FSO³ les possibilités juridiques, existantes ou alternatives au cadre réglementaire actuel, d'échange, de mise sur le marché et de protection des semences issues de sélections participatives. Elle exclut de son investigation les variétés issues de méthodes de sélection formelles modernes ou « industrielles », pour ne retenir que les sélections participatives au champ, et par extension toutes les sélections paysannes. Elle se concentre ainsi sur les outils juridiques intéressant les semences paysannes sélectionnées et multipliées à la ferme.

² DIVERBA : programme de sélection participative fourragères entre des éleveurs aveyronnais regroupés au sein de l'AVEM et des chercheurs de l'INRA .

³ FSO : programme de recherche européen Farm Seed Opportunities voir <http://www.farmseed.net/home/>

Introduction :

L'importante et récente érosion de la biodiversité cultivée menace notre possibilité de produire durablement notre nourriture dans un contexte d'accélération et d'aggravation des crises climatique, environnementale, énergétique, alimentaire et sanitaire. Aujourd'hui les investissements publics pour la conservation de la biodiversité cultivée se concentrent sur la restructuration et la numérisation des collections *ex situ*. La biodiversité est ainsi réduite à une simple ressource pour l'industrie, enfermée dans des banques de gènes où elle s'érode. Cette conservation « *ex situ* » est certes indispensable. Elle ne peut cependant pas remplacer la gestion dynamique « *in situ* » dans les champs et par les paysans, seule à même de renouveler, d'enrichir et d'adapter la biodiversité cultivée à l'évolution des milieux naturels et des besoins humains.

Le Traité International sur les Ressources Phytogénétiques pour l'Alimentation et l'Agriculture (TIRPAA) donne aujourd'hui légitimité et reconnaissance à la contribution passée, présente et future des agriculteurs, à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques. Cette contribution résulte d'un processus continu de gestion dynamique et de sélection totalement intégré dans la production agricole. Les pressions de sélections sont d'abord celles du champ destiné à la production, auquel la plante doit s'adapter. A chaque génération, la diversité des plantes cultivées augmente dans chaque champ puis est triée et sélectionnée avant d'être réutilisée comme semence. Chaque lot de semences conserve une grande diversité. Les caractères nouveaux issus de croisements ou mutations spontanés ou dirigés ne sont pas isolés, mais réintégrés dans les populations cultivées. Ce système semencier paysans dit « informel » produit encore la majorité des semences cultivées sur la planète. En Europe, après avoir totalement disparu des régions d'agriculture intensives, il renaît aujourd'hui avec les agricultures paysannes et biologiques, en réponse à l'aggravation et à l'accélération des crises climatique, environnementale, énergétique, alimentaire et sanitaire. Pourtant, il se heurte à l'encadrement juridique construit par et pour le système semencier dit « formel » qui sélectionne, hors du champ et dans un processus fini, des obtentions caractérisées avec précision sous le nom de variété qui sont destinées à être ensuite reproduites à l'identique dans le champ qui devra être adapté à leurs besoins. Dans les systèmes informels, les semences utilisées viennent d'abord de la récolte, et les échanges indispensables pour renouveler la diversité sont quantitativement marginaux. Au contraire, dans le système formel, c'est la totalité des semences utilisée qui est issue du commerce. Dans les systèmes informels, les paysans gèrent une évolution dynamique de la biodiversité cultivée et échangent pour cela des « morceaux de biodiversité », quand dans le système formel, ils reproduisent à l'identique des marchandises standardisées.

Les droits des agriculteurs définis par le TIRPAA et qui découlent de leur contribution à la conservation de la biodiversité, et notamment leurs droits de réutiliser et d'échanger leurs semences, ne sont pas appliqués en France et dans la majorité des pays d'Europe. Certes le droit communautaire prend conscience de la spécificité de la conservation des ressources génétiques « *in situ* » : « *Il est essentiel d'assurer la conservation des ressources génétiques des plantes. À cet effet, il convient d'établir les conditions qui, dans le cadre de la législation sur la commercialisation des semences ou plants, permettent, par une utilisation « in situ », la conservation des variétés menacées d'érosion génétique* »⁴. Mais cette prise de conscience est encore très peu suivie d'effets.

⁴ Directive 2002-53 CE DU CONSEIL du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles (JOUE L193/1 du 20/07/2002) (19)

Aujourd'hui, de plus en plus de paysans conservent, renouvellent, sélectionnent aux champs et valorisent la biodiversité cultivée de manière isolée ou collective, notamment dans le cadre de maisons de la semence ou de programmes de sélection participative. La sélection participative permet de voir collaborer, ensemble et sur un même pied d'égalité, paysans, chercheurs, techniciens, souvent aussi des consommateurs, transformateurs et distributeurs, avec un même objectif : maintenir ou re-créer un lien social pour rendre les paysans autonomes en leur permettant de se réapproprier la maîtrise de leurs semences. La plupart du temps, ce travail est gouverné par une volonté de ne recourir qu'à des méthodes de sélection « paysannes », c'  st à dire à la portée de l'utilisateur final (le paysan), et de n'élaborer ainsi que des « semences paysannes » reproductibles par ce même utilisateur final, à l'inverse d'autres programmes d'évaluation participative de variétés industrielles ou sélectionnées dans les stations de recherche publiques. Ce travail rencontre malheureusement une certaine difficulté à trouver sa place dans un système juridique trop formel et trop rigide et dans des normes inadaptées qui ne prennent pas en compte, ou de manière insuffisante, ses spécificités. Un obstacle important est le catalogue officiel. En effet, pour pouvoir être mise sur le marché ou   chang  e, toute semence doit appartenir à une variété inscrite sur ce catalogue, ce qui implique des tests longs et coûteux destinés à vérifier sa conformité aux normes de distinction, d'homogénéité et de stabilité (DHS), auxquelles s'ajoutent, pour les plantes agricoles les Valeurs Agronomique et Technologique (VAT). Le « problème » pour les variétés paysannes est qu'elles ne répondent pas par définition à ces conditions de mise sur le marché, vu leurs spécificités : diversité intra variétale et variabilité indispensables pour leur permettre d'évoluer et de s'adapter par elles-mêmes à la diversité des sols et des besoins, à la variabilité des climats ou à d'autres particularités. Ne pouvant plus être échangées, elles sont rapidement introuvables puis oubliées. A contrario, les seules semences disponibles sur le marché sont des semences homogénéisées et stabilisées qui nécessitent l'homog  n  sation et la stabilisation des milieux de culture par l'engrais, les pesticides chimiques et/ou l'irrigation. Ces variétés « fixées » du catalogue doivent nécessairement être remplacées par de nouvelles « innovations » dès que de nouveaux besoins ou de nouvelles conditions de culture apparaissent. Avec l'accélération des perturbations environnementales, des changements climatiques et économiques, elles sont de moins en moins durables. Peu adaptées et pas adaptables à des modes de production biologiques ou à bas intrants, elles ne permettent pas aux paysans qui font le choix de ces modes de production d'obtenir des résultats satisfaisants en termes quantitatifs et qualitatifs.

Cette rigidité des règles de commercialisation favorise une concentration du nombre d'opérateurs présents sur le marché des semences et une réduction des variétés disponibles encouragées par le droit qui ne prend en compte qu'un seul système dominant au détriment des systèmes semenciers paysans dits « informels » et des marchés spécifiques, artisanaux ou de niches pourtant plus à même de conserver et de valoriser la biodiversité.

Face à ces problèmes, nous tacherons de faire un état des lieux de la situation réglementaire et d'apporter des propositions en abordant d'abord la question de la circulation des semences en soulignant la distinction de ce qui relève de l'échange et ce qui relève de la mise sur marché (I). Ensuite, nous dresserons un panorama des différents problèmes liés à la protection des semences et/ou des variétés, en tentant d'y apporter certains éléments de réponses (II).

I - La circulation des semences : une nécessaire distinction entre échange et commercialisation

En droit français et en droit communautaire, la commercialisation de semences consiste, selon le décret 81-605⁵ qui reprend la définition de la directive communautaire⁶, à « *la vente, la détention en vue de la vente, l'offre de vente et toute cession, toute fourniture ou tout transfert, en vue d'une exploitation commerciale, de semences ou de plants, que ce soit contre rémunération ou non.* ». Il faut en retenir que l'échange, au sens où on l'entend couramment, à titre gratuit ou non, est considéré comme un acte commercial dès qu'il est réalisé en vue une exploitation commerciale de la semence échangée. Il est alors soumis aux règles contraignantes de la commercialisation définies par le décret 81-605.

La commercialisation correspond à une offre publique de vente d'une marchandise identifiée suivant des normes réglementées (« produit loyal et marchand »), et implique une interdiction du refus de vente non motivé⁷. D'un autre côté, l'échange ne résulte pas d'une offre publique de vente mais d'une entente privée entre deux personnes, où l'identification de l'objet échangé ne résulte pas nécessairement de sa définition légale, mais bien plus de la connaissance directe par l'acheteur de la personne qui l'offre à l'échange et/ou l'a élaboré ou de sa notoriété. Il n'existe pas de délit de refus d'échange⁸. On échange avec qui on veut en dehors de tout cadre légal formel. Cette distinction va dans le sens d'une non application de la réglementation sur la commercialisation des semences aux échanges informels de semences entre agriculteurs, au même titre que cette même réglementation sur la commercialisation ne s'applique pas aux échanges de ressources génétiques entre collectionneurs, chercheurs et obtenteurs. L'échange informel de semences entre agriculteurs est en effet une étape du processus continu de conservation de la biodiversité et de sélections paysannes. La commercialisation de semences de variétés fixées vient au contraire après l'obtention, au terme d'un processus fini de sélection formelle. Ces échanges sont tout aussi indispensables aux sélections paysannes qu'aux sélections des obtenteurs. Ils entrent dans le champ d'application de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) et du TIRPAA, tous deux ratifiés ou approuvés par la France et l'Union Européenne (UE). La souveraineté nationale sur les ressources génétiques, le consentement libre et éclairé préalable, le partage des bénéfices et le respect des droits des agriculteurs définis dans ces deux textes ne sont cependant à ce jour pas transcrits en droit français ni européen. Seuls les échanges pour la sélection et la recherche font l'objet d'une dérogation explicite aux règles de commercialisation.

⁵ Décret 81-605 art. 1 al.2 « Au sens du présent décret, par commercialisation, on entend la vente, la détention en vue de la vente, l'offre de vente et toute cession, toute fourniture ou tout transfert, en vue d'une exploitation commerciale, de semences ou de plants, que ce soit contre rémunération ou non. »

⁶ Directive 98/95/CE du Conseil du 14 décembre 1998 modifiant, quant à la consolidation du marché intérieur, aux variétés végétales génétiquement modifiées et aux ressources génétiques des plantes, les directives 66/400/CEE, 66/401/CEE, 66/402/CEE, 66/403/CEE, 69/208/CEE, 70/457/CEE et 70/458/CEE concernant la commercialisation des semences de betteraves, des semences de plantes fourragères, des semences de céréales, des plants de pommes de terre, des semences de plantes oléagineuses et à fibres et des semences de légumes ainsi que le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles (JO L 25 du 1.2.1999)

⁷ Art. L122-1 Code de la consommation « Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime... », concerne la vente à des consommateurs. Pour la vente entre professionnels, le refus de vente n'existe plus depuis la loi du 1er juillet 1996, mais il peut être sous entendu par l'article 1382 relatif à la responsabilité civile délictuelle.

⁸ D'un point de vu formel et légal l'échange est reconnu article 1702 du code civil. Il n'est cependant que toléré puisqu'il n'est pas soumis aux règles du droit fiscal, c'est pourquoi il est qualifié d'échange informel.

Nous aborderons donc d'abord la question des échanges informels de semences entre agriculteurs au sens où nous venons de le définir, c'est-à-dire, en dehors du champ d'application de l'article 2 du décret français 81-605⁹ et des articles des directives communautaires instaurant l'obligation d'inscription au catalogue, mais par contre, dans le cadre des dérogations ouvertes par ces mêmes textes et du champ d'application de la CDB et du TIRPAA (A). Ensuite, nous verrons les possibilités de diffusion des semences dans ce cadre plus formel du catalogue (B) avant de toucher à la question de la vente des semences et de leur certification (C).

I - A) Les échanges informels de semences entre agriculteurs

1) Les échanges de petites quantités de semences destinées à la conservation, à la recherche ou à la sélection

Le décret français 81-605¹⁰ et la directive communautaire 98/95¹¹ autorisent la commercialisation de petites quantités de semences de variétés non inscrites au catalogue dans des buts scientifiques ou pour des travaux de sélection. Cette dérogation s'explique par le fait que les semences ainsi échangées entrent dans la catégorie des ressources phylogénétiques¹² soumises à l'application du TIRPAA, traité qui spécifie que l'accès aux ressources phylogénétiques est accordé pour la conservation, la recherche ou la formation. Le décret utilise le terme « commercialiser » car la loi française n'encadre actuellement pas l'échange non commercial défini plus haut, si ce n'est de manière dérogatoire comme ici. Le fait que cette « commercialisation » échappe aux contraintes de la certification ou du respect des normes standards (voir plus loin chapitre C), tout comme les échanges de ressources phylogénétiques, incite donc à la classer dans le cadre de l'échange.

La première question qui apparaît est de savoir si les échanges informels entre agriculteurs peuvent être concernés par cette dérogation. Du point de vue du décret français et des directives « catalogue » européennes, elle ne s'applique pas aux échanges de semences dans le but d'une production agricole destinée au marché, considérée comme une exploitation commerciale. Le Traité reconnaît pourtant la contribution des agriculteurs à la conservation et à la valorisation des ressources phylogénétiques et incite les états signataires à l'encourager. C'est pour rendre possible cette contribution qu'il encourage aussi les états signataires à accorder aux agriculteurs un accès facilité aux ressources et à respecter leurs droits de conserver, d'utiliser, d'échanger et de vendre les semences de ferme. Il place l'application de ces droits sous la responsabilité de ces états, sous réserve de leurs législations nationales. Ces législations peuvent donc encadrer ces droits, mais ne devraient pas les supprimer. C'est pourquoi, constatant que de nombreux états ne les ont pas mis en application, la dernière session du Comité Directeur du Traité a invité les parties à « envisager

⁹ Décret 81-605 art. 2 « I. - Ne peuvent être mis sur le marché en France sous les termes "semences" ou "plants" suivis d'un qualificatif les produits qui ne répondent pas aux conditions suivantes :

1° Appartenir à l'une des variétés inscrites sur une liste du Catalogue officiel des plantes cultivées ou, à défaut, sur un registre annexe conformément aux dispositions des articles 5 à 8 ci-dessous. »

¹⁰ Décret 81-605 Art 1 - 3 Les producteurs peuvent commercialiser des semences et plants n'appartenant pas aux catégories mentionnées à l'article 1er, troisième alinéa, s'il s'agit :

a) De petites quantités de semences et de plants, dans des buts scientifiques ou pour des travaux de sélection ;

b) Des quantités appropriées de semences et de plants destinées à d'autres fins, d'essai ou d'expérimentation, dans la mesure où ils appartiennent à des variétés pour lesquelles une demande d'inscription au catalogue national a été déposée.

¹¹ Directive 98/95/CE précitée

¹² Au sens du traité TIRPAA, les ressources phylogénétiques désignent le matériel génétique d'origine végétale ayant une valeur effective ou potentielle pour l'alimentation et l'agriculture (art.2 TIRPAA) et dépassent donc largement la catégorie limitée des variétés commerciales.

d'examiner et, si nécessaire, d'ajuster des mesures nationales qui affectent la réalisation des droits des agriculteurs ». Ces droits, associés à la conservation, concernent les agriculteurs qui conservent ou sélectionnent et non l'ensemble des agriculteurs. Ils restent soumis aux droits de propriété intellectuelle (DPI) reconnus par la France ou l'Europe qui protègent les variétés récentes par de tels droits et des limitations de l'utilisation des semences de ferme. Ainsi délimitée, la contribution des agriculteurs à la conservation ne peut cependant être apportée que dans le cadre de leur activité de production, en vue d'une exploitation commerciale de leur récolte. La non séparation des activités de conservation, de sélection et de production conditionne en effet cette contribution et sa qualité spécifique résultant de l'adaptation constante des ressources phytogénétiques aux évolutions des conditions de production « *in situ* », c'est-à-dire dans les champs et en conditions réelles de production.

Les échanges de semences entre agriculteurs qui contribuent à la conservation ont pourtant longtemps été considérés comme interdits par la réglementation sur la commercialisation des semences. Cette interdiction répondait à une certaine logique à l'époque où, selon la Charte de l'ancien Bureau des Ressources Génétiques français (BRG) la conservation « *in situ* » était considérée comme « *n'étant pas à l'ordre du jour en France* ». Depuis la disparition du BRG et de sa Charte et la signature du TIRPAA par la France, il n'y a plus aucune raison de ne pas reconnaître l'important développement de la conservation et de la gestion dynamique de la biodiversité « *in situ* » dans les fermes françaises. Il convient donc de reconsidérer les conditions de son développement, en commençant par la nature des échanges informels de semences entre agriculteurs : leur but est bien la conservation, la gestion dynamique, la sélection ou la recherche ouvrant droit à la dérogation prévue par l'art 1-3 du décret français, l'exploitation commerciale de la récolte n'étant que la conséquence de la nature « paysanne » de ces activités

La deuxième question est de vérifier la correspondance entre les échanges entre agriculteurs et les quantités limitées dérogatoires évoquées par le décret français qui ne renvoie à aucun chiffre précis. Les échanges entre agriculteurs qui conservent ou sélectionnent ne visent pas à renouveler chaque année la totalité des semences nécessaires à leur production agricole commerciale. Ces agriculteurs utilisent en effet prioritairement les semences issues de leur propre récolte dans le but de favoriser leur adaptation locale. Ils n'échangent des « petites quantités » que pour renouveler la diversité génétique de leur stock semencier. La plupart du temps, ils évaluent et sélectionnent d'abord les semences exogènes sur de petites surfaces avant de décider éventuellement de les multiplier pour leur production. Ce n'est qu'exceptionnellement, en cas d'accident climatique ou de maladie, qu'ils peuvent être contraints de renouveler la totalité des semences qu'ils utilisent. Les « quantités limitées » adaptées à ces échanges entre agriculteurs varient donc entre les quelques dizaines de graines cédées par les centres de ressources génétiques et, au maximum, ce qui est nécessaire pour l'ensemencement annuel d'une ferme. Elles se situent donc dans la même fourchette que les quantités limitées, échangées entre obtenteurs et agriculteurs cultivant des parcelles d'essais, mais n'ont rien à voir avec les quantités mises sur le marché de semences de variétés commerciales.

La troisième question est de savoir si les agriculteurs qui conservent et sélectionnent rentrent dans la catégorie des producteurs concernés par la dérogation. Rien n'indique que les échanges de petites quantités de semences puissent être interdits lorsque les travaux scientifiques, de conservation ou de sélection se font dans le cadre d'une production agricole « *en vue d'une exploitation commerciale* », ni la quantité ainsi limitée. Il reste donc un champ réglementaire important permettant immédiatement de ne pas interdire les échanges informels entre agriculteurs : leur encadrement éventuel, tout comme celui des échanges entre obtenteurs, ou entre obtenteurs et agriculteurs, nécessite par contre la mise en œuvre en droit national et/ou communautaire de la CDB

et du TIRPAA. Dans le cadre de la CDB, seuls les échanges de ressources collectées après 1992 sont soumis aux obligations de consentement préalable et de partage des bénéfices qui résultent d'accords contractuels privés entre cédants et cessionnaires.

Le concept de Maison de la semence offre un cadre aux échanges de semences via une convention d'expérimentation : la Maison de la semence d'Agrobio-Périgord fournit ainsi des échantillons de semences de variétés à tester et à sélectionner à des agriculteurs participants à son programme d'expérimentation ainsi qu'un appui technique pour le suivi et les évaluations des tests. En contrepartie, et en plus d'une indemnité forfaitaire correspondant au produit théorique de la culture remplacée par les essais, à l'entretien spécifique de ces essais, à la réalisation d'observations et de notations de la culture...l'agriculteur dispose librement du « matériel végétal » sans intérêt pour les expérimentations. Cette clause n'est pas inscrite dans les contrats de recherche ou de sélection pour l'industrie qui la tolèrent cependant assez souvent. Elle est spécifique à la validité des programmes de sélection participative : ceux-ci doivent en effet se dérouler dans les conditions de production normale d'agriculteurs qui travaillent pour une exploitation commerciale de leur récolte.

Les échanges de ressources génétiques issues de collection intégrées dans le système multilatéral du TIRPAA (en France, seules quelques collections nationales sont concernées : maïs, blé...) doivent par contre tous donner lieu à l'établissement d'un accord de transfert de matériel (ATM)¹³ et sont soumis, pour ceux qui donnent lieu au dépôt d'un brevet, à une obligation de contribution au fond de partage des bénéfices géré par le Traité.

Comme le TIRPAA, ces ATM concernent les échanges destinés à la conservation, la recherche et à la formation, ce qui élargit les seules notions de travaux scientifiques et de sélection du décret français.

C'est dans ce cadre spécifique d'expérimentations pour la conservation, la sélection, la recherche ou la formation que se déroulent les travaux de conservation, gestion dynamique ou sélection paysannes et/ou participatives (Voir encadré ci-contre). Lorsqu'ils sont destinés à la multiplication d'une variété commerciale ayant fait l'objet d'une demande d'inscription au catalogue, les quantités dérogatoires de semences échangées peuvent être plus conséquentes en application du b) de l'art 1-3 du décret.

2) Les échanges sans transfert de titre de propriété, ni sur la semence, ni sur le produit de la récolte.

L'article 1-1 du décret 81-605, comme l'article 1er de la directive communautaire 98-95¹⁴, viennent préciser que « la fourniture de semences à des prestataires de services, en vue de la production de certaines matières premières agricoles destinées à un usage industriel ou en vue de la reproduction de semences à cet effet, ne relève pas de la commercialisation, pour autant que le prestataire de services n'acquière un titre ni sur la semence ainsi fournie ni sur le produit de la récolte »¹⁵. C'est dans ce contexte particulier que l'on retrouve le système des variétés industrielles

¹³ ATM : L' accord de transfert de matériel mentionné à l'article 12.4 du TIRPAA permet une certaine traçabilité des échanges de semences dans le cadre du système multilatéral destinée à vérifier le respect d'éventuels droits de propriété intellectuelle et des obligations de financement du Fond de partage des avantages.

¹⁴ Directive 98/95/CE précitée

¹⁵ Décret 81-605 Art 1-1 « Ne relèvent pas de la commercialisation les échanges de semences qui ne visent pas une exploitation commerciale de la variété, telles que les opérations suivantes : - la fourniture de semences à des organismes officiels d'expérimentation et d'inspection ; - la fourniture de semences à des prestataires de services, en vue de la transformation ou du conditionnement, pour autant que le prestataire de services n'acquière pas un titre sur la semence ainsi fournie. - La fourniture de semences, dans certaines conditions, à des prestataires de services, en

(ex : le groupe Limagrain avec le pain Jacquet) ou de « club » (ex : pommes Grany). Il s'agit de filières intégrées qui permettent (par exemple pour le pain Jacquet) la multiplication de semences, leur culture, puis la transformation des récoltes en farine puis en pain... en circuit fermé. L'agriculteur sous contrat n'a jamais de titre de propriété sur la semence ni sur sa récolte qu'il est obligé d'utiliser en totalité (la semence) et d'écouler (la récolte) suivant les prescriptions du contrat. Dans le cadre des clubs, fréquents en plantes horticoles et maintenant en fruits (espèces où le catalogue n'est pas obligatoire), les plants ne sont vendus et ne peuvent être cultivés que contre l'engagement contractuel de ne commercialiser que par l'intermédiaire du (ou des) acheteur(s) désigné(s) par le propriétaire de la variété.

Ces échanges sont donc autorisés pour toute variété inscrite ou non inscrite au catalogue et échappent à toute réglementation sur la commercialisation des semences (sans transfert de titre de propriété, il n'y a pas de commercialisation). Ils ne sont donc pas limités quantitativement. Ils peuvent se faire dans le cadre de contrats de prestation de service ou au sein de structures collectives restant propriétaires de la semences et de la récolte qu'elles utilisent, transforment et/ou commercialisent elles-mêmes. Cette disposition, largement utilisée par certains industriels, a inspiré quelques structures associatives regroupant des agriculteurs, distributeurs et/ou transformateurs, parfois des consommateurs.

Une limite de l'expérience allemande (voir encadré ci-contre) est l'impossible diffusion de semences des variétés sélectionnées hors du cercle restreint des agriculteurs fournissant les boulangers adhérents au groupe qui deviennent ainsi le « goulot d'étranglement » de leur développement. Par contre, cette disposition ne s'applique pas si la récolte est commercialisée directement par le destinataire de l'échange. Ainsi, une « Maison de la semence » n'impliquant pas une commercialisation commune des récoltes n'entre pas dans la catégorie définie par cette dérogation, mais dans la catégorie précédente (recherche et sélection).

On a vu que le droit pouvait ouvrir certaines portes aux échanges informels de semences, mais la circulation des semences peut aussi passer par une mise sur le marché, qui demeure souvent complexe pour les variétés paysannes.

En Allemagne, une initiative a vu le jour et permet à des boulangers de faire du pain à partir de variétés de blé biologiques non inscrites au catalogue issues de programmes de sélection participative impliquant des agriculteurs et l'Institut Graf Keyserlingk. Pour la réalisation de ce « club », un accord a été passé avec l'Office national des variétés, celui-ci n'autorisant aucun échange de semences ou de récoltes issues de ces variétés (non inscrites) en dehors du club. Celui-ci regroupe plusieurs acteurs : des boulangers, des agriculteurs, des meuniers, des distributeurs et l'Institut. Ce sont les boulangers qui commandent aux agriculteurs ces variétés de blés spécifiques pour la réalisation de leur pain. La quantité est limitée par l'accord. L'Institut fournit les semences de blé aux agriculteurs, ceux-ci les multiplient et livrent leur récolte au meunier, qui donne ensuite la farine aux boulangers. Le pain part ensuite sur une plate-forme de distribution puis en magasins. Chaque pain est vendu 0,10 euros de plus qu'un pain conventionnel afin de rémunérer une partie du travail de sélection.

vue de la production de certaines matières premières agricoles destinées à un usage industriel ou en vue de la reproduction de semences à cet effet, ne relève pas de la commercialisation, pour autant que le prestataire de services n'acquière un titre ni sur la semence ainsi fournie ni sur le produit de la récolte. »

I - B) La mise sur le marché de semences de variétés commerciales

Sauf dérogation vue précédemment, la commercialisation de semences en vue d'une exploitation commerciale doit nécessairement passer par une inscription de la variété au catalogue officiel. Celle-ci est soumise à des critères DHS (distinction, homogénéité, stabilité) auxquels les semences doivent satisfaire. Dans le cas contraire, les semences ne peuvent pas être commercialisées. Certains assouplissements de ces dispositions très contraignantes ont été proposés pour pouvoir diffuser des semences destinées à favoriser la conservation de la biodiversité « *in situ* ». Depuis quelques années, on assiste aussi à une demande croissante en variétés « de nos grands mères ». La prise en compte de ces assouplissements passe par de nouvelles dispositions relatives aux « variétés de conservation » (*in situ*), les semences et plants adaptées à l'agriculture biologique, les mélanges de genre, d'espèces ou de variétés ainsi que la mise en place d'une annexe au catalogue pour les variétés destinées aux jardiniers amateurs. Ces assouplissements comportent néanmoins des limites importantes qui ne satisfont pas une diffusion aisée des semences dites « paysannes ».

1) Le cadre restreint des variétés de conservation

L'inscription au catalogue n'est possible, comme on l'a vu, que pour les variétés rendues suffisamment homogènes et stables. Suite à la signature de la CDB et à la prise en compte importante de la conservation de la biodiversité « *in situ* » et plus spécialement des variétés locales qu'elle implique, une liste des « variétés de conservation » a récemment été ouverte à l'initiative communautaire¹⁶. Celle-ci n'ouvre qu'une petite tolérance au sujet de l'homogénéité (10% de hors type ou plantes aberrantes) et reste stricte pour la stabilité. Elle se fixe pourtant comme objectif de permettre la commercialisation de semences de « race primitive », définies comme « *un ensemble de populations ou de clones d'une espèce végétale naturellement adaptés aux conditions environnementales de leur région* ». Une population est par définition diversifiée pour la totalité de ses composants et non pour seulement 10% de hors type. Les proportions de chacun de ses composants peuvent varier d'une année sur l'autre. Aucune population, et encore moins aucun ensemble de population, ne peuvent rentrer dans les critères H et S proposés. Cette contradiction interne de la directive européenne doit nécessairement l'amener à évoluer, au moins dans ses applications nationales pour permettre la prise en compte de critères plus souples concernant l'homogénéité et la stabilité.

L'obligation d'amener la preuve d'une culture traditionnelle dans une région d'origine (ou d'adaptation) risque aussi de restreindre énormément les opportunités offertes par cette directive qui devrait sur ce point s'ouvrir explicitement aux variétés issues de sélections / adaptations locales récentes. La limitation géographique de la vente de semences dans cette même région d'origine peut dans quelques cas être justifiée pour renforcer la protection de dénominations locales, mais ne se justifie pas dans la majorité des autres cas. Enfin, les restrictions quantitatives proposées peuvent aussi constituer un frein important à la conservation effective de la biodiversité par sa valorisation économique qui nécessite souvent de pouvoir dépasser une masse critique minimum.

¹⁶ En droit communautaire, la directive 2008 / 62 / CE de la Commission du 20 juin 2008 introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés agricoles naturellement adaptées aux conditions locales et régionales et menacées d'érosion génétique et pour la commercialisation de semences et de plants de pommes de terre de ces races primitives et variétés. Cette directive a été transposée en droit français par l'arrêté du 16 décembre 2008 ouvrant un registre « variétés de conservation » annexé au Catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées.

2) Le cadre non finalisé pour les variétés adaptées à l'agriculture biologique et les mélanges

Les possibilités offertes par la réglementation communautaire pour les variétés destinées à l'agriculture biologique ou les mélanges de variété (depuis la directive 98/95) ne sont pas encore clairement précisées et pourront éventuellement offrir de nouvelles opportunités. Les ouvertures engagées en Autriche, en Allemagne et plus récemment en France se limitent cependant à la mise en place de tests VAT spécifiques, alors que l'adaptation locale de variétés en conditions de culture biologique, sans engrais chimiques ni pesticides, implique nécessairement une plus grande diversité intravariétale, voire l'utilisation de mélanges, et une plus grande variabilité. La plupart des variétés destinées à l'agriculture biologique nécessitent aussi un assouplissement important des tests H et S.

Les cadres actuellement proposés pour les mélanges sont eux aussi inadaptés. L'exigence de stabilité des proportions de chaque composants du mélange exige en effet de sélectionner et de multiplier séparément chacun de ses composants pour ne les assembler que lors du conditionnement précédant la vente. Or, l'adaptation des composants d'un mélange à la culture en mélange sans homogénéisation des conditions de culture avec des intrants chimiques ne s'obtient qu'en sélectionnant et en multipliant en mélange, ce qui interdit toute stabilité des proportions des composants d'un mélange. L'intérêt porté aujourd'hui aux cultures en mélanges, au-delà des praticiens des agricultures biologiques, « faibles intrants » ou paysannes, par les promoteurs des cultures industrielles suite à la multiplication actuelle des chocs climatiques, peut favoriser une évolution de la réglementation sur ce point.

3) La commercialisation de semences en vue d'une exploitation non commerciale et le « catalogue amateur »

En France comme en Europe, l'échange ou la commercialisation de semences de variétés non inscrites au catalogue commun, ne sont interdits que s'ils se font « en vue d'une exploitation commerciale » (de la semence vendue). Cela implique que la vente de semences à des jardiniers amateurs qui ne commercialisent pas leur récolte (auto-production) est exclue de la définition de la commercialisation à laquelle s'applique cette interdiction, et donc de l'obligation d'inscription de la variété au catalogue. Elle reste cependant limitée à la vente directe (par le producteur de la semence) à l'utilisateur final (le jardinier) puisque tout achat pour revente résulte nécessairement d'une vente pour une exploitation commerciale. Les variétés potagères concernées peuvent cependant être inscrites en France sur un registre spécifique des « variétés anciennes pour jardiniers amateurs », annexé au catalogue officiel, auquel cas la commercialisation de leurs semences n'est plus limitée à la vente directe, mais doit par contre se conformer aux normes d'emballage (limités à quelques grammes), d'étiquetage, de pureté variétale et spécifique, sanitaires...correspondantes. L'inscription de variétés potagères à l'annexe du catalogue pour les variétés amateurs reste néanmoins une possibilité et non une obligation, conditionnant la vente de ces semences¹⁷ aux jardiniers amateurs, et n'interdit pas la vente ou l'échange de semences de variétés non inscrites d'autres espèces, si elles ne sont pas destinées à une exploitation commerciale.

La vente de semences pour une exploitation non commerciale peut donc offrir une nouvelle opportunité juridique pour les échanges entre agriculteurs. Le cédant doit alors informer le cessionnaire que ces semences ne sont pas destinées à une exploitation commerciale. D'une part, l'obligation d'inscription au catalogue ne concerne que la vente de la semence, et notamment l'information donnée par le vendeur sur la qualité du produit qu'il commercialise : elle ne s'impose

¹⁷ Art I de l'arrêt du 26 décembre 1997 : Art. 1er. - Est prononcée l'ouverture en annexe au Catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France, pour les espèces potagères, d'un registre « variétés anciennes pour jardiniers amateurs », sur lequel **peuvent être inscrites** les variétés anciennes notoirement connues destinées exclusivement à la vente en France et aux jardiniers amateurs, qui ne cultivent que pour leur propre consommation

pas à l'utilisateur qui reste libre de l'utiliser comme il l'entend, en respect des réglementations s'appliquant à l'usage des semences commerciales qui ne concernent pour l'instant que les variétés protégées par un COV, la vigne à vin ou certaines aides de la PAC. D'autre part, les agriculteurs ne sont pas exclus du bénéfice du « privilège de l'obteneur » et peuvent donc multiplier et sélectionner ces semences pour produire des semences d'une nouvelle variété. Rien ne leur interdisant de vendre la récolte de semences qu'ils ont eux-mêmes sélectionnées, y compris lorsque la variété n'est pas inscrite au catalogue, ils peuvent alors destiner ces nouvelles semences à une exploitation commerciale (vente de la récolte ou de semences), sous une nouvelle dénomination variétale lorsqu'ils en revendiquent une.

4) La vente de semences sans indication de la variété

La vente de semences sans indication d'un nom de variété est autorisée par l'article 2-I al.1 du décret français de 1981¹⁸. Cet article offre une autre opportunité pour la diffusion des variétés non inscrites au catalogue, tout en sachant que ces semences restent soumises aux autres normes sur la commercialisation des semences (emballage, étiquetage, faculté germinative, normes sanitaires, certification pour les espèces agricoles...). L'indication du nom du producteur, du lieu et de l'année de production... apporte des éléments d'identification de la semence qui peuvent suffire dans le cadre de certains échanges sans indication de variété. L'indication de la région d'origine de la ressource utilisée n'est pas non plus une indication de variété, sauf si elle correspond à un nom de variété notoirement connu.

I - C) La certification et les normes « standard » pour la vente des semences

Au delà de la nécessaire inscription des variétés au catalogue officiel (autorisation de mise sur le marché), la vente de semences suppose que chaque lot soit certifié avant sa commercialisation (pour les céréales) ou respecte les normes de la certification qui sont alors contrôlées à posteriori par sondage (pour les semences standards de légumes). La certification concerne aujourd'hui les normes de pureté variétale, pureté spécifique, taux de germination et sanitaires. L'objectif de la réforme communautaire des réglementations sur la commercialisation des semences, dite « better régulation », est d'y intégrer les réglementations sur les phytosanitaires, les OGM et la sécurité alimentaire, et de favoriser l'auto-certification sous contrôle officiel. Cela ne fera que renchérir le coût de la certification au profit des variétés à très grande diffusion et des gros opérateurs économiques.

Des conditions spécifiques devront nécessairement être définies si on souhaite maintenir la présence d'autres variétés sur le marché :

- les variétés à faible diffusion, les variétés de conservation, bio ou amateurs devront rester dans la catégorie des semences standards et bénéficier de normes simplifiées.
- pour les semences bio et paysannes, les moyens spécifiques mis en œuvre pour une maîtrise sanitaire excluant les produits chimiques de synthèse et les biotechnologies devront aussi être pris en compte.

¹⁸ Décret 81-605 art 2 I. - Ne peuvent être mis sur le marché en France sous les termes "semences" ou "plants" suivis d'un qualificatif les produits qui ne répondent pas aux conditions suivantes :
1° Appartenir à l'une des variétés inscrites sur une liste du Catalogue officiel des plantes cultivées ou, à défaut, sur un registre annexe conformément aux dispositions des articles 5 à 8 ci-dessous. Cette condition n'est pas exigée pour les semences et plants vendus sans indication de variété

Par ailleurs, toute reconnaissance juridique des échanges informels générera immédiatement une exigence qualitative au moins sur le plan sanitaire. Des contraintes d'analyses ou de bureaucratie trop importantes seraient le meilleur moyen de tuer dans l'œuf tous les échanges informels entre agriculteurs : ces exigences devront elles aussi être adaptées.

Au-delà de la question de la circulation des semences et de la diffusion des variétés, une autre question se pose, celle de leur protection.

II - La protection des variétés et des semences

Variétés et semences encourent des risques à différents niveaux que nous nous devons d'évoquer ici sans pour autant prétendre à l'exhaustivité. Nous retiendrons trois risques principaux. D'abord, le risque d'appropriation de variétés par un tiers (biopiraterie) qui consiste à récupérer une variété non protégée dite « découverte », à la développer (la rendre homogène et stable), puis à se l'approprier en déposant un droit de propriété intellectuelle (DPI) interdisant aux « vrais » obtenteurs ou aux paysans d'utiliser la variété en question s'ils n'en payent pas la licence (A). Le risque suivant touche à la concurrence déloyale (développement économique dans un contexte de moins disant qualitatif, social, écologique...) (B) et le dernier à la contamination génétique des semences (C).

II - A) Le biopiratage : l'appropriation illicite de variétés par un tiers

Pour contrer toute appropriation illicite de variétés, il existe des moyens juridiques de protection de la propriété intellectuelle. Le brevet sur la variété est un outil possible pour protéger les droits des obtenteurs mais son utilisation est exclue en Europe. En France, en Europe et dans d'autres états membres de l'Upov¹⁹, le Certificat d'Obtention Végétale (COV) est le mécanisme privilégié de protection des variétés. Il porte sur une variété issue d'une création variétale ou bien d'une simple découverte, à condition que la variété soit distincte de toute variété « notoirement connue ». Pour pouvoir se voir octroyer un COV, l'obtenteur doit aussi prouver que sa variété répond à des critères (similaires à ceux du catalogue officiel des variétés) d'homogénéité et de stabilité ainsi qu'au critère de nouveauté. Comme pour l'inscription au catalogue, ces critères d'homogénéité et de stabilité ne sont pas sans poser problème aux obtenteurs de variétés issues de sélection paysanne, qui voudraient obtenir un COV, alors que leurs variétés sont en majorité hétérogènes et évolutives. De plus, dans l'éventualité où une variété réussissait à passer les évaluations DHS pour répondre aux exigences du COV, le coût à investir pour l'obtention et le maintien d'un COV représente un investissement non négligeable, qui risque de ne pas être rentable si la variété est peu utilisée. Il faut aussi savoir que si l'obtenteur désire faire respecter la protection, c'est à lui de faire les démarches nécessaires, l'État ne mettant rien en œuvre normalement pour aider les détenteurs de droit de propriété intellectuelle à obtenir leur dû. Dans le cadre d'une sélection participative, le ou les titulaires du COV se refusent souvent à réclamer des droits sur les semences de ferme, voire sur toute licence de multiplication, pour des raisons de cohérence éthique et afin de rendre leur travail accessible à tous. Le coût du COV et de son maintien devient dans ce cas une contrainte souvent insurmontable car il ne génère plus de retour sur investissement suffisant. La participation d'établissements publics de recherche ou des soutiens de la société civile peuvent parfois permettre de surmonter cette difficulté financière. Mais ce renoncement volontaire n'engage pas l'avenir en cas de changement d'avis du ou des titulaires ou de vente du COV. Le montage juridique entre une association allemande de sélection pour la biodynamie (Kultursaat) et détentrice de COV générant des droits de licence sur la vente de semences par un multiplicateur (Bingenheim) est une innovation intéressante. Elle reste cependant insuffisante pour financer la recherche et la sélection qui bénéficie aussi de dons de membres de la société civile et plus récemment d'un retour sur la vente de certains légumes. En dehors de cette expérience originale, le COV n'est que rarement un outil adapté. Le renoncement récent de certains établissement publics de recherche africain associés au CIRAD français à protéger leurs variétés issues de sélection participative à cause du coût du COV incite à rechercher d'autres solutions.

¹⁹ Union pour la protection des obtentions végétales

Il est utile de souligner que si le COV à vocation à protéger les droits de l'obtenteur sur sa variété (pour celles qui répondent aux critères), il peut aussi avoir des effets inverses et permettre légalement le biopiratage des variétés paysannes non protégées. En effet, contrairement au brevet, le COV repose sur la seule description morphologique, ou aujourd'hui génétique, de la variété. Le processus d'obtention de la variété protégée par un COV (vu qu'il n'est pas une invention mais peut être une simple découverte) n'a donc pas besoin d'être décrit et divulgué contrairement au brevet. Il en découle qu'un obtenteur peut tout à fait légalement découvrir une variété dans le champ d'un paysan et déposer un COV après l'avoir simplement « développée » - multipliée en lignées pendant quelques générations – pour remplir les critères d'homogénéité et de stabilité, qui ne sont par définition, pas remplis par une variété paysanne.

Une manière d'empêcher le dépôt d'un DPI sur une variété est d'apporter la preuve que cette variété n'est ni nouvelle ni distincte. Pour l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV), la variété sera considérée comme nouvelle, si elle n'a pas été vendue ou cédée, au sens du règlement 2100/94. L'OCVV ne prend alors pas en compte l'existence d'essais, de publications... Concernant le critère de distinction, celui-ci s'applique à toute ressource phytogénétique existante. L'OCVV ne peut pas tenir un inventaire de toutes les ressources phytogénétiques existantes. Par contre, il prend en compte, et a l'obligation de vérifier, toute information qui lui est fournie laissant penser que la variété pour laquelle un COV est demandé, serait proche d'une ressource phytogénétique ayant déjà fait l'objet d'échanges, ou de variétés déjà cultivées et/ou ayant fait l'objet d'échanges entre agriculteurs, toutes publications, registres locaux ...

La preuve de la mise sur le marché de la variété témoigne évidemment de son état antérieur. Ainsi, l'inscription au catalogue constitue a priori la preuve d'une intention de mise en marché, tout en gardant à l'esprit qu'elle est limitée aux variétés rendues suffisamment stables et homogènes avec tout de même quelques dérogations plus souples pour les variétés amateurs, de conservation, ou adaptées à la bio.

L'inscription sur un catalogue commercial privé de variétés non inscrites au catalogue officiel (vente directe pour usage amateur, exploitation non commerciale) est aussi une preuve de mise sur le marché, de même que l'inscription sur un registre descriptif (type Spicilège), pour autant que ces documents fassent l'objet d'une publicité suffisante. Si cette dernière inscription n'amène pas de preuve de mise sur le marché de la semence, elle peut néanmoins apporter la preuve de la culture (= exploitation) de la variété à condition que cet élément soit documenté. Sinon, elle amène une preuve d'existence antérieure plus fragile que les précédentes, face à une revendication de COV. Dans tous les cas, elle ne sera valide que si les critères de description, qui n'ont pas besoin d'être en total conformité avec ceux du COV, en sont suffisamment proches pour amener la preuve d'une non distinction. De plus, le Spicilège ou autre registre descriptif, ne sont utiles que si les personnes désirant éviter tout dépôt de COV sur leur variété font elles-mêmes la surveillance des dépôts de demande de COV et signalent de leur propre initiative à l'OCVV l'existence préalable de variétés ou de ressources phytogénétiques identiques ou proches de celles pour lesquelles un COV est demandé.

Le site « Spicilège Commun de la Biodiversité Cultivée » est un recueil collectif d'observations régulièrement actualisées sur les plantes et variétés effectivement cultivées dans les fermes et les jardins. Il est destiné à devenir un inventaire des espèces cultivées dans les champs et les jardins, n'étant pas inscrites au catalogue officiel, ainsi qu'un recueil d'observations collectif et interactif destiné à choisir ses épis en commun. La description d'une variété rendue publique sur ce site, contribue notamment à sa diffusion et à sa protection contre le biopiratage.
<http://www.spicilege.org/>

Enfin, concernant la publicité, l'indication de l'origine de la ou des ressources et éventuellement des méthodes de sélection utilisées (si sélection) lors de tout échange de ressources phytogénétiques, y compris entre agriculteurs, peut être un bon moyen documentaire pour contrer certains cas de biopiraterie. Pour que cette indication soit vraiment efficace, il faudrait cependant qu'elle soit rendue obligatoire y compris lors de toute inscription d'une variété au catalogue et lors de tout dépôt de COV. Par ailleurs, cette indication devient malheureusement une précaution élémentaire pour se protéger des risques de contaminations par des gènes modifiés et/ou brevetés.

Un autre moyen d'empêcher une éventuelle appropriation d'une variété et notamment le dépôt d'un titre de propriété est *d'inscrire* la variété dans le domaine public. Cela implique tout de même qu'elle ait, en premier lieu, une existence légale, c'est à dire être inscrite au catalogue, avec toutes les contraintes que cela implique. Cette solution permet à tout un chacun d'utiliser, échanger, vendre... les semences de cette variété sans avoir à payer de licence, et surtout sans qu'aucune entreprise ne puisse s'approprier la variété. Au-delà des contraintes DHS et VAT, cette démarche représente, comme mentionné précédemment, un coût non négligeable et sans retour sur investissement (inscription sans pouvoir toucher de rémunération liée à un DPI éventuel pour le travail effectué), moins important pour les variétés de conservation ou amateur (inscription gratuite ou très peu chère pour l'instant). C'est en quelque sorte une action philanthropique d'intérêt public, qu'il est rare de voir mise en œuvre par des entreprises privées à but lucratif.

Au delà de la simple protection de la variété, la protection des savoirs et des connaissances traditionnelles semble nécessaire. La France et l'Europe n'ont pas transcrit dans leurs propres lois ou réglementations, ni mis en application les articles de la CDB et du TIRPAA relatifs à cette protection. A l'heure où des firmes semencières déposent des brevets sur des gènes pour leurs fonctions d'intérêt climatique, nutritionnel ou de résistance à divers stress, faut-il protéger les méthodes de sélection paysanne ou les processus agro-socio-écologique de la sélection participative permettant d'obtenir les mêmes résultats sans recours aux biotechnologies, mais éventuellement avec les mêmes gènes naturels protégés pour ces mêmes fonctions ? Aucun outil juridique n'a été créé pour répondre spécifiquement à cette question.

A coté des mécanismes de protection de la propriété intellectuelle portant sur les variétés végétales, il existe des outils connus et officiels en terme de protection de dénomination, d'origine, de conformité, de marque ou tout simplement la publication dans des revues à comité de lecture permettant de prouver l'antériorité d'un savoir populaire. Ces outils peuvent ouvrir des pistes intéressantes, voire inspirer à l'élaboration de nouveaux outils. Malheureusement, cette étude ne peut pas approfondir cette question qui devra faire l'objet de travaux ultérieurs.

II - B) Concurrence déloyale et délocalisation de productions et d'emplois liés à la valorisation de variétés locales

On entend par là, le risque de disparition de cultures locales de variétés locales concurrencées par le développement de filières délocalisées dans des zones bénéficiant de moins disant sociaux, écologiques, normatifs ou économiques. Aucune variété ne subsiste longtemps sans les savoirs faire et le tissu socio-économique et culturel qui lui permet d'exister. Hors de ce cadre, elle dérive inévitablement, comme par exemple les nouvelles « cœur de bœuf hybrides » F1 que l'on trouve dans les grandes surfaces qui n'ont plus rien à voir avec les tomates « cœurs de bœuf » traditionnelles.

La protection par des signes de qualité officiels (Indication Géographique Protégée, AOC...)

ou des marques se limite à la dénomination et aux savoir-faire et ne s'étend pas à la ressource elle-même. Par exemple : l'AOC piment d'Espelette protège la dénomination et non la ressource phytogénétique qui est elle-même protégée par son inscription au catalogue sous une autre dénomination librement utilisable hors de la zone d'appellation. Cette protection n'empêche donc pas une exploitation commerciale concurrente des semences commercialisées, mais la prive de l'avantage de la notoriété de la dénomination, ce qui suffit souvent pour éviter la délocalisation de la production.

L'utilisation de signes officiels de qualité pose cependant le problème des risques liés à la certification par tiers de plus en plus utilisée pour les contrôler. D'une part, son coût et l'excès de bureaucratie défavorisent et écartent souvent les plus petits producteurs. D'autre part, la certification implique une standardisation des pratiques et la réduction fréquente de la ressource génétique à l'origine diversifiée et variable à une seule lignée ou un seul clone. Enfin, l'obligation de vérification du respect de l'ensemble des réglementations qu'impose la certification interdit le recours à tout intrant, matériaux et/ou savoir-faire traditionnel ne disposant pas d'Autorisation de Mise sur le Marché (AMM) ou non-conformes aux normes commerciales, sanitaires ou environnementales officielles. La certification peut ainsi générer de graves atteintes à l'authenticité d'un produit qu'elle est pourtant censée protéger.

Les restrictions géographiques de vente de semences proposées par la directive sur les variétés de conservation²⁰ ne restreignent que faiblement le risque d'exploitation commerciale concurrente dans la mesure où elles ne s'étendent pas à l'utilisation de la semence, à la culture de la variété ni à l'utilisation de sa dénomination. Les restrictions quantitatives qui s'y rajoutent peuvent la rendre plus efficace si la quantité autorisée correspond à ce qui est cultivé dans la région dite d'origine. Il est cependant dommage que ces restrictions géographiques et quantitatives soient rendues obligatoires pour toutes les variétés de conservation au risque de condamner un grand nombre d'entre elles pour lesquelles elles ne sont absolument pas justifiées. Ainsi, certaines variétés qui ne sont plus cultivées dans leur zone d'origine peuvent disparaître, d'autres n'ont plus de région d'origine déterminées, surtout en potagère. Ces dernières peuvent souvent bénéficier d'une utilisation bien supérieure à celle permise. Il serait préférable que ces restrictions soient optionnelles, suivant la demande de la collectivité ou de la communauté à l'origine de la variété concernée et, lorsque nécessaire, liées à une protection de la dénomination et/ou des savoirs faire culturels.

II - C) Contamination des semences par les OGM

La question de la contamination par des gènes issus des biotechnologies et brevetés est essentielle dès que l'on parle de semences alors que la pollution génétique issue de la culture des OGM est de plus en plus répandue.

Au-delà de leur caractère génétique qui risque de modifier certaines caractéristiques importantes de la plante, ces contaminations posent le problème du risque d'appropriation par les nouvelles formes de protection intellectuelle qui remplacent peu à peu le COV ou le brevet sur la variété : le brevet sur la technologie et le gène associé, son cumul avec un COV sur la variété dans laquelle ce gène est présent et le marquage moléculaire des gènes ou des variétés protégés. Ces nouvelles formes de DPI permettent d'étendre la protection non seulement à la récolte ou aux produits de la récolte, mais aussi aux variétés et aux semences contaminées dans lesquelles on retrouve le ou les gènes associés à la technologie brevetée ou au COV.

²⁰ Directive 2008 / 62 / CE précitée

La France a promulgué une loi selon laquelle « *les organismes génétiquement modifiés ne peuvent être cultivés, commercialisés ou utilisés que dans le respect de l'environnement et de la santé publique, des structures agricoles, des écosystèmes locaux et des filières de production et commerciales qualifiées "sans organismes génétiquement modifiés", et en toute transparence* »,²¹ mais les textes d'application ne sont pas encore promulgués. De même l'UE est en pleine discussion sur les critères socio-économiques devant être intégrés dans l'évaluation précédant d'éventuelles commercialisation d'OGM et sur d'éventuels seuils de contamination non étiquetées des semences. La question des semences fermières ou paysannes, et notamment de l'addition annuelle des nouvelles contaminations à celles des années précédentes résultant de l'utilisation de la récolte comme semence, est aujourd'hui absente de la plupart des discussions officielles qui se fondent exclusivement sur l'utilisation de semences commerciales. Il est important de veiller à ce qu'elle soit prise en compte avant les décisions politiques finales. Par ailleurs, ces discussions sur la protection contre les OGM ne concernent aujourd'hui que l'ADN transgénique. Elles ignorent totalement l'ADN modifié par d'autres techniques « OGM » que la transgénèse, comme la mutagénèse incitée ou non, les fusions de cytoplasme qui ne sont pas (encore) réglementées. Or ces techniques non réglementées permettent de protéger par des brevets, les gènes qui leurs sont associés, sans aucune information des agriculteurs utilisateurs des semences ni des consommateurs. La directive européenne 98/44²² qui autorise le brevet sur tout gène associé à une fonction génère un vide juridique immense sur toutes les portions d'ADN manipulé non transgénique dont la dissémination n'est aujourd'hui pas réglementée. Le respect des droits des agriculteurs, notamment la protection de leurs connaissances traditionnelles, implique de combler ce vide juridique.

Des initiatives d'auto-organisation informelles émergent aussi pour répondre à ces problèmes. Pour contrer la pollution génétique de leurs variétés anciennes, on assiste par exemple aujourd'hui, dans certaines communautés mexicaines (berceau du maïs notamment), à des échanges de semences qui se font uniquement lorsque l'on connaît leur origine exacte afin de pouvoir refuser celles venant de zone à risque de contaminations. Sans quoi l'échange n'est pas possible. Ce sont ces échanges informels qui permettent aujourd'hui de préserver les variétés. En France, certaines « maisons de la semence » gèrent les échanges de semences de variétés issues de leurs propres sélections en évitant de les diffuser au-delà de leurs membres. Les paysans auraient tout à gagner à voir ces nouvelles règles venues de l'échange informels s'imposer aussi à la commercialisation formelle pour leur permettre de choisir en connaissance de cause les semences qu'ils achètent..

Dans le cadre du système multilatéral d'accès aux ressources phylogénétiques, le TIRPAA a validé la nécessité de mettre en place un accord de transfert de matériel pour tout échange ou don d'échantillons de ressources génétiques issues des collections. Cet ATM pourrait aussi permettre la traçabilité documentaire des échanges. Dans le contexte de la contamination génétique, la traçabilité est un mécanisme essentiel pour reconstruire l'histoire des semences utilisées et se prémunir d'échantillons provenant de régions à fort risque de contamination. Malheureusement, l'ATM type actuel est construit avant tout autour du besoin de protection de la propriété intellectuelle et de partage des avantages en cas de recours au brevet pour valoriser la ressource et n'impose pas tous les renseignements nécessaires à une bonne traçabilité d'éventuelles contaminations génétiques.

Malheureusement, cette synthèse ne nous permet pas de traiter exhaustivement cette question des contaminations, notamment par des gènes brevetés issus de biotechnologies non réglementées (autres que transgénèse). Elle devra donc être approfondie dans une étude ultérieure.

²¹ Article L. 531-2-1 codifié au Code de l'environnement et issu de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés

²² Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques JO L 213 du 30.7.1998

Conclusion :

La circulation des semences de variétés populations issues de sélections paysannes génère des problèmes juridiques complexes. S'il existe plusieurs cadres permettant certaines formes de commercialisation, celle-ci reste toujours trop limitée et il convient d'assouplir ces cadres européens des variétés de conservations ou bio et/ou leurs mises en application nationales, notamment les critères DHS (et VAT pour les variétés bio), les limitations géographiques et quantitatives et de prendre en compte de nouveaux critères de description et les sélections paysannes récentes. Mais il est avant tout nécessaire de reconnaître l'existence des systèmes d'échanges informels et d'approfondir la piste permettant de les exclure du cadre réglementaire du catalogue, pour les réintégrer d'une manière adaptée dans celui des ressources phytogénétiques : l'élaboration de propositions positives définissant l'objet de ces échanges (nom du producteur, indication de l'origine et de la méthode de sélection, limitations quantitatives...) est certainement une bonne voie pour cela.

Concernant la protection des semences et des variétés populations paysannes, les outils existant actuellement (catalogue et COV) offrent quelques solutions partielles mais sont inadaptés dans la plupart des cas. La transcription de la CDB et du TIRPAA en droits nationaux et européens et la mise en conformité du règlement UE 2100/94 sur le COV et de la directive 98/44/CE sur le brevet avec les droits des agriculteurs définis dans le TIRPAA peuvent néanmoins ouvrir des perspectives.

De toute évidence, les semences paysannes ont besoin d'un cadre juridique différent de celui des semences commerciales. Il convient donc de différencier nettement les unes des autres. La différence déjà établie entre l'échange et la mise sur le marché ouvre certaines pistes. Au-delà, la caractérisation des semences paysannes est aussi nécessaire. Les semences paysannes sont sélectionnées et multipliées à la ferme. Contrairement à la majorité des semences commerciales, elles sont reproductibles et issues de méthodes de sélection à la portée de l'utilisateur final, le paysan. Les verrous techniques (hybrides F1, terminator...) ou juridiques (brevet, COV) qui interdisent la reproduction à la ferme sont en effet incompatibles avec leur nature, de même que les techniques sophistiquées des laboratoires et les nouvelles biotechnologies. Elles ne sont pas protégées par des droits de propriété intellectuelle privée, mais par des droits collectifs d'usage. Elles n'ont pas besoin des normes DHS ou des marqueurs moléculaires destinés avant tout à faciliter la protection de la propriété intellectuelle privée et auxquels elles ne peuvent de toute façon pas s'adapter. Dans l'échange informel, la semence paysanne est avant tout caractérisée par la connaissance directe des partenaires de l'échange ou de leur notoriété, ainsi que de l'origine et de l'histoire de la semence, dont les méthodes de sélection utilisées et les régions de multiplication qu'elle a traversées. Si elle accompagnait tout échange commercial ou informel, cette indication de l'origine et des méthodes de sélection faciliterait la lutte contre la biopiraterie, la protection contre les contaminations transgéniques, l'information du cultivateur et du consommateur sur les biotechnologies non réglementées utilisées, la reconnaissance et la défense des droits collectifs d'usage des agriculteurs.