

Boy L., 2008, L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur, *Revue Internationale de Droit Economique*, p. 293-313

L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur

Laurence Boy

Professeur à l'UNSA

CREDECO/GREDEG UMR 6227 CNRS/INRA

Malgré l'affirmation de la liberté de concurrence et l'hostilité de nombreux économistes du XIX^{ème} siècle au système des brevets¹, c'est un discours « propriétaire » qui a prévalu en Europe et aux Etats-Unis contribuant à l'institutionnalisation de la propriété intellectuelle, notamment du brevet². Diverses versions ont pu être présentées de cette vision. Dans la plus radicale, le droit de l'inventeur sur sa création est un droit naturel, antérieur et donc supérieur au droit objectif. On trouve des traces de ce courant aujourd'hui dans des thèses plaidant pour le rejet de l'application éventuelle de la théorie des facilités essentielles aux propriétés intellectuelles, lesquelles seraient tellement liées à l'essence humaine qu'elles échapperaient à cette dernière. Dans une version plus nuancée et qui semble dominante aujourd'hui dans les pays développés, la protection par l'octroi d'un monopole à l'inventeur serait justifiée d'un double point de vue. Les inventions nouvelles, profitant à l'ensemble de la société, il est normal que la société récompense les inventeurs pour le fruit de leur labeur et de leur créativité par l'octroi de droits d'appropriation privative. Afin d'encourager les innovations, le système juridique doit octroyer des monopoles temporaires qui sont, certes, des atteintes la libre concurrence mais justifiées, *in fine*, en tant qu'instrument de politique publique d'encouragement à l'innovation. Il s'agit d'accepter momentanément des coûts élevés parce qu'il faut encourager la recherche. Ce discours est particulièrement mobilisé aujourd'hui par de nombreuses industries (biotechnologies notamment) qui mettent en avant les coûts exponentiellement élevés de la recherche et développement³. Les droits exclusifs conférés par la propriété industrielle, en échange de l'obligation de divulguer publiquement l'invention, favoriseraient la dynamique de l'innovation et seraient conformes à l'utilitarisme.

Les droits contemporains des propriétés industrielles s'appuient sur ces principes combinés du « propriétaire » et de l'utilitarisme, même si ces derniers temps l'accent est mis par certains sur les coûts sociaux engendrés par les propriétés intellectuelles. En outre, on assiste à une harmonisation des systèmes nationaux du fait des pressions des firmes transnationales et de la conclusion de traité internationaux. Si la communauté des juristes et des économistes s'entend pour relever la nécessité d'une coopération internationale, force est de constater que l'asymétrie des intérêts des Etats et surtout de leur poids économique ne conduit pas toujours, loin s'en faut, à des relations équilibrées. Le droit de la propriété industrielle a longtemps été perçu comme le droit d'un « club » fermé entre partenaires développés et de poids équivalents⁴. Aujourd'hui la question est saisie par l'ensemble des

¹ S. CHAUCHEAU et G. GALVEZ-BEHAR, *Des brevets et des marques une histoire de la propriété industrielle*, Paris, Fayard, 2001 ; G. DUTFIELD, *Intellectual Property Rights, and the Life Science Industry*, Adershot, Ashgate, 2002, p. 49.

² Ch. MAY, *A Global Political Economy of Intellectual property Rights : The new Enclosures ?*, Londres, Routledge, 2000, p.24 ; J-F MORIN, *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007, p.17 et les nombreuses références citées.

³ Il s'agit souvent d'assurer un « retour sur investissement » plus que la récompense de la créativité.

⁴ *Les ressources génétiques végétales et le droit dans les rapports Nord – Sud*, (dir.) Bruylant, Bruxelles, 2004

Etats de la planète dont les cultures et les niveaux de développement sont très différents. Par ailleurs, on constate que dans les phases de développement économiques de tous les pays, la copie a toujours été le moteur premier. Ce n'est que lorsque la société est parvenue à un stade d'industrialisation avancé qu'apparaissent les propriétés industrielles. À tous ces égards, les oppositions d'intérêts entre Etats sont aujourd'hui exacerbées et se manifestent dans les positions avancées dans les instances internationales.

Assez tôt des arrangements de collaboration et des traités multilatéraux ont été adoptés⁵ entre pays développés. Dans les années 1980, c'est de la part des Etats-Unis qu'est venue la volonté profonde de faire adopter des règles internationales précisant ce qu'il fallait entendre par « protection efficace et suffisante »⁶. C'est la raison pour laquelle ils proposèrent dès 1986 d'inclure les questions de propriété intellectuelle dans le cycle de négociation du GATT qui débutaient. En 1994, l'accord sur les ADPIC fut finalement « imposé » malgré le manque d'enthousiasme originel de l'U.E. et du Japon⁷ et surtout l'opposition ferme de nombreux pays en développement⁸. Signé par 124 pays, il a traduit l'incontestable succès de la politique commerciale américaine qui avait stratégiquement choisi ce cadre de discussion, axé sur la libre circulation des marchandises, plutôt que l'ONU et la CNUCED qui faisaient, selon eux, la part trop belle aux pays en développement⁹. L'hégémonie américaine¹⁰ à laquelle s'est ralliée l'Europe s'est traduite par l'imposition générale (avec des périodes d'adaptation) des règles du droit des brevets visant cependant la possibilité d'adopter des dispositions *sui generis* en ce qui concerne la protection des végétaux. Il y avait là une référence, formellement implicite mais explicite pour tous, aux règles adoptées par l'UPOV (Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales). Il convient de prendre conscience, en effet, du rôle des conventions UPOV dans les stratégies des acteurs en matière de protection des obtentions végétales. La matière du « privilège de l'agriculteur » en droit international est d'une complexité aujourd'hui rarement égalée. Les textes internationaux se superposent et doivent se combiner entre eux, sans compter que tous ceux-ci offrent des versions différentes selon leurs dates de signature. Cet ensemble complexe doit aussi être mis en perspective avec les textes régionaux et nationaux, sans compter leur compatibilité problématique avec d'autres accords OMC, comme l'accord SPS qui touche à de nombreux égards au droit des protections végétales. Les enjeux ne peuvent se comprendre qu'à l'aune de la puissance acquise par les semenciers et des besoins des PVD et PMA¹¹.

Ce sont les accords APIC – l'un des accords de Marrakech de 1994 - qui ont posé au

⁵ Convention de Paris, convention de Berne avec la création des bureaux internationaux (BIRPI) transformés en OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle).

⁶ Selon l'USTR (United States Trade representative ou représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales), dans ces années, aucun pays, hormis eux, n'offrait de protection efficace en matière de propriété industrielle, « Fact Sheet », *BNA's Patent, Trademark & copyrights journal*, vol. 38, 1er juin 1989, p. 131.

⁷ Sur la stratégie des pouvoirs publics et des pouvoirs privés américains, voir l'excellente présentation de J-F MORIN, *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 122 et s..

⁸ Brésil, Inde, Argentine, Cuba, Egypte etc.

⁹ Sur les stratégies des acteurs dans les négociations internationales et l'importance du choix du forum de discussion qui nécessairement « balise » les contours de cette dernière, voir le passionnant travail de J-F MORIN, *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 33 et s. et les nombreuses références de politistes citées.

¹⁰ J-F Morin utilise de façon très convaincante les travaux théoriques américains sur l' « hégémon » et la théorie de l'évolution des discours hégémoniques, op. cit., p.33 à 56.

¹¹ GRAIN, *La fin des semences de ferme ?*, WWW.grain.org, 2007.

niveau véritablement international les bases de la protection des inventions touchant les végétaux que ce soit sur le modèle du brevet ou celui d'une protection *sui generis*. Trouvant la généralisation de ces modèles trop lente, les Etats-Unis et l'Europe ont abandonné le terrain de l'OMC pour celui du bilatéralisme qui leur permettait d'imposer leurs modèles respectifs. Ces derniers temps les pays en développement ont réagi et montrent, depuis la Conférence de Doha une volonté de négocier dans le cadre de l'OMC mais dans un cadre rénové du point de vue de son *corpus juris*.

I. La recherche d'une solution implicite dans le cadre de l'ADPIC et de l'UPOV 1978.

L'accord « ADPIC », résultat des négociations de l'Uruguay round de 1994, offre un choix aux Etats en vue de la protection des variétés végétales. Ceux-ci, en vertu de l'article 27 peuvent choisir la protection des végétaux sur le mode du brevet ou sur celui d'un droit *sui generis*.

Selon l'Article 27-1, relatif à l'objet brevetable, « sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale ». L'article 27-3 stipule, pour sa part, que les membres pourront aussi exclure de la brevetabilité:

- a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux;
- b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et micro biologiques. Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

Les réexamens successifs de ces dispositions n'ont toujours pas abouti. Les périodes de transition en faveur des PVD et des PMA ont pris du retard. La liaison des problèmes des COV avec celle, plus emblématique aux yeux du grand public, de l'accès aux médicaments des PVD et PMA a conduit, lors des négociations de Doha, à proposer de continuer l'ensemble des négociations au sein du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce en vue d'un « examen des dispositions de l'article 27 : 3 b) des accords ADPIC »¹².

Si l'on s'en tient à une première période, la question des végétaux a été principalement évoquée par référence aux exceptions prévues aux articles 27-2 et 27-3 de l'accord ADPIC et à la convention UPOV dans sa version 1978.

¹² WTO. IP/C/W/273/Rev.1.

A. Les exceptions tirées de l'article 27 de l'accord ADPIC.

Pour comprendre la logique des accords, il faut partir de l'article 27-1 qui pose le principe du brevet. La formulation du texte est positive : « un brevet pourra être obtenu pour toute invention...dans tous les domaines technologiques ». *A priori* rien n'exclut dans ce texte international la brevetabilité des végétaux. Au contraire, c'est le modèle choisi.

C'est essentiellement l'industrie des semences qui présente la protection des espèces végétales par des droits de propriété industrielle comme allant de soi et dénonce les lacunes qui existeraient dans le système alternatif qui avait été mis en place dans les années 1960 par l'UPOV. C'est oublier un peu vite à l'échelon de l'histoire que pendant de longues années, l'industrie des semences s'est organisée pour se développer et prospérer sans aucun DPI¹³. Les DPI sur les semences et autre matériel de multiplication sont en réalité un phénomène très récent. Ils n'ont joué aucun rôle dans la création et l'expansion rapide de l'industrie des semences pendant toute la première moitié du vingtième siècle.

Si l'on met de côté quelques exceptions nationales insignifiantes, les sélectionneurs de plantes ne disposaient d'aucune forme de DPI jusqu'à il y a un peu plus d'une trentaine d'années. En pratique, c'est la version originelle du traité de l'UPOV qui a marqué le début des DPI sur les plantes. Et bien qu'ayant été adopté en 1961, il n'a été mis en application que dans les années soixante-dix. Or, à cette époque, les semences commerciales avaient pratiquement éliminé dans les pays développés les variétés traditionnelles sélectionnées par les agriculteurs et elles faisaient une première percée dans les pays en développement. Ce n'est donc qu'à partir du moment où elle est devenue dominante que l'industrie des semences a été en mesure de s'assurer une protection par les DPI, d'abord avec le COV de l'UPOV, et pratiquement en même temps avec les brevets industriels. Ce n'est pas une coïncidence. Puissante et consolidée, l'industrie était devenue un lobby considérable¹⁴.

Pour bien comprendre la question des semences et notamment celle du privilège de l'agriculteur, il faut en outre faire état des pratiques de l'industrie semencière qui dispose de plusieurs autres mécanismes pour restreindre la concurrence des semences de ferme traditionnelles. Si les lois sur les semences ont été déterminantes dans beaucoup de pays, en rendant obligatoire la certification des semences, les gouvernements ont indirectement soutenu eux-mêmes les semences commerciales contre les systèmes d'échange de semences traditionnels. Par ailleurs, les marques déposées ont toujours été utilisées pour protéger le nom de la variété. Ainsi même si la semence en tant que telle peut être commercialisée librement, seul le sélectionneur a le droit d'utiliser le nom de la marque déposée. Des mécanismes d'aide et de crédit agricoles ont aussi été pendant longtemps employés, au titre de la modernisation de l'agriculture, pour obliger les agriculteurs à utiliser des semences certifiées¹⁵. Enfin et c'est toujours le cas aujourd'hui, techniquement, les hybrides sont devenus l'un des moyens privilégiés pour obliger les agriculteurs à acheter de nouvelles semences chaque année. La semence hybride ne peut pas être reproduite à la ferme¹⁶.

¹³ GRAIN, *La fin des semences de ferme ?*, WWW.grain.org, 2007.

¹⁴ Sur ce point et de manière générale pour un compte-rendu plus détaillé sur les manèges politiques et de lobbying qui ont conduit à la convention de l'UPOV de 1961, voir Robin Pistorius et Jeroen van Wijk, *The Exploitation of Plant Genetic Information*, University of Amsterdam, 1999, en particulier les pp. 44-51 et 77-85

¹⁵ Les agriculteurs étaient écartés des prêts à faibles intérêts, des assurances sur les cultures ou des aides financières directes.

¹⁶ Entre 1930 et 1960, l'ensemble de la principale culture des Etats Unis, le maïs, a été transformé en variété

Si le principe de l'accord ADPIC est celui du brevet, il faut signaler que, dès les années 1950, ce dernier avait rencontré des résistances en ce qui concerne les plantes, résistances de nature très différentes mais qui aboutirent à la création d'une protection *sui generis*. Compte tenu du caractère vivant et évolutif des plantes, les experts en brevets faisaient valoir que ces dernières ne peuvent pas faire l'objet de la description exhaustive qui est exigée par brevets. Surtout, dans le contexte européen de la PAC et de la modernisation de l'agriculture, les gouvernements européens étaient hostiles à l'idée de conférer des pouvoirs étendus aux semenciers au détriment du monde agricole. L'ASSINSEL (association internationale représentative des sélectionneurs et obtenteurs de nouvelles variétés végétales et de méthodes biotechnologiques) devait proposer avec les gouvernements, français notamment, le système qui a abouti en 1961 à la Convention de l'UPOV. En 1994, lors des accords de Marrakech, a été ajouté au principe du brevet, celui d'un droit *sui generis* pour les plantes à l'article 27-3, b) de l'accord ADPIC. Peuvent ainsi être exclus du brevet, « les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et micro biologiques. Toutefois, les Membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens ».

Les pays en développement avaient jusqu'en 2000 pour adopter des lois en ce sens tandis que les PMA (pays les moins avancés) avaient jusqu'en 2005. Il était, en outre, prévu que l'article 27-3 b) devait faire l'objet d'une révision que n'a toujours pas eu lieu compte tenu, entre autres, de la mobilisation des certains Etats contre la « privatisation » des ressources génétiques que ces systèmes induisent.

B. La protection *sui generis*, un renvoi implicite à l'UPOV 1961 ?

Dans un premier temps, la protection *sui generis* a été conçue principalement comme un renvoi à la convention UPOV de 1961, celle de 1991 n'étant alors pas entrée en vigueur. Ses dispositions principales la rendait *a priori* acceptable.

Dans sa première version la protection des variétés végétales était plutôt inspirée du copyright, en ce sens que la portée du monopole était limitée. L'obteneur avait le droit de contrôler la commercialisation et le marketing, mais non les autres utilisations. L'Article 19 sur la durée du droit d'obteneur disposait : 1) Le droit d'obteneur est accordé pour une durée définie ; 2) Cette durée ne peut être inférieure à 20 années, à compter de la date d'octroi du droit d'obteneur. Pour les arbres et la vigne, cette durée ne peut être inférieure à 25 années, à compter de cette date. Le certificat est délivré si quatre conditions sont réunies.

La variété doit être nouvelle et elle est réputée nouvelle si, à la date de dépôt de la demande de droit d'obteneur, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte de la variété n'a pas été vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, par l'obteneur ou avec son consentement, aux fins de l'exploitation de la variété. Elle doit être distincte, en ce sens qu'elle doit elle se distinguer nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date de dépôt de la demande, est notoirement connue. La variété doit être homogène. Compte tenu de la particularité des végétaux, elle est réputée homogène si elle est suffisamment uniforme dans ses caractères pertinents, sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative. Enfin elle doit être stable. Cela signifie que ses caractères pertinents doivent rester inchangés

hybride renforçant le monopole des semenciers. GRAIN, *La fin des semences de ferme ?*, WWW.grain.org, 2007

à la suite de ses reproductions ou multiplications successives, ou, en cas de cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle. Aucune exigence de nouveauté n'était donc requise. Tant que la variété était "distincte, uniforme et stable", elle pouvait être protégée. Aucune preuve d'invention ne devait être apportée. Une simple « découverte » pouvait aussi être protégée.

Mais surtout la convention ménageait le privilège de l'agriculteur et la réserve de l'obtenteur. Le premier signifie que les agriculteurs étaient libres de conserver les semences pour leur propre usage aussi longtemps qu'ils le voulaient, et surtout utiliser la récolte sans restriction. La seconde signifiait, lui, qu'il n'y avait aucun droit sur le contenu génétique de la variété. D'autres sélectionneurs pouvaient donc utiliser librement une variété protégée pour développer leur propre recherche et leur propre matériel. À la différence du droit des brevets, il n'existait pas de dépendances entre les inventions¹⁷, ce qui évite des coûts extrêmement importants et renforce le monopole du premier inventeur. De façon générale, la dépendance entre les protections offertes par les propriétés intellectuelles apparaissent largement excessives aujourd'hui dans un contexte d'accélération toujours plus grande de la recherche et des innovations. La durée des monopoles légaux est souvent allongée de nos jours, ce qui est totalement contraire à l'accélération du temps dans la recherche aujourd'hui¹⁸.

Bien que l'accord ADPIC ne mentionne pas l'UPOV, nombreux sont ceux dans les pays développés qui interprètent l'option *sui generis* comme renvoyant à un système UPOV alors que la majorité des experts s'accordent pour une interprétation plus logique des textes, à savoir que les Etats disposent d'une large marge de manœuvre. Aucune définition officielle n'étant donnée des termes «*sui generis*», les Etats sont totalement libres de leur choix. Les crispations entre pays développés et PME et PMA se sont cristallisées essentiellement en 1999. D'une part, à cette date, l'article 27-3 b) exigeant l'adoption de brevets ou de droits *sui generis* devait être soumis à révision par les Etats membres de l'OMC. D'autre part et surtout la version révisée en 1991 de l'UPOV entrant en vigueur en avril 1999, l'acte de 1978, prévoyant les privilèges de l'agriculteur de la recherche, étant fermé à toute nouvelle adhésion après cette date¹⁹.

Pourtant un certain nombre d'Etats, dont les Etats-unis n'avaient pas attendu cette date pour choisir la voie du bilatéralisme avec un renvoi express au brevet ou à l'UPOV de 1991.

II. La voie du bilatéralisme et du renvoi explicite à l'UPOV 1991.

Dès 1980, certains éléments ont modifié les équilibres déjà favorables aux pays développés en ce qui concerne la protection des végétaux. Ils vont conduire à une pression accrue de ces derniers, spécialement des Etats-Unis et de l'Europe, qui n'est pas en reste sur cette question, en faveur d'un renforcement des droits de protection des innovations sur les végétaux.

A. Le contexte.

La protection des végétaux par le système UPOV venait juste d'entrer en pratique quand il

¹⁷ J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J-L PIERRE, *Droit de la propriété industrielle*, Manuel, Litec, 2007, 4ème éd. ; H. GAUMONT-PRAT, *Droit de la propriété industrielle*, objectif droit, Litac, 2005, 1^{re} éd..

¹⁸ Le droit des PI inventé au XIXème siècle offrait paradoxalement, à une époque de temps « lents », des durées de protection beaucoup plus courtes qu'aujourd'hui et que ce que réclament les industries.

¹⁹ GRAIN, *Dix bonnes raisons de ne pas adhérer à l'UPOV*, *Commerce mondial et biodiversité en conflit*, n° 2, mai 1998.

a été mis en concurrence avec la solution initialement voulue par l'industrie des semences, à savoir la protection par brevet des plantes. En 1980, en effet, la Cour suprême des Etats-Unis a décidé que rien n'interdisait la prise de brevet sur toutes les sortes d'organismes vivants. L'Europe et les autres pays développés ont rapidement suivi à travers leurs jurisprudences. L'explication couramment avancée était que le génie génétique et les autres biotechnologies rendaient désormais possible à ce moment-là le fait que les critères de délivrance des brevets puissent s'appliquer aux organismes vivants. Pourtant, il a été observé qu'un transfert de gène ne donne pas plus de résultats prévisibles et renouvelables qu'un croisement sexuel et une description exhaustive est, dans ces conditions, toujours impossible. La description qui est requise en matière de brevet est d'ailleurs couramment remplacée par le dépôt d'un échantillon de l'organisme dans une banque de gènes.

Selon certains, ce fut probablement le pouvoir de lobbying bien plus puissant des industries se trouvant derrière le génie génétique – les multinationales qui dominent les produits pharmaceutiques et chimiques – qui a fait la différence. Il semble que ce soit effectivement l'explication la plus plausible et ce, non seulement parce que ces dernières sont beaucoup plus puissantes que les compagnies semencières conventionnelles, mais aussi parce que le génie génétique était perçu dans les années 1980 par les gouvernements des pays développés comme « la » technologie essentielle pour la compétitivité internationale à l'avenir.

Là où existaient deux mondes séparés : celui des semenciers et celui des biotechnologies qui n'étaient pas en concurrence, va apparaître une nouvelle configuration concurrentielle. Un nouveau marché pertinent émerge²⁰ où sont désormais en concurrence les semenciers et l'industrie des biotechnologies. Les changements ont été très rapides et induits par les évolutions fulgurantes des biotechnologies. On a assisté, en effet, à une entrée rapide de grosses entreprises conglomerales, armées à la fois du génie génétique et des brevets dans la sélection végétale, ce qui a presque provoqué un véritable mouvement de panique parmi les compagnies semencières conventionnelles. L'une de leurs principales stratégies d'adaptation et de défense a donc été de demander un renforcement de la protection des végétaux dans le cadre de l'UPOV. L'idée était de la rendre aussi compétitive que la protection par brevet. Alors que la Convention d'origine de 1961 était restée quasiment inchangée dans l'ensemble²¹, avec l'UPOV de 1991, les sélectionneurs conventionnels ont renforcé considérablement leur monopole qui va bien au-delà de la multiplication des semences et qui, sous de nombreux aspects, le rapproche du brevet.

Il faut compléter l'analyse de ce premier phénomène concurrentiel par celle d'un autre qui lui est concomitant dans les années 80 : la négociation des accords qui aboutiront à l'accord ADPIC à l'OMC. Cet accord est devenu le principal vecteur de l'expansion des droits de propriété industrielle, notamment sur les plantes et qui ont été quasiment imposés aux dans les pays en développement, en échange disait-on de l'accord sur les textiles. Les accords ADPIC ont obligé, nous l'avons vu, les gouvernements à fournir une forme de protection par de tels droits (brevets, droits *sui generis* ou les deux) sur les plantes. Le texte de l'OMC ne mentionnait pas explicitement l'UPOV ou le modèle du brevet, mais ces accords ont conduit à ce qu'un grand nombre de pays en développement ont adopté ces systèmes en une dizaine d'années, faute d'alternative à l'époque compte tenu de l'absence de formation de ces pays en la matière et surtout d'assistance juridique. La plupart voulaient éviter le système de brevets sur les plantes et théoriquement, ils pouvaient développer leur propre système *sui generis*

²⁰ On sait que les marchés sont en constante évolution.

²¹ Il faut faire état de deux révisions mineures en 1972 et 1978.

national en partant de rien. C'était, en réalité, une tâche impossible du fait de l'absence totale de tradition juridique en la matière et de moyens financiers. Beaucoup de ces pays sont ainsi devenus des membres de l'UPOV, en général à la suite de fortes pressions bilatérales des Etats-Unis²² et de l'Union européenne²³. Alors qu'à l'origine, l'UPOV était une très petite organisation comprenant deux douzaines de membres des seuls pays développés, depuis 1994, le nombre de membres a plus que doublé. La grande majorité des nouveaux adhérents sont des pays en développement²⁴.

La lutte acharnée entre semenciers et firmes biotechnologiques a eu des répercussions essentielles, mais non visibles dans un premier temps, sur les agriculteurs, les obtenteurs de semences dérivées et, plus fondamentalement les PME et PMA. Dans son dernier état, en effet, la Convention UPOV est radicalement différente de sa première version. Elle remet principalement en cause le privilège de l'agriculteur et la réserve de l'obtenteur²⁵.

En premier lieu, les semences de ferme ne sont plus automatiquement autorisées. Un Etat ne peut légaliser des semences conservées à la ferme que par une dispense formelle facultative et pour le seul usage de l'agriculteur. Même dans cette hypothèse, le semencier a le droit de percevoir des redevances. Le monopole s'étend aussi à la récolte et, optionnellement, y compris aux produits issus de la récolte. Si la redevance n'a pas été payée au départ sur la semence, le propriétaire de la variété peut demander le paiement au dernier consommateur de la récolte. C'est dire que le privilège des fermiers de réensemencer leurs récoltes devient optionnel et conduit au paiement de compensations par les agriculteurs aux semenciers en cas de « triage à façon ». Cette clause de compensation a été cependant limitée aux grandes exploitations dans la directive 98/44 de l'U.E.²⁶.

La réserve de l'obtenteur est désormais limitée par la clause de dépendance (autrefois réservée au brevet) pour les variétés essentiellement dérivées. Ceci revient à étendre la protection de l'innovation (nouvelle) par l'introduction de la notion de « différenciation minimale » des semences²⁷. La période minimum de protection est, en outre, prolongée à 20/25 ans (elle était auparavant de 15-18 ans) et toutes les espèces végétales doivent être couvertes (auparavant, cela ne concernait qu'un minimum de 24 espèces). La double protection (COV plus brevet) est maintenant autorisée. En revanche, il y a désormais une demande de nouveauté.

Dans ce contexte les PME et PMA commencent à prendre conscience des contraintes qui pèsent sur eux du fait de l'accord ADPIC et commencent à s'organiser dans le cadre multilatéral de l'OMC pour contester l'accord sur les ADPIC. La riposte des Etats-Unis, puis de l'Europe, ne s'est pas fait attendre. Il fallait « doubler » ces accords multilatéraux par des accords bilatéraux appelés ADPIC + ou ADPIC 2.

²² GRAIN, *Dix bonnes raisons de ne pas adhérer à l'UPOV*, *Commerce mondial et biodiversité en conflit*, n° 2, mai 1998. Certains pays se voyaient placés « sur la liste de surveillance Super 301 des Etats-Unis répertoriant les « mauvais joueurs » du libre échange ».

²³ GRAIN, *La fin des semences de ferme ?*, op. cit., « encadré » numéro 3.

²⁴ Voir la liste sur le site Internet de l'UPOV.

²⁵ M. TROMMETTER, *L'accord ADOIC, dix ans après : du multilatéralisme au bilatéralisme. Réflexions d'un économiste*, in B. REMICHE et J. KORS, *L'accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 73

²⁶ J-CH. GALLOUX, *La directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée*, 1998.

²⁷ C. HENRY, M. TROMMETTER, et L. TUBIANA, *Innovation et droits de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ?*, in TIROLE et alii, *Propriété intellectuelle*, Rapport au Conseil d'Analyse Economique, n°41, 2003, La Documentation française, Paris, p. 49 et s..

B. La voie du bilatéralisme.

L'accord sur les ADPIC a été très vite perçu comme institutionnalisant l'exportation des règles communes aux Etats-Unis et pays développés vers les pays en développement²⁸. Il a représenté une victoire de la politique commerciale américaine, mais une victoire incomplète²⁹. Les avancées accomplies leur sont apparues immédiatement insuffisantes. D'un point de vue général, les articles 7 et 8 précisant que la propriété des droits de protection intellectuelle devant « être à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et obligations » et que les dispositions ne doivent pas être contraires au développement économique³⁰ leur sont apparus comme des « blanc-seings » pour les PVD les incitant à ne pas respecter leurs obligations. L'article 27-3 permettant d'exclure la brevetabilité et l'article 31 autorisant l'utilisation sans l'autorisation du détenteur du droit ont été interprétés comme introduisant une trop grande flexibilité dangereuse pour l'économie américaine³¹. S'agissant plus particulièrement de la protection des végétaux, le système *sui generis* n'était jugé efficace par les Etats-Unis qu'à la seule condition d'être l'équivalent de l'UPOV 1991, alors qu'aux yeux de plusieurs pays en développement, il pouvait se révéler particulièrement adapté aux intérêts des petits agriculteurs. Les interprétations étaient totalement divergentes.

Des travaux récents³² nous semblent expliciter parfaitement le recours au bilatéralisme de la part des Etats-Unis puis de l'Europe (du moins, en ce qui concerne les végétaux) à partir des années 1996. L'hégémonie américaine qui s'était manifestée par la récompense des acteurs qui acceptent cette hégémonie et la menace de punir les déviants³³ va se heurter à partir de 1994 au le cadre multilatéral de l'OMC. En vertu de la loi omnibus sur le commerce et la compétitivité (Omnibus Trade and Competitiveness ACT of 1988), les dispositions *super 301 et Special 301* imposaient au USTR d'identifier les pays qui n'assuraient pas une protection suffisante des droits de propriété intellectuelle³⁴. Avec les accords de Marrakech, cette hégémonie et ses formes coercitives se heurtent au forum élargi de l'OMC et la prise de conscience par certains PME et PMA de leurs intérêts convergents face aux pays développés. Emerge sur la scène multilatérale des forces contestataires (Etats et ONG) qui affaiblissent la puissance de négociations des pays développés, notamment des Etats-Unis. Ceci explique le changement stratégique des Etats-Unis qui se réorientent vers des négociations bilatérales leur permettant d'imposer leur modèle. Utilisant les travaux d'auteurs américains, J.-F. Morin a

²⁸ C. M. CORREA, *Intellectual Property Rights, the WTO and developing countries : the TRIPs Agreement and policy Options*, Londres et N.Y., Penang, Zed Books & third World Network, 200.

²⁹ J-F MORIN, *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007, p.130, citant J. GORLIN, alors directeur de l'*Intellectual property Committee* : Sur la victoire totale, manquaient 5%.

³⁰ Santé publique, nutrition, développement...

³¹ C. M. CORREA, *Droits de propriété intellectuelle et licences obligatoires : Options pour les Pays en Développement*, TRADE, Document de travail 5, Genève, Centre Sud, p.3, www.Southcentre.org/publications/compliance/french/wp5french.pdf. Nous n'évoquons même pas la question des périodes transitoires.

³² J-F MORIN, *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007 citant notamment les ouvrages de D. PUCHALA et R.F. HOPKINS, *International regimes*, dir. S. KRASNER, Ithaca : Cornell University Press, p. 61 ; J. BRAITHWAITE et P. DRAHOS, *Global business regulation*, Cambridge University Press., p. 566.

³³ J-F MORIN, *Le bilatéralisme américain : la nouvelle frontière du droit international des brevets*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 126 et s..

³⁴ L'U.E. ne fut pas en reste et imposa, lors des négociations du cycle de l'Uruguay un mécanisme similaire, DRAHOS, *Negotiating Intellectual Property Rights*, P 178.

montré que, dans le cadre des relations internationales, les acteurs hégémoniques recherchent sans cesse le lieu, le *forum*, qui leur paraît le plus propice, quitte à en changer quand il le faut. En même temps, « c'est par une combinaison de coercition et de socialisation que les Etats dominés sont amenés à conclure qu'il est globalement avantageux d'accepter des règles fixées par l'*hegemon* »³⁵. S'opère ainsi aujourd'hui un retour à la stratégie dans le cadre de l'OMC de la part des pays en développement.

Le Congrès américain a fixé comme objectif officiel de négociation que tous les accords conclus par le gouvernement américain, qu'ils soit bi ou multilatéraux, prévoient un niveau de protection similaire à celui des Etats-Unis. Pour ces derniers, l'avantage principal du bilatéralisme est qu'il permet de cibler les pays qui ne sont pas résolument opposés à leurs normes. Ceci signifie, d'une part, le choix d'un certain nombre de pays qui partagent un des idées communes, d'autre part, la possibilité de les isoler de la grande coalition « pro-développement » qui s'est créée à l'OMC. Les traités bilatéraux sont donc envisagés comme des alliances multidimensionnelles dans lesquelles les critères de sélection sont plus larges que la seule question de l'intérêt commercial pour englober notamment celle de la politique étrangère des Etats-Unis³⁶. En outre le propre du bilatéralisme est d'empêcher toute dynamique de coalition avec d'autres Etats et groupes d'Etats³⁷ et d'isoler ces derniers des ONG qui luttent pour l'intégration du droit des propriétés industrielle, notamment de la protection des semences, dans le concept de développement durable.

Les Etats-Unis ne sont pas les seuls à proposer les traités commerciaux bilatéraux pour promouvoir leur système de propriété intellectuelle. Les traités bilatéraux conclus par la Communauté européenne incluent systématiquement des dispositions renvoyant à leur propre système. J-F. Morin note ainsi qu'entre 1994 et 2004, la Commission en a conclu 25, soit 10 de plus que les Etats-Unis³⁸. Si les dispositions relatives à la propriété intellectuelle sont formulées apparemment d'une façon plus souple que dans les traités américains³⁹, il est toujours exigé que les parties adhèrent à une série de traités internationaux, dont l'UPOV 1991, ce qui est fondamental pour la question qui nous intéresse de la protection des végétaux, estimant qu'il serait légitime d'imposer le modèle UPOV plus précis que le droit *sui generis* mentionné par les ADPIC.

De nos jours la stratégie bilatérale américaine et européenne dans le régime international des brevets et de la protection des végétaux est de plus en plus contestée et le réexamen des dispositions de l'article 27-3 b) de l'accord APIC est toujours en cours de discussion au Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC. De nombreux pays souhaitent enfin une mise en perspective de l'ADPIC avec d'autres traités internationaux plus protecteurs du développement, notamment du développement durable.

III. La mise en perspective de l'ADPIC avec La CBV et La CIPV.

³⁵ Op. Cit., p. 47 citant notamment S. LUKES, *Power : a radical view*, Londres, Mac millan 1974, p. 24.

³⁶ DEBLOCK, *Le libre échange et les accords de commerce*, Montréal, Cahiers de recherche CEIM, p. 59 ; J.F. MORIN, op. cit., note 17, p. 208 montre que sur 20 traités bilatéraux étudiés, neuf Etats ont fait partie de la coalition appuyant l'intervention militaire en Irak.

³⁷ J.F. MORIN, op. cit., p. 212 : « En recourant à cette voie, les Etats-Unis ont, par exemple, isolé le Maroc et la République dominicaine de leur coalition respective en matière de brevet, soit le Groupe africain et les Amis du développement ».

³⁸ op. cit., p.217.

³⁹ Il est généralement prévu que les parties assureront une protection adéquate et effective des droits de propriété intellectuelle, industrielle et commerciale en conformité avec les plus hauts standards internationaux.

Depuis 2001 certains Etats, des ONG comme Médecins sans frontières et Grain, de même que des organisations internationales ont pris conscience du danger des traités bilatéraux pour les PED et les PMA⁴⁰. La banque mondiale, l'Organisation Mondiale de la Santé ainsi que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU constatent que ceux-ci risquent de handicaper le développement économique social et environnemental de ces pays. Bien qu'elle ait bien peu de chance de se concrétiser, l'idée d'un moratoire sur les traités bilatéraux de propriété intellectuelle a été avancée, y compris au congrès des Etats-Unis⁴¹. La question des brevets sur les trithérapies a été emblématique de l'arrogance des firmes pharmaceutiques et des avancées ont été accomplies à Doha en matière de santé. Aujourd'hui les PME et PMA se mobilisent sur les questions agroalimentaires (accès à l'alimentation, droit à la sécurité alimentaire, respect des cultures traditionnelles et de la biodiversité). C'est donc aussi désormais à propos des protections sur les végétaux que les acteurs se mobilisent au nom du développement, de la protection des agriculteurs, de la biodiversité et des savoirs traditionnels. Malgré la possibilité de bénéficier du Traitement Spécial et Différencié renforcé (TSDr), les pays en développement prônent une agriculture durable combinant trois types de durabilité : la durabilité économique, la durabilité environnementale et la durabilité sociale⁴². On constate que l'objectif est clair et que les pays en développement savent mobiliser les arguments économiques et juridiques ainsi que les forces de la société civile internationale dans le cadre des instances internationales, ce qui n'était pas le cas auparavant.

A. L'objectif.

On peut le synthétiser en disant que les PME et PMA souhaitent élargir le *corpus juris* de l'OMC pour en faire un véritable système d'un commerce mondial loyal en renvoyant non seulement aux accords de Marrakech qui ont fondé un système mondial de libre circulation des marchandises mais à des accords extérieurs plus soucieux du développement durable⁴³, qu'il s'agisse de la Convention sur la biodiversité⁴⁴ ou de la convention internationale sur la protection des végétaux⁴⁵.

Au titre de ses missions, l'OMC s'est vue reconnaître une compétence en matière de respect de la propriété intellectuelle, mais aussi en matière d'environnement et de développement durable. Le préambule de l'accord sur l'OMC fait ainsi directement référence à l'objectif de développement durable et à la nécessité de protéger l'environnement. Les nouveaux accords sur les obstacles techniques au commerce et sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires tiennent compte de façon expresse de l'adoption de mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ainsi qu'à la protection de l'environnement par les pouvoirs publics. Les ministres réunis à Marrakech dès 1994 avaient officiellement choisi comme tâche

⁴⁰ P. ROFFE, *Bilateral agreements ans a TRIPs-plus world : the Chile-USA Free Trade Agreement*, Ottawa, Quaker International Affairs Programme, 2004 ; GRAIN et SANFEC, *Prips-Plus through the back door*, J. KORS, L'évolution de l'acord ADPIC : vers un multilatéralisme flexible. Perspectives d'Amérique latine ; P. ROFFE, L'accord ADPIC et le transfert de technologie : une perspective d'Amérique Latine, in B. REMICHE et J. KORS, *L'accord ADPIC : dix ans après*, op. cit., p.p. 47 et 556.

⁴¹ P. ROFFE, G. TANSEY et D. VIVAS-EUGUI, Earthscan, 2006, p. 34 ; ACT-Up Paris *et al.*, NGO statement of need for WTO moratorium of regional and bilateral trade agreements undermining acces to health, 17 décembre 2005, www.bilaterals.org

⁴² Projet DOUSSIN,

⁴³ Sur le conflit valeurs marchandes, valeurs non marchandes : Dir. L. BOY, *Droit économique et philosophie du droit*, Ed. Frison-Roche, 2001 ; *L'ordre concurrentiel*, Ed. Frison-Roche, 2003.

⁴⁴ Signée au Sommet de la terre, à Rio le 5 juin 1992.

⁴⁵ Signée dans le cadre de la FAO en décembre 1951 et modifiée en 1979, 1999 et 2002.

prioritaire dans les années à venir l'examen des relations entre commerce et environnement. Ils avaient établi à cet effet, au sein du Comité préparatoire de l'OMC, un sous-comité *ad hoc*, auquel il a été demandé des rapports, lesquels ont été soumis à la Conférence ministérielle de l'OMC qui s'était tenue à Singapour et indiquait que l'OMC souhaitait établir une relation constructive entre le commerce et les préoccupations environnementales. Plusieurs accords semblent aussi se référer à la protection de l'environnement, sans pour autant compromettre le système commercial multilatéral : la conférence de La Haye en novembre 2000 sur le réchauffement de la planète, la convention sur la biodiversité et la convention internationale sur la protection des végétaux. Ces accords hors OMC peuvent-ils constituer un corps de référence pour l'ORD ? les réponses sont extrêmement délicates et éminemment politiques⁴⁶.

La prise en compte encore timide de la protection de l'environnement par l'OMC se traduit aussi par sa position en matière d'éco-étiquetage. Sans avoir été aussi loin dans l'unification des règles que le label vert communautaire⁴⁷, l'OMC reconnaît que les programmes d'éco-étiquetage et de qualité dans lesquels peuvent s'inscrire les politiques des pays en voie de développement⁴⁸, sont des instruments importants de la politique environnementale. En conséquence, les règles de l'OMC n'apportent pas de restrictions aux politiques environnementales des pays à la condition que les dispositions n'introduisent pas de discrimination entre les produits d'origine nationale et les importations. C'est donc en introduisant la politique environnementale dans la logique concurrentielle qu'est affirmée la compatibilité des éco-labels avec la libre circulation des marchandises.

La question la plus délicate consiste donc à savoir si l'OMC peut aussi se référer de façon générale à d'autres textes internationaux adoptés par la communauté internationale mais hors OMC et visant la protection de la santé, de l'environnement ou le développement durable. L'émergence d'un droit mondial oblige à s'interroger sur les sources de ce droit mondial et sur l'articulation entre ces diverses sources. Il s'agit là d'un immense chantier auquel doivent s'atteler les juristes s'ils veulent contribuer à « donner du sens à la mondialisation »⁴⁹. Cette question est particulièrement sensible dans le conflit entre les accords ADPIC et la protection par les PVD et PMA de leur souveraineté alimentaire et de la diversité biologique.

La réponse à cette question n'est pas aisée tant pour des raisons strictement juridiques que pour des raisons de politique juridique. Un auteur a montré les difficultés qui s'attachaient à « la coordination entre les deux principaux ensembles de normes juridiques en Europe (convention européenne des droits de l'homme, Droit communautaire) »⁵⁰ et à la délicate conciliation entre une Europe des marchands et une Europe des droits de l'homme. Le problème tient à la multiplication de traités, par définition, non hiérarchisés entre eux et qui appréhendent des faits identiques mais avec des logiques différentes. On retrouve donc encore accrues ces difficultés dans l'élaboration d'un droit mondial tant les textes sont

⁴⁶ L'accord sur l'agriculture, par exemple, exempte, sous certaines conditions, les versements directs au titre des programmes environnementaux des engagements pris par les membres de réduire le soutien interne apporté à la production agricole.

⁴⁷ Règlement du 23 mars 1992 en cours de révision.

⁴⁸ H. RUIZ-FABRI, M. A. NGO

⁴⁹ Y. MAMOU, Donner du sens à la mondialisation : présentation de l'ouvrage collectif sous la direction de Z. LAIDI, *Géopolitique du sens*, ed. Desclée de Brouwer, Le Monde 23 février 1999, VII.

⁵⁰ M. DELMAS-MARTY, *La lettre des européens*, n° 30, novembre-décembre 1997, *Trois défis pour un droit Mondial*, Essais, Seuil, Paris 1998, 23.

nombreux. Du point de vue de la politique juridique, l'expérience européenne montre que l'intégration n'est possible que si les pays concernés ont des niveaux de développement relativement identiques ou à la condition que l'on accepte non seulement l'idée de « traitement différencié »⁵¹ mais celle de souveraineté alimentaire⁵². Compte tenu de l'hétérogénéité des membres composant l'OMC, il semble que seule cette voie soit praticable si l'on veut éviter les blocages.

Diverses conventions ou traités internationaux consacrent, en effet, un certain nombre de principes comme le droit à la santé⁵³, le principe de précaution⁵⁴, l'interdiction des pires formes de travail et d'exploitation des enfants⁵⁵ ou celui de développement durable. Les principes qu'ils posent devraient guider les solutions des négociateurs et de l'Organe de Règlement des Différends.

Les relations entre commerce et développement durable soulèvent de délicates questions, notamment celle de savoir si la prise en compte des intérêts écologiques et de souveraineté alimentaire ne risque pas de masquer elle aussi des mesures protectionnistes⁵⁶. Ces considérations se heurtent à la volonté des pays émergents d'accéder à des techniques de production moins polluantes, sans OGM et plus traditionnelles. « Il serait piquant que les européens, après avoir exterminé tous les fauves vivant sur leur continent, détruit la plupart de leurs forêts et réchauffé le monde entier avec tous leurs appareils, imposent des sanctions commerciales aux pays en développement au nom de l'écologie »⁵⁷.

Les enjeux nouveaux liés aux problèmes d'environnement, de santé, d'économie et de droits de l'homme ne peuvent plus être réglés de façon isolée par les Etats nations tant ils sont intimement liés aux questions d'équilibre mondial. « Le lieu de prédilection pour une suppléance au droit étatique est donc prioritairement fourni au niveau de l'administration planétaire ». Face à un droit mondial qui risque cependant de mettre du temps à se constituer⁵⁸ et surtout qui pourrait ne refléter que les valeurs économiques dominantes, les Etats nations mais aussi les ensembles régionaux ou les coalitions d'Etats apparaissent donc indispensables, ce qu'ont bien compris les PED en ce qui concerne la protection des végétaux. Il convient de signaler à cet égard leur maturité et les immenses progrès qu'ils ont accomplis en peu de temps dans l'argumentation juridique. En témoignent les réunions du conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, spécialement en ce qui concerne le réexamen des dispositions de l'article 27-3 b).

B. Les moyens juridiques.

La « liste exemplative » des questions en vue du réexamen des dispositions de l'article

⁵¹ *Infra*. P. 15.

⁵² Dir L. BOY et F. COLLART-DUTILLEUL, La régulation du commerce communautaire et international des aliments, *Les dossiers de la RIDE*, n°1, 2007, spécialement p ; 13 : Les principes de Nantes pour un commerce des aliments juste et équilibré.

⁵³ Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁵⁴ Déclaration finale de la conférence de Stockholm, Article 130R de Traité de l'Union européenne.

⁵⁵ Convention de l'OIT du 17 juin 1999. Cette convention s'appliquera un an après sa ratification par au moins deux Etats. *Les Echos* 18 et 19 juin 1999.

⁵⁶ CH. CHARLIER et M. RAINELLI, Hormones, précaution et protectionnisme. Une analyse du différend entre l'Union Européenne et les Etats-Unis, op .cit. ; Ch. NOIVILLE et A. LAUDON, *Principe de précaution, droit de l'environnement et OMC*, op. cit., 58 et s.

⁵⁷ P. MESSERLIN, op. cit., 319.

⁵⁸ En raison notamment de sa nature consensuelle.

27-3 b) témoigne de la mobilisation des PED sur la question des végétaux et plus particulièrement des semences.

La plupart des pays développés plaident pour une protection internationale et non plus nationale par brevets des inventions concernant les végétaux et les animaux afin « de promouvoir l'investissement du secteur privé dans les activités inventives qui contribuent à résoudre les problèmes dans les pays développés ou en développement (*sic*) dans les domaines tels que l'agriculture, la nutrition, la santé et l'environnement »⁵⁹. En revanche la plupart des PME et PMA considèrent que la brevetabilité des formes de vie suscite une multitude d'inquiétudes en matière de développement, de sécurité alimentaire, d'environnement, de culture et de moralité⁶⁰. Ils manifestent plus particulièrement « des craintes au sujet des conséquences de la protection par brevets des obtentions végétales pour l'accès aux semences, leur coût, leur réutilisation et leur échange par les agriculteurs, au sujet de la disparition des variétés traditionnelles et de la diminution de la diversité biologique »⁶¹. Les actuels arrangements internationaux protègent, certes, les intérêts des innovateurs mais pas véritablement ceux « des pays et des communautés qui fournissent le matériel génétique et les savoirs traditionnels sous-jacents ». Ces rapports « ont besoin d'être rééquilibrés, en particulier pour rendre plus efficaces les principes de la CDB en matière de consentement préalable en connaissance de cause et de partage des avantages »⁶².

Les PVD souhaitent donc le maintien de la liberté des membres et de la flexibilité qui leur est donnée d'exclure les végétaux et les animaux de la brevetabilité compte tenu de leurs intérêts et besoins spécifiques⁶³. De façon très précise et qui prouve, contrairement à une idée véhiculée, qu'ils sont juridiquement armés, ils proposent de clarifier l'article 27-3 b) afin de :

- exclure de la brevetabilité toutes formes de vie,
- introduire un critère de nouveauté universelle afin de stopper la piraterie des savoirs traditionnels et autres savoirs,
- exclure de la brevetabilité les inventions qui vont à l'encontre de l'article 15 ou d'autres dispositions de la CDB.

Le thème de la mise en œuvre de l'accord sur les ADPIC et la CDB revient de façon récurrente. Les discussions au sein du Conseil témoignent de l'âpreté des luttes que se livrent les PVD et les pays développés, notamment quant au *forum* le plus adapté pour traiter de cette question, les pays développés insistant sur l'enceinte de l'OMPI dont la compétence des experts serait un gage de sérieux alors que l'OMC peut parfaitement s'attacher les services d'experts indépendants, selon d'autres.

Sans entrer dans le détail des discussions qui toutes ne concernent pas nécessairement le privilège de l'agriculteur *stricto sensu*, il convient de noter que les pays en développement demandent aussi à remettre en cause la protection des micro-organismes dans la mesure où scientifiquement rien ne justifie sur le plan scientifique cette distinction (végétaux,

⁵⁹ OMC. Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Réexamen des dispositions de l'article 27-3 b), Liste exemplative des questions, 18 février 2003, IP/C/W/273/Rev.1. Il s'agit essentiellement du Japon de la Suisse, des Etats-Unis, de l'Australie, du Canada et des Communautés européennes, p. 3, notes 1 à 5. Ces Etats « parlent » ainsi au nom d' « autrui » : les PVD.

⁶⁰ Inde, Kenya et groupe des pays africains et Brésil.

⁶¹ Document précité, p.3.

⁶² Document précité, p. 4.

⁶³ Sur ce point, ils ont l'appui du Canada et des Communautés européennes mais qui, nous l'avons vu veulent imposer l'UPOV 1991 ! Seule la version 1978 était, en revanche, acceptable par les PVD et PMA, document précité, p.p. 24 et s..

animaux/micro-organismes) qui profite uniquement aux firmes des pays développés. La seule réponse apportée par les pays développés, pourtant armés des meilleurs spécialistes et juristes, a été la définition du *Concise Oxford Dictionary*, selon laquelle on entend par « micro-organisme » un « organisme non visible à l'œil nu, par exemple une bactérie ou un virus »⁶⁴ !

S'agissant de la protection *sui generis* des variétés végétales, les PVD et PMA ne sont pas tombés dans le piège européen. Alors que les communautés suggèrent de faire référence à la convention UPOV (sous-entendue version 1991, désormais la seule à pouvoir être ratifiée), les PED souhaitent un ajout à l'article 27-3 b) prévoyant la protection des innovations de communautés agricoles indigènes et locales dans les pays en développement conforme à la CDB et à l'Engagement International sur les ressources phytogénétiques⁶⁵, le maintien des pratiques traditionnelles, dont le droit de retenir et d'échanger des semences, et le droit pour l'agriculteur de vendre sa récolte⁶⁶. En outre, ils estiment indispensable d' « inclure dans l'accord ADPIC des dispositions prévoyant des exceptions expresses à la protection des variétés végétales, pour couvrir, *au minimum*, les droits des agriculteurs, en particulier le droit d'utiliser et de partager avec d'autres les semences récoltées d'une variété protégée, les droits communautaires et la délivrance de licences obligatoires dans les cas où les variétés végétales ne sont pas disponibles à des conditions commerciales raisonnables, en cas d'urgence nationale et en cas d'utilisation publique non commerciale »⁶⁷. Les oppositions sur le privilège de l'agriculteur sont vives et expliquent en partie le fait que les négociations n'aient toujours pas abouti malgré le souhait des PVD d'avancer vite⁶⁸.

Compte tenu de la force des arguments juridiques des PVD et des PMA, de l'appui de nombreuses ONG, on peut espérer que ces arguments soient enfin entendus, ce qui permettrait d'enrichir sensiblement le *corpus juris* de l'OMC dans une véritable optique de développement durable.

27 novembre 2007. 19h 20.

⁶⁴ Etats-Unis, Japon, Suisse, op. cit, p. 10.

⁶⁵ Traité International sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, adopté dans le cadre de la FAO à Rome le 3 novembre 2001. www.fao.org/ag:cgrfa/itpgr.htm.

⁶⁶ OMC. Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Réexamen des dispositions de l'article 27-3 b), Liste exemplative des questions, 18 février 2003, p. 19.

⁶⁷ Op.cit., p. 20. Pays du groupe africain, Pérou, Zimbabwe, Malaisie, Thaïlande

⁶⁸ Fin novembre 2007, M. P. LAMY annonçait qu'il ne pensait pas qu'un accord était possible avant fin décembre 2007.