



Dossiers de ressources génétiques, No 6, juin 1997

**Droits de propriété intellectuelle et
ressources phytogénétiques:
Options pour un système sui generis**

Dan Leskien et Michael Flitner

Résumé

La présente étude a pour but d'élaborer et d'évaluer les éléments qui pourraient être incorporés à un système *sui generis* de droits de propriété intellectuelle pour la protection des variétés végétales. Conformément à l'Accord ADPIC, les membres doivent assurer une protection au moyen d'un brevet pour toute invention, qu'il s'agisse d'un produit ou d'un procédé, dans tous les domaines de la technologie. Les membres pourront exclure de la brevetabilité notamment les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes. Toutefois, l'Accord ADPIC oblige expressément ses membres à prévoir la protection des variétés végétales, "par des brevets, par un système *sui generis* efficace ou par une combinaison de ces deux moyens".

Le présent rapport se penche sur les obligations découlant de l'Accord ADPIC en matière de ressources phylogénétiques. Il analyse en outre la situation des ressources phylogénétiques à l'intérieur du cadre actuel de réglementation internationale, notamment par rapport à la Convention sur la diversité biologique. Il donne un aperçu général et une description des éléments, comme la reconnaissance des droits des agriculteurs qui, s'ils étaient incorporés à un système de protection pour les variétés végétales, pourraient contribuer à concilier les intérêts des obtenteurs formels et les droits et intérêts des obtenteurs informels. Cette étude se penche également sur les différentes options qui permettraient de régir les relations entre une loi *sui generis* et les autres droits de propriété intellectuelle, comme les brevets. Il existe une vaste gamme de systèmes *sui generis* éventuels compatibles avec l'Accord ADPIC. Ces systèmes devraient être étudiés et faire l'objet d'un débat avant que ne soient adoptés les systèmes de protection prêts à l'emploi utilisés à l'heure actuelle dans de nombreux pays industrialisés.

Directeur de publication du volume: Jan Engels

Citation:

Leskien, Dan et Michael Flitner, 1997. Droits de propriété intellectuelle et ressources phylogénétiques: Options pour un système *sui generis*. Dossiers de ressources génétiques, N° 6, juin 1997. Institut international des ressources phylogénétiques, Rome, Italie.

Préface

L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) prévoit que les pays membres ont l'obligation de fournir une protection pour toute invention au moyen d'un brevet. Toutefois, en vertu de l'Article 27 (3) b de l'Accord, les pays membres pourront notamment exclure de la brevetabilité les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux et d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Dans l'éventualité où des pays décideraient de ne pas reconnaître les brevets sur la protection des végétaux, il devraient assurer la protection des variétés végétales par un "système *sui generis* efficace". L'Accord ADPIC prévoit une révision de cette disposition quatre ans après l'entrée en vigueur de l'Accord OMC-ADPIC, c'est-à-dire en 1999.

Compte tenu de l'importance de la décision prise par les pays d'opter pour des brevets, un système *sui generis* efficace ou une combinaison de ces deux options afin de protéger les variétés végétales, l'Institut international des ressources phytogénétiques (IPGRI) a commandé une étude de ces options dans le but de définir également les éléments qui pourraient être incorporés à une telle législation *sui generis*, dans l'espoir que cette étude faciliterait la mise en place d'un système de protection "fait sur mesure", bien adapté aux exigences et aux prescriptions nationales des différents pays.

L'étude et le rapport qui en a découlé ont été réalisés par Dan Leskien, un juriste basé à Hambourg et par Michael Flitner, un spécialiste de la géographie économique actuellement en poste à l'Université de Fribourg, Allemagne. Tout au long de la préparation de l'étude et de la rédaction du rapport, les auteurs ont largement consulté des experts. Une première ébauche a été envoyée à des organisations et des personnalités choisies, en leur demandant de fournir par écrit leurs commentaires critiques et de relever toute erreur de faits dans le rapport. Si les commentaires ont été abondants, les critiques négatives ont été peu nombreuses. Il a donc été décidé d'incorporer toutes ces contributions directement dans le rapport. Nous adressons nos remerciements à tous ceux qui ont pris la peine de nous faire parvenir leurs contributions et leurs observations. Nous tenons également à exprimer notre profonde gratitude à la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), Eschborn, Allemagne pour sa contribution financière.

Rome, juin 1997

Geoffrey Hawtin

Directeur général

1. Les ressources phytogénétiques et l'Accord ADPIC

Résumé

Les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ont l'obligation d'assurer une protection pour toutes les inventions, qu'elles se rapportent à un produit ou à un procédé, dans tous les domaines de la technologie, à condition que ces inventions soient nouvelles, impliquent une activité inventive et soient susceptibles d'une application industrielle. Ils pourront toutefois exclure notamment de la brevetabilité les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes et les procédés essentiellement biologiques pour la production de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Ils doivent toutefois assurer la protection des variétés végétales par des brevets, par "un système *sui generis* efficace ou par une combinaison de ces deux moyens".

Si les États membres ne se prévalent pas de cette exclusion générale, les végétaux et leurs parties devront toutefois se conformer aux obligations générales du droit des brevets, ce qui risque de représenter un obstacle sérieux à l'octroi de brevets portant directement ou indirectement sur des végétaux ou des parties de végétaux.

Les États membres demeurent libres de refuser des brevets pour les organismes vivants qui viennent juste d'être découverts ou dont l'utilisation est déjà connue. On ne peut conclure de l'Accord ADPIC que dès l'instant où elles sont isolées pour la première fois ou purifiées, les séquences génétiques présentes dans la nature et d'autres parties de végétaux doivent forcément être brevetées.

L'Accord ADPIC n'oblige pas les États membres à reconnaître le dépôt de matériel génétique autoreproducteur comme étant l'équivalent d'une divulgation écrite, suffisamment claire et complète, d'une invention. Cette non-reconnaissance du dépôt des végétaux et parties de végétaux aux fins du brevet pourrait *de facto* empêcher de nombreuses innovations phytogénétiques d'être brevetées.

En outre, les innovations phytogénétiques pourraient être soumises à l'exclusion facultative de la brevetabilité d'inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale dans le territoire national afin de protéger l'ordre public ou la moralité. Il peut s'agir de protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou de préserver les végétaux et d'éviter un préjudice grave à l'environnement. Si ces exclusions ne peuvent être invoquées simplement parce que l'exploitation de l'invention est interdite par les lois d'un pays membre, l'approbation de leur exploitation ne suffit pas en soi à garantir que l'invention est conforme à l'ordre public et à la moralité.

L'Accord ADPIC énumère les prescriptions en matière de protection par brevet (nouveau, non-évidence, applicabilité/utilité industrielle) mais sans entrer dans les détails. Les prescriptions en matière de non-évidence (activité inventive) pourraient notamment constituer un obstacle sérieux pour les innovations phytogénétiques.

Enfin, l'Accord ADPIC ne définit pas de façon détaillée la portée de la protection des brevets pour le matériel biologique et les procédés biotechnologiques. S'il ne ressort pas clairement de l'Accord ADPIC que les pays membres assurant une protection pour les végétaux devront veiller à ce que la protection accordée par ces brevets s'étend également aux végétaux qui ont été produits sans avoir recours à cette invention, mais plutôt par propagation ou multiplication, il n'est certes pas impossible qu'un jury soit de cet avis. Par mesure de prudence, les pays membres qui ne sont pas désireux d'assurer une protection pour les végétaux devraient donc exclure les végétaux et les procédés essentiellement biologiques de la brevetabilité.

2. Les prescriptions minimales d'un système *sui generis* pour la protection des variétés végétales

Résumé

Les États membres de l'OMC qui excluent les variétés végétales ou même les végétaux en général de la brevetabilité doivent assurer la protection des variétés végétales par un "système *sui generis* efficace". Bien que l'Accord ADPIC ne fournisse pas de détails sur les éléments que ce système *sui generis* efficace devrait comporter, on peut dégager de l'Article 27 (3) b, de l'Accord en général, qui se situe dans le contexte global de l'Accord de l'OMC et, enfin, des objectifs de l'Accord ADPIC lui-même, les conditions minimales qu'un tel système devrait remplir.

L'Accord ADPIC ne définissant pas le terme "variétés végétales", les États membres doivent assurer la protection des variétés végétales de toutes les espèces et genres botaniques par des brevets, par un système *sui generis* ou par une combinaison des deux. Le système *sui generis* doit être un droit de propriété intellectuelle (DPI), c'est-à-dire un droit reconnu par la loi soit d'exclure autrui de certains actes liés à la variété végétale protégée ou d'obtenir une compensation au moins pour certaines utilisations de la variété végétale par des tierces parties.

Le système *sui generis* doit respecter le principe fondamental du traitement national. Ainsi les États membres doivent accorder aux ressortissants des autres pays membres un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent à leurs propres ressortissants en ce qui concerne la protection des variétés végétales.

Tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un État membre aux ressortissants de tout autre pays seront, immédiatement et sans conditions, étendus aux ressortissants de tous les autres pays membres (traitement de la nation la plus favorisée). Enfin, pour être efficace, un système *sui generis* doit comporter une procédure d'application afin de permettre d'intenter des actions en justice contre toute infraction du droit *sui generis*.

3. Principes fondamentaux du cadre international des ressources phylogénétiques

Résumé

Outre les prescriptions minimales énoncées par l'Accord ADPIC, un système *sui generis* devrait également tenir compte des objectifs des autres traités internationaux et/ou des principes adoptés par la communauté internationale, notamment en ce qui concerne les ressources phylogénétiques et les droits traditionnels sur les ressources. Les traités multilatéraux présentant un intérêt à cet égard comprennent la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la Convention 169 de l'OIT. Une vaste gamme d'instruments, tels que la Déclaration de Rio, le Programme Action 21, l'Engagement international sur les ressources phylogénétiques, les Dispositions types UNESCO/OMPI pour des lois nationales relatives à la protection de l'expression du folklore et le Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones contiennent des normes juridiques "douces".

Un certain nombre d'obligations et de principes largement acceptés se dégagent de ces instruments et ils présentent un intérêt certain pour la conception d'un système *sui generis*.

- Les États ont un droit souverain sur leurs ressources naturelles, y compris les ressources génétiques;
- Les droits des agriculteurs découlant de leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité des ressources phylogénétiques doivent être reconnus pour permettre aux agriculteurs, à leur communauté et aux pays de toutes les régions du monde de profiter pleinement des avantages tirés actuellement et dans l'avenir de l'utilisation améliorée des ressources phylogénétiques par la sélection végétale et autres méthodes scientifiques.
- La diversité biologique, y compris la diversité génétique, doit être préservée, améliorée et utilisée de façon durable. Les brevets et les autres droits de propriété intellectuelle doivent concourir à la réalisation de cet objectif et non s'y opposer.
- L'accès aux ressources génétiques sera subordonné au consentement préalable en connaissance de cause. Il sera accordé selon des conditions acceptées par les parties.
- Les avantages découlant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques doivent être partagés de façon juste et équitable selon des conditions convenues par les parties, sur une base multilatérale ou bilatérale.
- Les résultats des activités de recherche et développement découlant de l'utilisation des ressources génétiques ainsi que les technologies utilisant ces ressources seront partagés de façon juste et équitable selon des conditions acceptées par les parties. Le transfert de technologie concernant la conservation de la diversité biologique et l'accès à une utilisation durable de ses composantes ainsi que l'accès aux technologies qui utilisent les ressources génétiques sera assuré et/ou facilité selon des conditions justes et favorables.
- Le savoir, les innovations et les pratiques des populations autochtones et des communautés agricoles concernant les végétaux et les ressources phylogénétiques doivent être protégés et encouragés. Des mesures spéciales doivent être adoptées dans ce but, y compris des mécanismes de consentement libres et en connaissance de cause. Le système *sui generis* stipulé par l'Accord ADPIC ne constitue pas un instrument adéquat pour réaliser tous les aspects des obligations et droits énumérés ci-dessus, pas plus qu'il ne peut répondre à tous les problèmes liés au partage des avantages entre les utilisateurs et les fournisseurs de ressources génétiques ou des connaissances qui s'y rattachent. Toutefois, ces principes devraient être pris en compte dans l'élaboration de systèmes *sui generis* pour la protection des variétés végétales et il conviendrait de veiller à ce que ni le système *sui generis* global ni aucun autre DPI ne leur soient contraires.

4. Éléments possibles d'un droit de propriété intellectuelle *sui generis* pour les variétés végétales

Résumé

Plusieurs éléments peuvent être incorporés à un système *sui generis* pour la protection des variétés végétales compatible avec l'Accord ADPIC.

- Tout d'abord, l'objet à protéger doit être défini. Il y a plusieurs façons de définir le terme variété végétale. En outre, l'Accord ADPIC donne la possibilité de protéger d'autres objets.
- Deuxièmement, les conditions de cette protection doivent être définies. Les prescriptions "traditionnelles" pour la protection des variétés végétales (qu'elles soient nouvelles, distinctes, uniformes et stables) peuvent être reformulées en profondeur. Mais le groupement de végétaux à protéger doit demeurer distinct d'autres groupements de végétaux et on doit pouvoir l'identifier clairement avec des efforts raisonnables. En outre, d'autres conditions de protection peuvent être définies, comme la valeur de production et d'utilisation de la variété végétale ou la déclaration d'origine. Si le premier critère peut permettre aux États membres de fournir des incitations en fonction de leurs priorités spécifiques en matière de sélection végétale, le second pourrait, par exemple, être utile pour vérifier que le consentement préalable en connaissance de cause des fournisseurs du matériel de sélection a été obtenu.
- Troisièmement, la portée de la protection doit être définie. Les éléments matériels (représentant une variété végétale) qui doivent être couverts par le droit peuvent comprendre le matériel végétatif ou le matériel de reproduction par propagation et peuvent également comprendre le matériel récolté. Au moment de définir le champ d'application du droit *sui generis*, les actes juridiques exigeant l'autorisation du détenteur du droit devront également être définis. Les États membres pourraient s'inspirer des modèles offerts par le droit des brevets actuel ou par les lois types de l'UPOV. Ils pourront également choisir de définir un champ d'application de la protection différent, sous réserve des conditions générales énoncées au chapitre 2, notamment la possibilité d'accorder le droit exclusif d'utiliser un sceau PVP pour du matériel provenant d'une variété enregistrée spécifiée en combinaison avec sa dénomination officielle. Ce sceau ne concernerait pas le matériel génétique à proprement parler.
- Quatrièmement, la définition de la durée du droit *sui generis* - qui n'est pas précisée dans l'Accord ADPIC - est un facteur important à prendre en compte.
- Cinquièmement, la relation avec d'autres DPI devrait être clairement réglementée pour éviter le problème de revendications conflictuelles, comme on l'a vu au chapitre 1.
- Enfin, il existe un ensemble d'éléments qui peuvent être incorporés pour faire contrepoids aux privilèges accordés aux titulaires du droit, tels que des fonds génétiques communautaires, des registres pour faciliter les mécanismes de partage des avantages et l'institution d'un office de défenseur du public. Chaque élément doit être soigneusement élaboré, mais l'on devra surtout s'efforcer de concilier les différents intérêts dans l'ensemble des éléments qui composeront le système *sui generis*.

5. La conception d'un système *sui generis*

Résumé

Plusieurs considérations générales méritent une attention particulière lors de l'élaboration du système *sui generis*.

Premièrement, étant donné que certains des éléments décrits dans le chapitre précédent s'excluent mutuellement alors que d'autres ne le font pas, il est nécessaire d'assurer un bon appariement des différents éléments d'un système *sui generis*.

Une deuxième question importante consiste à établir si un pays a l'intention ou non d'adhérer à l'UPOV. Plusieurs des éléments proposés dans le chapitre 4 ne sont pas compatibles avec les lois types de l'UPOV de 1978 ou 1991. L'adhésion à l'UPOV présentant certains avantages, comme le droit de préemption ou la coopération technique et administrative, l'avantage d'un traitement national entre les membres de l'UPOV risque de perdre de sa pertinence après l'entrée en vigueur de l'Accord ADPIC.

Le troisième aspect auquel il convient de réfléchir concerne la nécessité de créer des incitations pour les investissements privés dans la sélection végétale. Si un pays dispose des infrastructures et des capacités nécessaires, une protection légale solide des variétés végétales peut attirer des investissements supplémentaires. Dans le cas contraire, l'attrait exercé par des droits d'exclusivité forts risque d'être moindre.

Enfin, si les droits de propriété intellectuelle ne représentent certes pas un instrument efficace pour assurer la conservation de la diversité biologique ou en promouvoir une utilisation durable, il conviendra de tenir compte de l'impact potentiel des différents éléments, notamment les prescriptions en matière de protection, dans la conception d'un nouveau système. De surcroît, le système *sui generis* pourrait contribuer à faciliter la conclusion d'accords sur le partage des avantages ou en vérifier la conformité avec les dispositions de la législation d'un pays en matière d'accès. En guise de conclusion, l'étude présente un exemple des innombrables combinaisons possibles des différents éléments énoncés au chapitre 4. Cet exemple représente une approche à deux niveaux qui correspond à la forte dichotomie que l'on retrouve dans l'économie agricole de nombreux pays.