

Option 2 : le *sui generis*

Les systèmes *sui generis* constituent une option retenue par nombre d'acteurs pour la reconnaissance des droits des communautés autochtones, en particulier dans leurs relations avec les ressources naturelles. Leur mise en œuvre demande une coopération politique sans précédent de l'ensemble des acteurs.

Certificat d'obtention végétale

Durée : 20 ans pour les espèces annuelles ou 25 ans pour les espèces ligneuses.

Portée géographique : il n'est valable que sur le ou les territoires désignés dans le dossier de la demande.

4 conditions :

- **Distinction :** la variété doit se distinguer des variétés de la même espèce notablement connues ;
 - **Homogénéité :** elle ne doit pas donner lieu à des variations secondaires
 - **Stabilité :** elle doit se maintenir à chaque cycle de reproduction
 - **Nouveauté :** elle ne doit pas avoir été commercialisée sur le territoire de la demande.
- Une fois ces critères pris en compte, une variété reçoit une dénomination qui garantit sa désignation. Le titulaire du certificat bénéficie d'un droit d'exploitation personnel exclusif de sa variété. Jusqu'en 1991, aucune licence de dépendance n'existait et le principe du libre accès a été la base du droit d'obtention végétale.

Une alternative au brevet

Les systèmes *sui generis* dans le contexte des accords ADPIC se constituent par défaut comme alternative au brevet. Ils sont au croisement des questions de rémunération des innovations (objectif de l'ADPIC) et d'accès aux ressources génétiques et de protection des savoirs traditionnels (buts de la convention Biodiversité).

Littéralement, il s'agit d'un système « de sa propre nature », adapté à un domaine et à un contexte particulier. Formellement, il s'agit du cadre de protection formulé par l'ADPIC pour la protection des variétés. La latitude accordée dans la mise en place de réglementations protégeant les savoirs témoigne de la reconnaissance par les Etats membres de l'OMC de la diversité des situations et donc d'une pluralité de solutions. La convention Biodiversité, en reconnaissant les droits des communautés autochtones sur leurs ressources génétiques et leur savoir-faire, inspire ces systèmes.

Ces systèmes de droit apparaissent particulièrement intéressants pour :

- ❶ résoudre les conflits de droits. La convention Biodiversité cristallise la confrontation entre pays en développement et pays à haute technologie sur les choix nationaux en terme de droits de propriété intellectuelle. Par ailleurs, les relations entre la convention Biodiversité et l'ADPIC restent à préciser.
- ❷ reconnaître des droits de propriété intellectuelle autres que le brevet. La mise en place de régimes de DPI peut faciliter l'articulation des droits respectifs des obtenteurs, des agriculteurs et des communautés autochtones et locales.

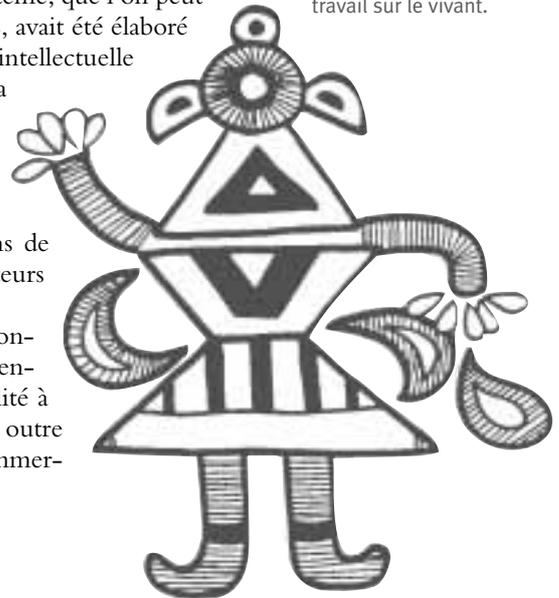
Droits des obtenteurs et privilège du fermier

Le système le plus ancien est celui du droit des obtenteurs. Dès 1922, les premiers décrets ont reconnu un titre de propriété sur une variété identifiée, nommée et enregistrée. Ce droit a été formalisé par la convention de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), signée en 1961. Ce système, que l'on peut qualifier de *sui generis* dans le cadre de l'ADPIC, avait été élaboré à l'origine pour protéger le droit de propriété intellectuelle de l'obteneur, tout en laissant libre l'accès à la variété. Le titulaire du titre a le droit de vendre ce matériel produit, identifié, étiqueté et purifié. En couplant l'approche de qualité (catalogue de certification, organisation des circuits de collecte et de distribution) et les opérations de sélection-traitement des semences, les obtenteurs maîtrisent l'ensemble de la chaîne.

La législation internationale de l'UPOV reconnaît aux agriculteurs le « privilège » de réensemencer pour leurs besoins propres selon des modalités à définir au niveau national. L'obteneur doit en outre tolérer : 1) les actes privés à des fins non commer-

COV et Brevet

Tout en étant compatible avec le brevet, le Certificat d'obtention végétale (COV) est fondé sur le principe du libre accès. Il ne s'applique qu'aux variétés végétales et confère un droit exclusif à produire, introduire ou vendre tout ou partie de la plante. Toute variété protégée reste librement utilisable comme source de variation génétique pour la création de nouvelles variétés. Les variétés doivent pouvoir se multiplier sans liens déterministes. La clause du libre accès, connue comme exemption de recherche (art.5.3), stipule que l'autorisation de l'obteneur n'est pas nécessaire pour l'emploi de la variété en vue de la création d'autres variétés. Cet élément différencie fondamentalement le COV du brevet et devient le principe distinctif du travail sur le vivant.



La FAO s'engage

- ▶ 1970 : constitution d'un bureau technique favorisant les collections *ex situ*.
- ▶ 1983 : création de la Commission des ressources Génétiques et signature de l'Engagement international.
- ▶ 1994 : harmonisation en cours avec la Convention Biodiversité.
- ▶ 2001 : adoption du Traité international sur les ressources phylogénétiques utiles à l'agriculture et à l'alimentation, par 116 pays et deux abstentions. Entrée en vigueur prévue lorsque 40 signatures auront été réunies.

ciales, 2) les actes à titre expérimental, 3) les actes accomplis pour la création d'une variété nouvelle. Les révisions successives de la convention UPOV en 1972, 1978, puis 1991, étendent, au contraire, le droit de l'obteneur aux variétés fabriquées à partir du produit de la récolte. La dernière version conduit à rémunérer l'obteneur si sa variété est utilisée pour créer une variété « essentiellement dérivée ». Plus proche des licences de dépendance qui caractérisent le brevet, ce système international répond aux besoins des semenciers positionnés sur le marché, mais s'éloigne des besoins des petits et moyens sélectionneurs.

Au total, cinquante pays sont signataires de l'UPOV. Il s'agit surtout des pays industrialisés et des pays de l'Est. L'Amérique latine est largement représentée mais, à l'exception du Kenya de l'Afrique du Sud, du Japon et de la Corée, aucun des pays africains et asiatiques n'y adhèrent. Les partisans de l'UPOV voudraient que cette convention formalisée à l'échelle internationale soit explicitement mentionnée comme droit *sui generis* dans une annexe de l'ADPIC. Pour de nombreux pays, en particulier les pays en développement, l'UPOV n'est pas un système satisfaisant et ne peut être mentionné comme seul modèle de loi *sui generis*.

◀ Cette convention ne reconnaît que partiellement le rôle d'innovation des agriculteurs dans la création variétale et ignore les savoirs des communautés traditionnelles et ancestrales. Ces pays tentent d'élaborer une législation mieux adaptée soit en élargissant les droits de propriété intellectuelle aux communautés, dont les savoirs et les ressources peuvent ainsi être protégés, soit en développant un système intégré de droits allant bien au-delà de la notion de propriété individuelle.

Droit des agriculteurs

L'Engagement international (EI) de la FAO, transformé en Traité international en 2001, ne peut pas être assimilé à un système *sui generis*, puisqu'il ne traite ni du statut des communautés, ni de la mise en place de DPI. Cependant, ce traité global de gestion des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, infléchit la conception de l'accès aux ressources et la compréhension du droit des agriculteurs. Le Traité reconnaît le droit des agriculteurs et la contribution ancestrale des communautés locales à la conservation et au développement des ressources phylogénétiques. Il confère un statut particulier aux ressources génétiques : plus de 60 genres de plantes (35 vivrières et 29 fourragères) et la plupart des collections *ex situ* des centres de recherches internationaux collectées dans différents pays entre 1970 et 1990, voient leur accès facilité.

L'accès aux ressources, comme leur circulation facilitée et la possibilité de réensemencer le grain d'une année sur l'autre obéissent au principe de l'intérêt général. Dans le même ordre d'idée, le droit des agriculteurs ne relève pas de la propriété intellectuelle, mais d'un droit général de tous les agriculteurs au sens politique du droit du travailleur. Il serait difficile de chercher à rattacher une variété végétale aux ressources génétiques qui ont contribué à son obtention et à des agriculteurs en particulier. En matière de sélection végétale, en effet, les brassages qui ont eu lieu depuis des millénaires empêchent toute revendication territoriale.

A ce jour, les droits fondamentaux d'accès facilité aux ressources génétiques ont été gérés de manière informelle : lorsqu'un pays ou tiers veut accéder à une ressource génétique détenue dans une banque de gènes, de simples lettres d'accord étaient rédigées. Selon le Traité international, l'accès est régulé par des accords de transferts de matériel type. Les détails de leur disposition est loin d'être consensuel car, les intérêts des pays sont divergents surtout pour les pays en développement. Le Brésil, par exemple cherche à favoriser un mode d'échange proche de la convention Biodiversité. Ce pays préfère négocier bilatéralement ses échanges de ressources phylogénétiques. A l'opposé, les pays africains préfèrent s'inspirer du Traité FAO afin de garantir le droit des agriculteurs et une plus grande souplesse dans l'accès aux ressources génétiques pour l'agriculture et l'alimentation.

Laboratoire philippin

Trois projets de loi philippins organisent la reconnaissance des savoirs traditionnels.

Le premier pose un système de propriété intellectuelle communautaire sur les savoirs traditionnels (semences, matériaux, procédés ou produits culturels allant du tissage au folklore, etc.), en tout temps et à perpétuité. Tous les bénéfices découlant des savoirs et des innovations des communautés autochtones et locales seront affectés à leur développement et à leur bien-être. Toute exploitation commerciale de ces savoirs et innovations dépendra du consentement – donné librement et en toute connaissance de cause – de leurs propriétaires.

Pour fonder cette propriété exclusive, l'État doit établir une documentation sur les plantes, les ressources génétiques et les savoirs provenant des communautés autochtones et locales et de tous les autres secteurs n'ayant pas habituellement accès aux publications scientifiques, commerciales et universitaires. Il prévoit de créer trois registres : l'Inventaire national des espèces végétales, les registres nationaux du patrimoine culturel autochtone et le Registre national des inventions, dessins et modèles et modèles d'utilité autochtones.

Récolte d'aconit par des médecins tibétains (*amchi*).



© ROMIO SHRESTHA

Inde : des lois et des acteurs

L'Inde a mis en place une nouvelle loi sur « la protection des variétés végétales et le droit des agriculteurs » reconnaissant aux agriculteurs le droit de conserver, utiliser, échanger et partager le produit de leur exploitation, même lorsqu'il s'agit d'une variété protégée. Parallèlement des ONG entreprennent la constitution de registres sur la biodiversité et les savoirs locaux et mettent en place un réseau de bases de données décentralisé. La réalisation de ce projet dépend toutefois de moyens mis en œuvre : accès payant, création d'un fonds national pour la biodiversité apportant un soutien financier à ces institutions locales, bourses aux communautés et individus pour des actions de conservation des ressources biologiques... L'accès à ces bases de données pose le problème de leur utilisation et des dérives possibles : seront-elles mises au service du bien commun ou donneront-elles lieu à des privatisations des ressources et des savoirs au moyen de brevets ?



Projets nationaux d'accès

Les législations nationales relatives aux ressources génétiques existantes constituent des systèmes d'appropriation du vivant moins formalisés, inspirés par les règles et principes de la convention Biodiversité – information préalable, preuve de l'origine, partage des bénéfices, droit des populations autochtones. La convention recommande le consentement avec information préalable uniquement au niveau de l'Etat et non des communautés locales. Lorsque les groupes locaux sont associés aux prises de décisions, ce choix relève d'une préférence nationale. La loi modèle proposée par l'Organisation de l'unité africaine (OUA) équilibre les droits des agriculteurs, des sélectionneurs et des communautés locales sur la base d'une reconnaissance explicite, établissant qu'en Afrique toutes les parties ont un rôle à jouer dans la conservation et l'utilisation des ressources naturelles.

Les pays du Pacte andin, le Brésil et le Costa Rica ont élaboré des systèmes nationaux d'accès et de partage des ressources reconnaissant le savoir accumulé par les populations traditionnelles et associant les communautés au processus d'identification ou de recherche.

Compatibilité ADPIC

La compatibilité de ces lois avec l'ADPIC est en cours d'examen. Selon une enquête de l'OMPI auprès de 57 pays membres en 2000, seuls cinq pays étaient dotés de lois nationales garantissant l'enregistrement des connaissances (origine des ressources, système de répartition des bénéfices auprès des populations etc.). Pratiquement aucun pays industrialisé n'a de système juridique permettant de contrôler l'accès et le partage des ressources phytogénétiques. Seuls trois pays d'Amérique latine et la Chine ont répondu par l'affirmative. Les autres optent pour le droit d'interdire, plutôt que le droit d'enregistrer. Ainsi, 41 pays ont déclaré avoir des lois nationales leur permettant de s'opposer à un brevet d'invention portant sur une plante ou un animal. Malgré le faible nombre de pays ayant déjà tenté de mettre en place des lois *sui generis*, les obligations contractées avec l'ADPIC transforment désormais le droit d'enregistrer en devoir pour les pays qui n'ont pas de lois sur les brevets. C'est ainsi qu'en Afrique, en Amérique latine, et en Asie, des projets sont à l'étude. L'initiative OUA est en cours d'examen à l'OMC, dans le cadre des systèmes *sui generis*.

La solution géographique

L'appellation d'origine est un signe d'origine et de qualité, utilisé pour distinguer des produits dans de nombreuses régions du monde – Parmigiano Reggiano en Italie, Cognac ou Bordeaux en France, Canadian Rye au Canada. Le concept européen d'appellation d'origine a été reconnu par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sous le nom d'indication géographique – ce qui permet de réserver l'usage des noms géographiques aux seuls produits provenant des lieux qui portent ces noms, et oblige les membres de l'OMC à lutter contre les contrefaçons de ces produits (art.22 à 24 de l'ADPIC). A la différence du droit des marques ou des brevets, qui confère au propriétaire le droit d'empêcher un tiers d'utiliser une marque, les indications géographiques donnent aux producteurs le droit de reconnaissance de leurs travaux, à condition qu'existe une législation nationale contenant des dispositions spécifiques de protection. Les initiatives nationales peuvent être mises en place avec des procédures relativement légères, surtout si on les compare au droit des brevets.

Terroirs en développement

Dans les pays en développement, le recours aux indications géographiques se répand. En effet, cette technique de protection peut être utilisée par tous les producteurs dont les produits ont des qualités caractéristiques et une origine désignée. L'avantage réside dans la simplicité de mise en œuvre et dans la reconnaissance des savoir-faire et des usages ancestraux des producteurs dont la renommée est établie depuis des centaines d'années.

Au Vietnam, les certificats de reconnaissance d'appellations d'origine

Depuis 1998, un projet de loi modèle pour l'Afrique

Libre accès et non brevetabilité du vivant.

La protection porte sur les ressources biologiques comme sur les connaissances. Les brevets sur les formes de vie - organisme vivant, plante, animal ou micro-organisme - ne sont pas reconnus. Les séquences de gènes faisant partie du vivant ne peuvent pas faire l'objet d'un brevet.

Ce projet repose sur le consentement informé préalable (PIC), selon les termes de la convention Biodiversité : tout prélèvement, y compris à des fins de recherche, doit être accordé par l'autorité nationale compétente et par les communautés concernées.

Propriété collective.

Elle permet de reconnaître les activités traditionnelles d'échanges. Les droits des sélectionneurs de plantes sont subordonnés aux droits des agriculteurs. L'exclusivité de production et de vente et des exemptions permet de reproduire la variété sans payer de droit à l'obteneur. Ce système souple de protection variétale est proche de la première version de l'UPOV (UPOV 61). L'agriculteur peut semer le grain récolté et échanger librement entre communautés villageoises. Ces droits inaliénables et collectifs impliquent le contrôle de l'accès aux ressources et aux connaissances, la perception de 50 % de tous les bénéfices reçus par le gouvernement sous le régime d'accès, et le plein exercice des droits de propriété intellectuelle.



du Nuoc mam de Phu Quoc et du Thé Shan de Moc Chau, donne une garantie de qualité aux consommateurs et donnent une valeur ajoutée au produit. En Inde et en Thaïlande, les variétés de riz Basmati ou de riz Jasmin ont été revendiquées par les gouvernements et les producteurs des régions de production. Des procès sont en cours contre l'Office américain des brevets, qui a autorisé des brevets sur des lignées de « riz basmati », et contre des programmes de recherche nationaux et internationaux (IRRI) visant à exporter du matériel génétique sans qu'aucun accord ne stipule clairement l'interdiction de revendiquer des droits de propriété intellectuelle, qu'il porte sur le matériel génétique ou sur l'appellation d'origine. En jeu, la renommée des produits et le bénéfice d'opérations commerciales à grande échelle...

Des modèles efficaces ?

Les lois *sui generis* en cours d'élaboration n'échappent pas à la critique. Le délai de mise en œuvre accordé par l'ADPIC doit permettre aux pays d'élaborer des droits prenant en compte les intérêts nationaux et compatibles avec les exigences internationales. Ces dernières privilégient l'efficacité, fondée sur la raison utilitaire. Pour être efficaces, les modèles de protection des variétés végétales devraient, selon l'IPGRI, prévoir les droits respectifs des sélectionneurs et des utilisateurs et inclure :

- ▶ la liste des actes requérant l'autorisation du détenteur du droit (vente, production, importation, exploitation commerciale, etc),
- ▶ la définition des matériels auxquels ces actes renvoient (matériel de propagation d'origine reproductive et/ou végétative, matériels récoltés, etc),
- ▶ les éventuelles exceptions à ce droit du détenteur telles que l'exception pour la recherche, l'exception en faveur de l'agriculteur (privilège du fermier UPOV), le droit des agriculteurs et celui des communautés locales et autochtones.

Pour être approprié au domaine agricole, un système devrait prendre en compte :

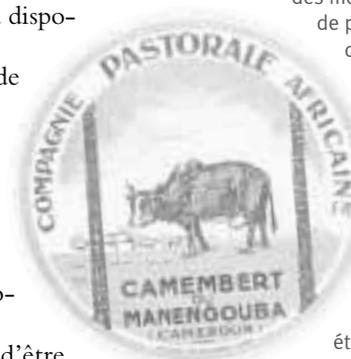
- ▶ le type d'industrie locale des semences et la disponibilité en ressources génétiques locales,
- ▶ le type d'agriculture(s) (industrialisée, de subsistance, vivrière, mixte, etc.),
- ▶ le niveau d'utilisation des graines conservées par les agriculteurs,
- ▶ la capacité actuelle des sélectionneurs,
- ▶ leurs objectifs à plus long terme (augmentation de la recherche, de la sélection),
- ▶ la capacité du pays en matière de biotechnologies et les perspectives dans ce domaine,
- ▶ les alliances stratégiques susceptibles d'être contractées.

Les accords ADPIC contraignent les pays du Sud à mettre en place leur propre système de protection de leurs ressources et de leurs savoirs. Mais, de nombreuses options s'ouvrent à eux comme le montre le développement des indications géographiques, le droit des marques et l'innovation juridique dont font preuve les lois nationales d'accès et de partage.

Indication géographique : la méthode européenne

La demande d'enregistrement peut être présentée par tout groupement de producteurs. La demande est adressée à l'État membre dans lequel se trouve située l'aire géographique dont le produit est originaire. L'État membre vérifie la conformité de la demande et la fait parvenir aux autres États membres et à la Commission. La Commission examine la demande et la publie au Journal officiel des Communautés européennes. Si aucune opposition n'est notifiée dans un délai de trois mois, l'indication géographique est inscrite dans un registre tenu par la Commission. En cas d'opposition, la Commission procède à l'examen des motifs invoqués afin de parvenir à une décision.

Un organisme de contrôle offrant des garanties suffisantes d'objectivité et d'impartialité vérifie si le produit répond aux conditions établies par le cahier des charges. Tout État membre peut faire prévaloir qu'un produit ne satisfait plus aux conditions établies par le cahier des charges. Dans ce cas, la Commission décide de la suspension ou du retrait de l'indication géographique.



on retiendra...

- 1 Au niveau international, l'UPOV, les marques et les indications géographiques constituent des systèmes *sui generis* compatibles avec l'ADPIC.
- 2 La dernière solution est facilement applicable pour les pays en développement.
- 3 De nouvelles stratégies nationales *sui generis* sont en cours d'examen à l'OMC (le modèle OUA notamment).