



Confédération Paysanne

Syndicats pour une agriculture paysanne
et la défense de ses travailleurs

Membre de la Coordination européenne Via Campesina et de la Via Campesina

DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ET DROITS DES AGRICULTEURS

dans le cadre de l'UPOV et des réglementations européennes et française sur le COV, le brevet et la commercialisation des semences

Avertissement : ce document reprend et complète une contribution de la Confédération Paysanne au groupe de travail Propriété Intellectuelle du Comité Économique, Éthique et Social du Haut Conseil des Biotechnologies. Il analyse l'impact des diverses conventions UPOV, puis des brevets sur les réglementations de commercialisation des semences (droits des agriculteurs/consommateurs de semences) et sur les droits des agriculteurs sur leurs propres semences de ferme et paysannes. Il fait ensuite un certain nombre de propositions de modifications des lois françaises, qu'il est urgent de faire avancer sans attendre les prochaines évolutions des directives et règlements européens concernant les mêmes sujets. Cela ne diminue en rien la nécessité de modifier aussi ce cadre européen. Ces propositions sont donc rédigées pour ne pas être abrogées par l'Europe tant qu'elle n'a pas modifié ce cadre. Elles sont parfois en décalage avec les objectifs fondamentaux de la Confédération Paysanne qui, par exemple, combat toute forme de brevet sur le vivant, ou la Convention UPOV de 1991 (transcrite dans le règlement européen 2100/94), au profit d'un retour à la première convention UPOV de 1961. Elles ne constituent donc qu'une étape nationale pour se rapprocher immédiatement le plus possible de ces objectifs fondamentaux et contribuer ainsi à leur réalisation prochaine au niveau européen.

I – Définition de la variété, de l'obtention végétale, accès au marché, protection contre la biopiraterie, échanges de semences en vue de la sélection, de la conservation et du renouvellement à la ferme de la biodiversité cultivée.

1 – 1. La loi française de 1970 puis la convention de l'UPOV¹ de 1991 excluent les variétés paysannes populations de la protection du COV

Depuis 1961, l'ensemble des conventions UPOV donnent la même **définition de l'obtention**, c'est à dire de la **variété permettant l'octroi du droit d'obtenteur**, qui doit être « *nouvelle, distincte, homogène et stable* » (caractères dénommés « DHS » et concernant les trois derniers caractères). La définition des caractères d'homogénéité et de stabilité est reprise ainsi dans la convention de 1991 (art 8 et 9) :

« *La variété 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.*

La variété est réputée stable si ses caractères pertinents restent inchangés à la suite de ses

1 Union pour la Protection des Obtentions Végétales

reproductions ou multiplications successives, ou, en cas de cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle ».

Les caractères pris en compte sont définis dans la convention de 1961 (art 6, a) comme étant « *de nature morphologiques ou physiologiques* ». Ces caractères phénotypiques sont l'expression de l'adaptation du génotype à son environnement. Ils varient nécessairement (plus ou moins suivant les espèces) lorsque la même plante (le même génotype) est cultivée dans des environnements différents. La prise en compte par cette définition des variétés paysannes, peu homogènes et peu stables pour un nombre important de leurs caractères, réside dans la marge accordée par les termes « *suffisamment uniforme* » et « *sous réserve des variations...* ».

Les « variétés » paysannes sont en effet sélectionnées et renouvelées par multiplications successives en pollinisation libre et/ou en sélection massale², sans aucune fin de cycle particulière et en conditions de culture agricole biologiques ou à faibles intrants, donc peu homogénéisées par les pratiques agricoles. L'objectif de ce mode de gestion dynamique au champ est d'abord de favoriser l'adaptation locale. Les caractères morphologiques des plantes ainsi cultivées se diversifient et varient, plus ou moins selon les espèces, à chaque multiplication avec la diversité et la variabilité des milieux et des conditions de culture. Cette variabilité et cette diversité des caractères phénotypiques sont la condition, dans des environnements de culture différents et variables, de la stabilité des caractères d'intérêts (agronomiques, de transformation, nutritionnels, gustatifs, culturels...) sélectionnés par les paysans. C'est pourquoi ces variétés sont constituées d'individus aux caractères proches mais pouvant néanmoins être assez différents les uns des autres et répartis au sein de la variété dans des proportions variables suivant les années et les lieux de culture.

On appelle ces variétés des « populations ». Un minimum d'homogénéisation des conditions de culture et de sélection conservatrice au cours des multiplications successives peut permettre de garder de manière stable des caractères « *suffisamment uniformes* ». Seules les populations renouvelées par multiplications successives sans aucune sélection conservatrice sont donc exclues par cette définition de l'obtention végétale donnée par l'UPOV : en dehors des étapes de sélections cherchant volontairement à faire apparaître de nouveaux caractères, aucun paysan ne cultive durablement de telles variétés.

En effet, au fur et à mesure des multiplications successives, les évolutions négatives sont toujours plus nombreuses que les évolutions positives ; c'est pourquoi la gestion dynamique au champ nécessite toujours un minimum de sélection et de renouvellement de la diversité génétique par des échanges réguliers de petites quantités de semences entre paysans.

Dès 1970, la loi française va plus loin que l'UPOV et exclue toutes les variétés paysannes de l'accès à la protection par une obtention végétale en réduisant la définition de la stabilité. L'art 1° de la loi 70 -489 repris par l'art. L623-1 de la loi 92 – 597 qualifie d' « obtention végétale la variété (...) *qui demeure stable, c'est-à-dire identique à sa définition initiale à la fin de chaque cycle de multiplication* ». Seules les semences commerciales sont produites suivant un cycle de multiplication déterminé précédant leur introduction dans le champ de production agricole, en pollinisation contrôlée (castration pour les hybrides F1, éradication des hors type et/ou isolement) et en conditions de culture contrôlées par des apports d'intrants importants qui leur permettent d'exprimer de manière « *inchangée* » les mêmes caractères *à la fin de chaque cycle de multiplication* précédant leur commercialisation.

2 Exclusivement en sélection massale pour les multiplications végétatives

Ces caractères dérivent plus ou moins vite suivant les espèces au cours des multiplications successives suivantes en conditions moins contrôlées de culture agricole. La variété commerciale n'est donc homogène et stable que chez le mainteneur puis le multiplicateur jusqu'à la commercialisation des semences. Les variétés paysannes, toutes issues de multiplications successives en pollinisation libre et/ou en sélection massale, dans le champ de production agricole aux conditions de culture moins contrôlées et sans cycle de multiplication déterminé, sont toutes éliminées par cette nouvelle définition.

En 1991, la nouvelle convention UPOV rajoute une définition de la variété qui complète celle de l'obtention et exclue à son tour toutes les variétés paysannes populations :

« On entend par "variété" un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui,

qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur, peut être :

- **défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes,**
- distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un des dits caractères et
- considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme ».

Ces caractères sont énumérés dans les protocoles d'examen de l'OCVV³ ou de l'UPOV. Ceux qui résultent d'un certain génotype définissent des **lignées pures**, ceux qui résultent d'une certaine combinaison de génotypes définissent **des hybrides F1 ou des populations synthétiques**.

Les populations paysannes, définies par **l'expression des caractères issus de combinaisons variables de plusieurs génotypes**, sont de ce fait exclues depuis 1991 par l'UPOV elle-même de toute possibilité de protection par un COV.

I – 2. La définition de la variété conforme à celle de l'obtention exclue les semences paysannes de l'accès au marché.

Depuis sa création, le catalogue commun des variétés qui conditionne l'accès au marché de toutes les semences s'appuie sur les mêmes caractères DHS que l'obtention. Les experts qui jugent de la conformité des variétés à ces critères sont les mêmes pour le catalogue et pour l'OCVV. Les directives européennes 2003/90 et 2003/91 (qui établissent des modalités d'application des directives 2002/53 et 2002/55 sur le catalogue) exigent en effet le respect de la définition de la variété établie par l'UPOV pour établir « *les caractères minimaux à prendre en compte et les conditions minimales à remplir lors de l'examen des variétés* » pour leur inscription au catalogue :

« En ce qui concerne les caractères distinctifs, la stabilité et l'homogénéité : les espèces énumérées à l'annexe I sont conformes aux conditions définies dans les « protocoles pour la conduite de l'examen des **caractères distinctifs, de la stabilité et de l'homogénéité** », formulés par le conseil d'administration de l'OCVV, dont la liste figure dans cette annexe; les espèces énumérées à l'annexe II sont conformes aux principes directeurs pour la conduite de l'examen des **caractères distinctifs, de la stabilité et de l'homogénéité**, formulés par l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), dont la liste figure dans cette annexe ».

3 Office Communautaire des Variétés Végétales

Seules les semences de lignées pures, les hybrides F1 et les populations synthétiques ont accès au marché. Les semences de variétés paysannes populations en sont exclues dès 1970 pour le marché français, et à partir de 1994 (règlement 2100/94/CE) pour le marché européen.

I – 3. La loi française de 1970 puis les conventions UPOV de 78 et de 91 n'offrent aucune protection contre la biopiraterie des semences paysannes.

Les conventions UPOV de 1961 et 1972 prennent en compte la **culture** d'une variété pour établir sa notoriété, condition suffisante pour s'opposer à une obtention qui n'en serait pas distincte. Elles offrent ainsi un outil juridique efficace contre la biopiraterie.

La loi française de 1970 ne retient pas ce critère pour établir la distinction et admet au contraire la protection par un COV d'une variété « *découverte* » ... dans le champ d'un paysan pour peu qu'elle soit peu connue, qu'elle n'ait pas reçu une publicité suffisante pour être exploitée et qu'elle ne soit pas déjà décrite dans une demande de COV.

Art 1° de la loi 70 -489 repris par l'art. L623-1 de la loi 92 – 597 « *Pour l'application du présent chapitre est appelée "obtention végétale" la variété nouvelle, créée ou **découverte** :*
1° *Qui se différencie des variétés analogues **déjà connues** ».*

A partir de la convention UPOV de 1978, l'accès à la protection par un COV et/ou au marché devient la seule garantie explicite de protection contre la biopiraterie :

« ***Le fait que la variété est devenue notoire autrement que par l'offre à la vente ou la commercialisation n'est pas non plus opposable au droit de l'obtenteur à la protection*** ».

La convention UPOV de 1991 reprend la même idée : « *La variété est réputée nouvelle si, à la date de dépôt de la demande de droit d'obtenteur, 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'obtenteur ou avec son consentement, aux fins de l'exploitation de la variété. (...)*

La variété est réputée distincte si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date de dépôt de la demande, est notoirement connue. En particulier, le dépôt, dans tout pays, d'une demande d'octroi d'un droit d'obtenteur pour une autre variété ou d'inscription d'une autre variété sur un registre officiel de variétés est réputé rendre cette autre variété notoirement connue à partir de la date de la demande, si celle-ci aboutit à l'octroi du droit d'obtenteur ou à l'inscription de cette autre variété sur le registre officiel de variétés, selon le cas ».

Au sens de la convention UPOV de 91, une variété paysanne population n'est pas une variété. Elle ne peut donc pas être une « variété notoirement connue » susceptible de s'opposer à la protection par un COV d'une variété qui n'en serait pas distincte. Elle ne peut pas non plus être commercialisée, ni avoir fait l'objet d'une demande de COV, ni être inscrite au catalogue.

Si elle n'est décrite dans aucune autre documentation reconnue (publication scientifique...), rien ne s'oppose à l'octroi d'un COV à quiconque la « *découvre* » dans le champ d'un paysan, puis la « *développe* » (l'homogénéise et la stabilise par quelques multiplications en sélection conservatrice et éradication des plantes hors type). Rien ne protège non plus les paysans cultivant la population d'origine contre les poursuites en « contrefaçon » qui seraient engagées par le nouvel obtenteur.

I – 4. La Convention du Brevet Européen (CBE) et la loi française du 8 décembre 2004 autorisent la brevetabilité des variétés non stabilisées : populations paysannes contaminées par une information génétique brevetée et certains hybrides

En 1994, le règlement européen 2100/94 reprend la définition de la variété donnée par la convention UPOV de 1991. En conformité avec la jurisprudence de la Chambre de recours de l'OEB qui renvoie à la définition de la variété par l'UPOV, l'article L 611-19 du CPI⁴ français (introduit en 2004) exclut du champ du brevet uniquement « *les variétés végétales telles que définies à l'article 5 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales* ».

Toute variété ne correspondant pas à cette définition, peut donc être protégée par un brevet pour autant que les plantes qui la constituent contiennent une information génétique brevetée et/ou qu'elle soit issue d'un procédé non essentiellement biologique ou microbiologique. Cela peut concerner des variétés paysannes populations « contaminées » par une information génétique brevetée (par exemple, croisement avec le pollen issu d'une plante génétiquement modifiée), mais aussi certains hybrides F1 « *présentant un caractère instable sur l'ensemble de la population d'une génération* » ou non « *homogènes dans tous leurs traits de manière stable à la fin de chaque cycle de production* ». Ainsi, des brevets ont été accordés à des variétés hybrides F1 issues d'une lignée femelle fécondée de manière aléatoire par plusieurs parents mâles génétiquement différents, ou dont l'une des lignées parentales obtenue par multiplication cellulaire est hétérozygote (décisions T 320/87, et T 0788/07 de la Chambre des recours de l'OEB).

Aujourd'hui, les semences de telles « variétés » ne peuvent pas être commercialisées, mais elles peuvent être cultivées à partir de semences produites à la ferme, ou sous contrat d'intégration sans transfert de titre de propriété (l'agriculteur n'acquiert aucun titre de propriété ni sur la semence, ni sur le produit de la récolte, et devient alors un simple prestataire de service). Mais la réforme en cours des directives européennes sur la commercialisation des semences pourrait entériner l'une des propositions importantes faites par la Commission et qui consiste à autoriser l'inscription au catalogue de variétés qui ne seraient plus soumises aux exigences d'homogénéité et de stabilité. Les semences des variétés brevetées pourraient alors être commercialisées.

Les semences de ces variétés non homogènes ou non stables sont couvertes par le brevet, tout comme les récoltes qui en sont issues. Leur diffusion est cependant aujourd'hui limitée par l'obligation de contrat d'intégration excluant tout titre de transfert de propriété sur la semence et donc sur la récolte. Mais si leur commercialisation est autorisée, elles pourront être diffusées beaucoup plus largement, sans nécessiter de contrat d'intégration, mais tout en bénéficiant de la même protection.

I – 5. La loi française du 8 décembre 2011 reprend les définitions de la variété et de l'obtention de la convention UPOV 91.

La réintroduction, dans la définition de l'obtention végétale (art L. 623-2 du Code de la Propriété Intellectuelle – CPI -), des variétés stables « *à la suite de leurs reproductions ou*

4 Code de la propriété intellectuelle

multiplications successives » ne réintroduit pas pour autant les variétés populations sélectionnées et renouvelées par multiplications successives en pollinisation libre et/ou en sélection massale. Elles restent en effet exclues par la définition de la variété à partir de « *l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes* » (art L. 623-1 du CPI) et par l'obligation d'homogénéité et de stabilité des caractères phénotypiques imposée à toute variété par les protocoles OCVV et UPOV.

La restriction de cette définition de la variété à « *l'application du présent chapitre* » du CPI, et la suppression de la possibilité explicite de protéger une « *découverte* » par un COV, ne changent rien non plus. En effet, en application de cette définition, les variétés paysannes populations ne sont toujours pas reconnues comme des variétés. Elles ne peuvent donc pas être des « *variétés nettement distinctes d'une obtention végétale* », et ne sont pas non plus commercialisables. Les paysans qui ont sélectionné et qui conservent ces variétés populations ne peuvent donc pas revendiquer une absence de distinction suffisante, ni d'antériorité établie par leur commercialisation, pour s'opposer à leur appropriation par un tiers déposant un COV après les avoir « *développées* ».

Les évolutions juridiques résumées dans les § précédents aboutissent toutes à renforcer les droits des obtenteurs sur leurs propres variétés tout en leur facilitant l'appropriation du très important travail de sélection effectué tout au long de l'histoire de l'humanité et encore aujourd'hui par des générations de paysans.

I – 6. La fausse solution des variétés « *de conservation* » ou « *sans valeur intrinsèque* »

Les directives 2008/62 et 2009/145 ouvrent la possibilité d'inscrire au catalogue des variétés « *de conservation* » ou « *sans valeur intrinsèque* » moins homogènes à condition qu'elles ne soient pas protégées par un COV. L'intention est intéressante mais les protocoles OCVV ou UPOV s'imposent toujours avec une tolérance limitée à 10 % de plantes hors type pour préserver l'homogénéité. Or, une variété population sélectionnée et multipliée en pollinisation libre et/ou en sélection massale ne comporte pas « *10 % de caractères phénotypiques hors type* », mais plusieurs types dans des proportions pouvant varier d'une année sur l'autre bien au delà de 10%. Elle n'est pas stable puisque les proportions entre les divers types varient au cours des multiplications successives. Elle ne peut en conséquence pas être « *considérée comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduite conforme* » suivant les critères UPOV ou OCVV.

Par ailleurs, les critères d'antériorité appliqués aux variétés « *de conservation* » excluent les variétés paysannes récentes. De plus, les restrictions géographiques et quantitatives imposées aux variétés « *de conservation* », ou de conditionnement imposées aux variétés « *sans valeur intrinsèque* », réduisent les possibilités de commercialisation de ces variétés. Ces nouveaux catalogues sont toujours presque vides plusieurs années après leur ouverture : moins de dix variétés « *de conservation* » ont été inscrites et aucune nouvelle « *variété sans valeur intrinsèque* » n'y figure en dehors des anciennes « *variétés amateurs* ».

II – Droits des agriculteurs d'utiliser leurs semences de ferme, COV, brevets, le cadre juridique européen

II – 1. Les conventions UPOV de 1961, 1972 et 1978 ne touchent pas au droit des agriculteurs d'utiliser librement leurs semences de ferme.

La protection du COV ne s'étend selon ces conventions qu'à « *la production à des fins d'écoulement commercial, la mise en vente et la commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de la variété* ». Elle ne concerne donc pas la production à des fins d'utilisation à la ferme de matériel de reproduction, autrement appelé « semence de ferme », ni la récolte utilisée comme produit agricole et non comme semence.

II – 2. L'émergence du brevet sur les nouvelles biotechnologies menace le COV

Apparus dès la fin des années 1970, les brevets sur des procédés « *non essentiellement biologiques* » ou « *microbiologiques* » d'obtention de caractères particuliers des plantes (fusion cellulaire, stérilité mâle cytoplasmique, multiplication cellulaire *in vitro*, ...) se multiplient au cours des années 1980. A la même époque, les progrès rapides de la transgénèse laissent entrevoir une conquête très rapide des marchés par de nouvelles semences protégées non seulement par un titre de propriété industrielle sur les caractères phénotypiques d'une variété (brevet dans certains pays, COV en Europe), mais aussi par un brevet sur un ou plusieurs de leurs caractères facilement identifiables par analyse chimique ou génétique.

Pour être identifiés avec certitude dans un champ, les caractères phénotypiques d'une variété nécessitent le recours à des experts professionnels et éventuellement à des essais supplémentaires en culture relativement onéreux. Ce coût est justifié lorsqu'il s'agit de faire un recours en contrefaçon contre la commercialisation sans droit de licence de semences commerciales. Il est par contre totalement disproportionné s'il s'agit de récupérer de faibles sommes en s'opposant à la reproduction de semences de fermes, sauf peut-être dans de très grandes exploitations où les volumes en jeu sont importants.

Par ailleurs, les caractères phénotypiques sur lesquels reposent la protection du COV (DHS) ne se reproduisent pas systématiquement de manière stable et homogène dans les champs des paysans (voir ci-dessous II – 4. a) car l'expression des gènes d'une variété donnée varie selon les conditions de culture et plus généralement les conditions du « milieu ». L'identification incontestable est encore plus compliquée lorsque les agriculteurs cultivent des mélanges variétaux. Elle devient souvent impossible lorsque la variété protégée est utilisée comme base de croisement avec une autre variété pour en sélectionner une nouvelle.

Les deux « privilèges » spécifiques du COV (privilège de l'agriculteur d'utiliser librement ses semences de ferme et privilège du sélectionneur d'utiliser librement une variété protégée pour en sélectionner une nouvelle) ne sont pas qu'un choix politique. Ils découlent aussi directement du choix technique des caractères phénotypiques retenus pour identifier les plantes protégées. Si ce choix exonère l'obteneur de faire preuve d'invention, il l'empêche par contre de prouver de manière incontestable que sa variété a été utilisée sur la seule base de l'observation de semences de ferme ou d'une nouvelle variété.

Au contraire, les caractères génétiques, ou les caractères chimiques liés à une combinaison génétiques, protégés par les nouveaux brevets sont plus facilement identifiables et traçables. Ces traits génétiques se retrouvent en effet de manière plus sûre dans les plantes du champ du paysan, dans sa récolte, dans de nombreux produits transformés issus de sa récolte et dans les nouvelles variétés sélectionnées en utilisant des plantes protégées par le brevet.

Un brevet basé sur les caractères phénotypiques stables et homogènes de la variété interdit en principe l'utilisation libre de cette variété ainsi protégée pour produire des semences de ferme ou pour en sélectionner une autre. Mais il n'est pas plus efficace que le COV pour faire respecter ces interdictions et ne représente donc pas une menace pour ce dernier.

Les nouveaux brevets sur des caractères génétiques ou moléculaires sont par contre un outil d'appropriation beaucoup plus puissant que le COV : les marqueurs génétiques ou moléculaires offrent à leur détenteur un moyen technique efficace de traçabilité de l'objet protégé par leur titre de propriété tout au long de la chaîne de production et de commercialisation et ce jusque dans l'assiette du consommateur.

Ils peuvent ainsi interdire effectivement l'utilisation des variétés dans lesquelles ces caractères sont intégrés que ce soit pour produire des semences de ferme ou pour sélectionner de nouvelles variétés.

Les détenteurs de tels brevets peuvent ainsi bénéficier du « privilège de l'obtenteur » pour s'emparer de manière simple et rapide des variétés de leurs concurrents protégées par un COV, tout en utilisant leur brevet pour leur refuser le même privilège. Ils peuvent aussi augmenter leurs ventes de semences commerciales en interdisant la concurrence des semences de ferme de leurs variétés. Dans un marché ouvert et concurrentiel entre détenteurs de brevets et détenteurs de COV, la semence de ferme devient ainsi « une perte » financière pour les détenteurs de COV.

C'est dans ce contexte de déséquilibre croissant entre COV et brevet qu'a été négociée la nouvelle convention UPOV de 1991. Au lieu d'affaiblir le brevet pour le rendre compatible avec le compromis entre les droits des agriculteurs et des obtenteurs réalisé en 1961, elle va rapprocher le COV du brevet au détriment des droits des agriculteurs.

II – 3. La convention UPOV de 1991 tente de rétablir l'équilibre entre le COV et le brevet en détruisant l'équilibre entre les droits de l'obtenteur et ceux de l'agriculteur

a) Elle renforce le COV pour le rapprocher du brevet.

La nouvelle **définition de la variété** à partir des « *caractères issus du **génotype** ou d'une certaine combinaison de génotypes* » permet de régler les conflits juridiques de revendication de brevet et de COV sur des objets semblables en offrant le même outil d'identification génétique aux deux législations. L'identification des marqueurs génétiques liés aux procédés ou aux caractères liés à un brevet d'un côté, et aux caractères morphologiques distinctifs d'une variété protégée par un COV de l'autre, permet en effet de déterminer avec suffisamment de précision si une nouvelle variété contenant des éléments génétiques brevetés est semblable, « *essentiellement dérivée* »⁵ ou différente d'une variété protégée par un COV.

5 Voir glossaire VED

Mais **elle exclue définitivement les variétés populations paysannes**, sélectionnées et multipliées en pollinisation libre et/ ou en sélection massale par les agriculteurs, de toute possibilité d'obtention d'un COV. Elle les prive par la même occasion de toute protection contre la biopiraterie : n'étant plus considérées par cette convention comme une variété, une variété population paysanne ne peut plus revendiquer son existence en tant que variété déjà connue pour s'opposer au dépôt d'un COV sur une variété « nouvelle » qui ne s'en distingue pas suffisamment. De plus, les communautés paysannes cultivant ces variétés populations n'ont pas de moyens financiers d'entamer des procédures juridiques et encore moins de réaliser les analyses du génotype de leurs variétés indispensables à de telles procédures. Dans la plupart des pays de la planète qui réglementent le commerce des semences par l'inscription obligatoire à un catalogue basé sur les standards de l'UPOV, cette définition les exclut aussi de toute possibilité d'accès au marché (voir I - 1).

En cas de contrefaçon (« *utilisation non autorisée* »), la protection du COV qui ne concernait en 1978 que les semences commerciales (ou les plants) s'applique désormais au « **produit de la récolte** » et les États peuvent décider de l'appliquer aussi aux « *produits fabriqués directement à partir d'un produit de récolte* ». **Comme pour le brevet américain, la protection du COV s'étend ainsi tout au long de la chaîne de production agricole et de transformation agroalimentaire.**

De plus, en étendant la protection du COV aux « **variétés essentiellement dérivées** » (VED) la nouvelle convention autorise **la double protection des mêmes semences, des mêmes plants et des mêmes plantes par un COV sur la variété et un brevet** sur le procédé d'obtention et/ou une caractéristique génétique.

Ce nouveau concept de VED a pour principal but d'empêcher l'appropriation, au nom de l'exception du sélectionneur, de variétés protégées par un COV par le simple rajout d'un caractère breveté. Il permet un partage négocié des droits de licence entre les détenteurs des deux titres de propriété. Il ouvre ainsi la porte à la diffusion de semences protégées par des brevets, et notamment des OGM, dans les pays signataires de la convention UPOV et renforce l'appropriation privée des semences au détriment des droits collectifs des agriculteurs.

Par ailleurs, le concept de variété essentiellement dérivée peut **restreindre le « privilège de l'obteneur »**, privilège qui permet à un autre obteneur d'utiliser une variété sous COV dans un nouveau processus de sélection. Dans de nombreux cas, la simple menace de poursuites juridiques, même totalement injustifiées, se solde par une capitulation négociée des petites entreprises poursuivies par des sociétés multinationales aux moyens financiers importants. En l'absence de définition juridique précise du concept de VED, ces procédures sont toujours très longues et très coûteuses et donc hors de portée des entreprises qui ne bénéficient pas de réserves financières importantes.

b) La nouvelle convention remet en cause le droit de l'agriculteur d'utiliser ses semences de ferme, lequel devient une dérogation facultative au droit de l'obteneur.

La protection du COV ne se limite plus comme dans les conventions précédentes à « *la production à des fins d'écoulement commercial* » de semences ou de plants, à leur commercialisation et aux opérations annexes. Elle s'étend désormais à leur « **reproduction** », et cela **quelle que soit leur destination**, écoulement commercial ou utilisation à la ferme. La

semence de ferme était dans les conventions précédentes un droit naturel non évoqué et non concerné par les droits conférés à l'obtenteur. Elle devient une dérogation facultative et limitée au droit de l'obtenteur, laissée à la libre décision des États. Ceux-ci peuvent l'interdire totalement ou partiellement, ou l'autoriser « *dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur* » lesquels ne sont pas définis avec plus de précision.

En résumé, cette convention UPOV de 1991 est déséquilibrée voire inique sur plusieurs plans :

* Au nom de quel principe juridique, le droit de reproduire librement le matériel protégé « *aux fins de la création de nouvelles variétés* » est-il uniquement réservé aux obtenteurs alors qu'il est refusé aux paysans ?

* Au nom de quel principe juridique le droit de l'obtenteur s'étend-il à la reproduction de semences et de plantes devenant avec le temps différentes de celles de la variété protégée puisque qu'une variété co-évolue avec le milieu et les méthodes culturales dans les champs des paysans ?

* Au nom de quel principe juridique les paysans ne peuvent-ils pas bénéficier de l'exception de sélection lorsqu'ils adaptent les plantes qu'ils cultivent à leurs conditions locales par multiplications successives dans leurs champs ?

* Au nom de quel principe juridique la sélection massale pratiquée par des paysans ne serait-elle pas reconnue par l'UPOV comme ouvrant droit à l'exception du sélectionneur ?

II – 4. La convention UPOV 91 peut-elle redevenir équilibrée ?

Plusieurs réponses peuvent être apportées aux questions posées par le fort déséquilibre engendré par cette convention :

a) les semences de ferme ne produisent pas des variétés qui ne se distinguent pas nettement de la variété initiale, et ne sont pas essentiellement dérivées de la variété initiale. On a coutume de dire que « la variété dérive dans le champ du paysan », ce qui est une manière de reconnaître que, dans les conditions courantes de culture agricole, « *ses caractères pertinents ne restent pas inchangés à la suite de ses reproductions ou multiplications successives* ». Ces multiplications ne peuvent produire « *une variété qui ne se distingue pas nettement de la variété protégée* » que lors des premières multiplications et uniquement si l'agriculteur la cultive dans des conditions proches de celles des champs de multiplication de semences commerciales tout en appliquant une sélection conservatrice sévère. Dans tous les autres cas, elles produisent plus ou moins vite une variété différente et ne nécessitent donc pas non plus *l'emploi répété de la variété protégée*. Elles ne produisent pas non plus une *variété essentiellement dérivée*.

Toute multiplication produit une certaine évolution des caractères phénotypiques des plantes car elle se produit dans un milieu différent de celui de la sélection initiale et avec des conditions pédo-climatiques et des conduites de culture qui peuvent varier chaque année. Au fur et à mesure des multiplications, cette dérive devient de plus en plus importante, c'est

pourquoi les semences commerciales sont vendues après cinq à six multiplications pour les céréales à paille par exemple (G1, G2, G3, G4 puis R1 et parfois R2).

Au delà, la dérive est trop importante pour respecter les exigences du catalogue. De plus, pour maintenir les caractères essentiels de la variété au cours de ces premières multiplications, il est indispensable d'homogénéiser et de stabiliser l'environnement de culture avec un recours important aux intrants.

Les cultures agricoles courantes dans les fermes ne peuvent pas avoir recours aux mêmes « conditions de confort ». Le prix des récoltes agricoles, en général nettement inférieur au prix des semences de multiplication, ne permet pas de les amortir. C'est pourquoi les multiplications successives en conditions de culture agricole courantes favorisent, plus ou moins vite suivant les espèces, l'émergence de divers caractères d'adaptation à l'environnement local et la perte des divers caractères de la variété initiale les plus dépendants des hauts niveaux d'intrants ou les moins stabilisés (de nombreuses « résistances » aux maladies disparaissent ainsi assez vite car elles reposent sur des caractères monogéniques).

Ces caractères nouveaux ou disparus se répartissent de manière inégale et variable d'une plante à l'autre. Cet ensemble de plantes de plus en plus diversifiées et variables au fur et à mesure des multiplications successives ne constitue pas « *une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme* ». Ce n'est pas une « *variété* » au sens de la définition de l'UPOV, ce n'est donc pas non plus une « *variété essentiellement dérivée* ». De plus, ses caractères résultent d'interactions du génotype initial avec le milieu et au fur et à mesure du temps de combinaisons variables de plusieurs génotypes. Cet ensemble de plantes se distingue donc de la variété initiale par une multitude de « *dérivations* » variables d'une année et d'un champ à l'autre, au contraire d'une variété essentiellement dérivée qui doit être « *conforme à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale* », « *sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation* ».

Le droit de l'obtenteur ne s'applique à l'utilisation par les agriculteurs « *à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, du produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation,* » **que « de la variété protégée »**, donc exclusivement lors des premières multiplications à condition que les agriculteurs la multiplient dans des conditions proches de celles des champs de multiplication de semences commerciales tout en appliquant une sélection conservatrice sévère. Il s'applique évidemment aussi si les agriculteurs utilisent la dénomination protégée.

En dehors de ces cas précis, l'agriculteur constate l'évolution de la variété initiale. En exerçant une sélection massale plus ou moins poussée, il conserve les caractères d'adaptation à son mode de culture, à ses sols et à son climat. Il peut aussi conserver les plantes intéressantes issues de croisements spontanés plus ou moins nombreux suivant le taux d'allogamie de l'espèce cultivée. Ces sélections évolutives rentrent dans la définition de l'exception du sélectionneur, tout autant que les croisements dirigés pratiqués par les sélectionneurs professionnels et beaucoup plus rarement par les agriculteurs.

b) un partage équitable des avantages. Peu après la rédaction de la Convention UPOV de 1991, la Convention sur la Diversité Biologique a établi en 1992 le principe du « *partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources biologiques* », principe repris pour ce qui concerne les « *ressources phytogénétiques pour l'agriculture et*

l'alimentation » par le TIRPAA⁶. Les obtenteurs estiment remplir leurs obligations de partage des avantages d'une part en accordant un accès à la ressource protégée libre et sans restriction « *à des fins de recherche ou de sélection* » et, d'autre part, en faisant bénéficier les agriculteurs du « *progrès génétique* » issu de leurs propres sélections.

Les obtenteurs ont eux mêmes bénéficié et bénéficient encore d'un accès libre, gratuit et sans restriction à l'ensemble des ressources phylogénétiques du système multilatéral du TIRPAA qui ont été très majoritairement sélectionnées et conservées par des centaines de générations de paysans, ainsi qu'au progrès génétique toujours réalisé par ces paysans. Ils peuvent même, en application de la convention de l'UPOV de 1991 qui exclue les populations paysannes de la définition de la variété, déposer un titre de propriété industrielle sur des variétés baptisées « nouvelles » et « distinctes » alors qu'elles ne se différencient de telles ressources que par l'homogénéisation et la stabilisation de leurs caractères essentiels. Au nom de quel principe l'exception du sélectionneur, qui justifie l'accès gratuit des obtenteurs aux semences paysannes du système multilatéral du TIRPAA, ne s'applique-t-il pas aux agriculteurs ? Au nom de quel principe les agriculteurs devraient-ils aujourd'hui payer ou se verraient-ils interdire l'accès à ce qu'ils ont eux-mêmes donné et donnent encore gratuitement ? Que diraient les obtenteurs s'ils devaient payer un droit de licence aux agriculteurs chaque fois qu'ils vendent un sac de semences ?

Toute restriction à l'utilisation par un agriculteur de semences issues de sa propre récolte est une entrave au principe du partage des avantages revendiqué par les obtenteurs auprès du TIRPAA, sauf si l'agriculteur reproduit fidèlement l'ensemble des caractères distinctifs et uniquement les caractères distinctifs de la variété protégée et/ou revendique la dénomination protégée.

II – 5. Le règlement européen 2100/94 renforce encore la protection du COV au delà de la convention UPOV de 91

En 1994, ce règlement reprend les dispositions de la convention de 91 toute en rajoutant quelques nouveautés.

a) Contrôle de l'ensemble de la chaîne alimentaire. Selon ce règlement (art 13, 2), la protection du COV ne se limite plus à la production, à la reproduction et à la commercialisation « *du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée* » (les semences commerciales, ou les plants commercialisés). Elle s'étend aussi à la **production, à la reproduction et à la commercialisation « des constituants variétaux de la variété protégée »**. Alors que selon la convention UPOV, la protection ne s'étend à la récolte et possiblement aux produits directement fabriqués à partir de la récolte qu'en cas de contrefaçon, elle s'étend désormais sur le territoire européen à l'ensemble de la chaîne de production agricole et de transformation agroalimentaire directe sans condition de contrefaçon préalable. **La protection du COV européen devient ainsi aussi forte que celle du brevet américain** qui peut imposer, lors de la vente de la semence à l'agriculteur, des conditions restrictives de commercialisation et de transformation de tout constituant de la variété, pratiques connues sous les termes de « **club** » ou d'« **intégration** ».

⁶ Traité International sur les Ressources Phylogénétiques pour l'Alimentation et l'Agriculture

b) Interdiction ou autorisation payante des semences de ferme. Le règlement interdit les semences de ferme pour la majorité des espèces cultivées et pour toutes les variétés hybrides ou synthétiques. Elles ne sont autorisées que pour 21 espèces fourragères, de céréales, oléagineux, lin ou pomme de terre, sous réserve de paiement d'une « *rémunération équitable* » à l'obtenteur dont sont exonérés les petits agriculteurs. Cette rémunération doit être proportionnelle au montant des droits de licences de multiplication de la même variété. Or, la concurrence la plus efficace susceptible de garantir un prix raisonnable de la semence commerciale est le coût peu élevé de production de la semence de ferme. Augmenter le coût de la semence de ferme en le reliant au droit de licence de multiplication de la semence commerciale ne peut que fausser, voire supprimer, cette concurrence.

c) Difficultés d'application d'un règlement qui veut donner aux mêmes le beurre (l'interdiction de protection des semences de variétés paysannes non stables) et l'argent du beurre (les royalties sur des semences de ferme non stables suite aux évolutions résultant des cycles de reproduction/adaptation dans le champ du paysan). Depuis 1994, la majorité des agriculteurs européens continuent à utiliser des semences de ferme sans verser la moindre rémunération aux obtenteurs. Malgré une définition stricte des conditions de paiement des royalties et de contrôle par un règlement spécifique (1768/95/CE), les agriculteurs considèrent l'interdiction des semences de ferme et l'obligation de versement de royalties comme illégitimes et refusent de déclarer spontanément aux obtenteurs leur utilisation éventuelle de semences de ferme.

Or, la charge de la preuve, ou au moins de la présomption d'une contrefaçon, revient au titulaire d'un droit de propriété industrielle s'il veut faire valoir ses droits. **Les obtenteurs sont pour cela victimes de la contradiction interne du système UPOV qui veut protéger un organisme vivant sur la base de sa stabilité alors que le vivant ne peut être reproduit dans la durée de manière stable. Dans des parcelles agricoles où ces caractères évoluent et où les variétés peuvent être cultivées en mélange, l'identification suffisamment précise des caractères phénotypiques de variétés de plus en plus proches les unes des autres est souvent impossible et bien trop onéreuse au regard des quelques royalties qu'elle pourrait rapporter.**

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a confirmé que la législation sur la protection des informations à caractère personnel interdit aux obtenteurs de contraindre les agriculteurs qui n'ont pas utilisé leurs variétés à leur déclarer quoi que ce soit⁷. Ils ne peuvent donc pas questionner tous les agriculteurs et n'ont de ce fait aucun moyen d'accéder directement à l'information sur les variétés que les agriculteurs utilisent. Pour quelques espèces, par exemple les pommes de terre, l'obligation d'indication du nom de la variété lors de la commercialisation de la récolte facilite leurs investigations. Pour les autres espèces, les obtenteurs sont à la recherche de nouvelles solutions :

- du côté de l'UPOV, de nombreuses recherches sont faites pour établir un lien direct entre les caractères phénotypiques distinctifs et certains caractères génétiques afin de pouvoir utiliser les marqueurs moléculaires pour identifier d'éventuelles « contrefaçons », comme le permet la nouvelle définition de la variété donnée par la convention de 1991 à partir du génotype,

⁷ Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 10 avril 2003. Christian Schulin contre Saatgut reuhandverwaltungsgesellschaft mbH. Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 11 mars 2004. Saatgut-Treuhandverwaltungsgesellschaft mbH contre Werner Jäger.

- du côté de l'Union européenne, un processus de réforme a été entamé pour une meilleure application du règlement 2100/94, notamment en facilitant l'accès des obtenteurs à l'information sur les semences de ferme cultivées. Les accords ACTA (lutte contre les « contrefaçons ») et divers accords bilatéraux en cours de négociation engagent les États à fournir aux entreprises les informations dont elles ont besoin pour lutter contre les contrefaçons,
- du côté de la France, la nouvelle loi du 8 décembre 2011 ouvre aussi de nouvelles pistes (voir plus loin : III – 3)

II – 6. La directive européenne 98/44 redessine le compromis entre COV et brevet.

Si la convention UPOV de 1991 et encore plus le règlement européen 2100/94 ont rétabli un certain équilibre entre le brevet et le COV au profit de ce dernier, la directive de 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques confirme un certain nombre de restrictions du brevet sur le vivant, mais laisse la porte ouverte à de nouvelles menaces.

a) Objet de la protection. La brevetabilité des végétaux est limitée aux procédés « *non essentiellement biologiques* » ou « *microbiologiques* » d'obtention et aux « *matières biologiques* » (génétiques, protéiques, moléculaires...) qui en sont issues. La protection du brevet s'étend à toute plante et tout produit doté des propriétés découlant de l'invention brevetée. La présence d'un gène breveté dans une plante ou un produit ne suffit cependant pas à elle seule à déclencher la protection du brevet si ce gène n'y exerce pas sa fonction.

La directive confirme l'interdiction de breveter une variété, déjà introduite par la Convention sur le Brevet Européen. Elle ne définit cependant pas la variété, renvoyant ainsi aux décisions de la chambre de recours de l'OEB qui reprend la définition de l'UPOV. Le principe reste donc que **ce qui est susceptible d'être protégé par un COV ne peut pas être protégé par un brevet**. Mais rien n'empêche la **double protection COV + brevet** d'une même plante ou d'une même semence par un COV sur la variété auquel vient se superposer un brevet sur un de ses gènes et/ou son procédé d'obtention.

b) La disparition de l'exception du sélectionneur et de l'obtenteur profite aux multinationales du brevet. La directive ne prévoit pas d'exception du sélectionneur, et encore moins de l'obtenteur⁸, mais uniquement un droit de licence obligatoire payante, accordé par les autorités nationales dans des conditions extrêmement restrictives qui le rendent non opérationnel. Tout comme le concept mal défini de VED, ce droit de licence obligatoire non opérationnel renvoie les opérateurs à la négociation privée et aux rapports de force commerciaux.

Dans un marché mondial globalisé et en dehors de marchés de niche spécifiques, ces rapports de force résultent avant tout de la dimension des marchés ouverts par chaque type de titre de propriété industrielle. Une même information génétique brevetée peut être utilisée dans de multiples variétés à l'échelle mondiale, alors qu'une même variété protégée par un COV ne

8 « L'exception du sélectionneur », ou « exception de recherche » permet de reproduire librement une information génétique brevetée pour des travaux de recherche ou de sélection. Mais la commercialisation d'une nouvelle variété contenant cette information génétique brevetée nécessite l'obtention d'un droit de licence, négocié ou « obligatoire ». « L'exception de l'obtenteur » permet aussi de commercialiser librement une nouvelle variété (obtention) contenant une information génétique brevetée

peut être utilisée qu'à l'échelle d'un nombre limité de zones pédo-climatiques ou des mêmes conditions de culture extrêmement artificialisées (cultures sous serre...), auxquelles elle est adaptée.

La mutualisation des ressources phytogénétiques entre obtenteurs (résultant du privilège de l'obteneur) et le caractère régional ou spécifique des variétés protégées par un COV a favorisé, avec la naissance de l'UPOV, l'émergence d'un tissu dense d'entreprises moyennes de dimension régionale ou d'entreprises spécialisées dans des semences destinées à des marchés particuliers (cultures hors sol...).

La privatisation de l'information génétique brevetée utilisable sur le marché mondial favorise au contraire depuis 20 ans une accélération de la concentration de l'industrie semencière entre les mains des sociétés détentrices des plus gros portefeuilles de brevets. **La financiarisation spéculative de ce nouveau marché globalisé n'est pas à la portée des ressources financières des entreprises régionales qui se sont bâties avec les seuls COV, et qui sont de ce fait absorbées les unes après les autres par les multinationales des brevets.**

c) La fin programmée de l'exception de l'agriculteur ?

La directive 98/44 ne reconnaît cette exception que si l'agriculteur a acheté, avant d'en reproduire la récolte, les semences protégées par le brevet et s'il respecte les conditions définies par le règlement 2100/94. C'est donc l'obteneur qui doit collecter les royalties, ou lutter contre les semences de ferme d'espèces pour lesquelles cette production est interdite

Si cette variété est essentiellement dérivée (VED) et comporte un brevet, l'obteneur devra reverser une partie des royalties qu'il a collectées au propriétaire du brevet. Toutefois, **grâce aux marqueurs génétiques ou moléculaires de l'information génétique brevetée, ce brevet lui offre alors l'outil qui lui manquait pour fournir la présomption de contrefaçon** indispensable à l'engagement de poursuites contre un agriculteur contrevenant. La traçabilité simple et peu onéreuse du brevet jusque dans le champ, la récolte et les produits qui en sont issus favorise ainsi la collecte de royalties ou l'interdiction des semences de ferme par l'obteneur d'une variété composée de plantes brevetées.

Si par contre la récolte d'un agriculteur est contaminée par une information génétique brevetée alors qu'il a acheté les semences d'une variété non concernée par ce brevet, ou qu'il cultive ses propres semences qu'il a lui même sélectionnées, c'est le droit du brevet qui s'applique sans aucune dérogation. En cas de généralisation de cultures brevetées, les agriculteurs seront fréquemment concernés par ce risque de pollution génétique. Or, ils ne pourront pas financer les analyses indispensables pour garantir l'absence d'informations génétiques brevetées illicites dans leurs récoltes. Si la législation n'évolue pas, cela les obligera à abandonner les semences de ferme des espèces risquant d'être contaminées.

Toutefois, depuis 1998, aucune poursuite n'est connue en Europe contre un agriculteur au motif de contrefaçon d'un brevet protégeant ses semences. La raison en est simple mais rien ne garantit qu'elle puisse durer : les quelques OGM cultivés, et les autres variétés contenant des informations génétiques brevetées issues d'autres procédés d'obtention que la transgénèse (essentiellement des Variétés rendues Tolérantes aux Herbicides par mutagénèse) sont, jusqu'à présent, des hybrides F1. L'utilisation de semences de ferme d'hybrides F1 est interdite en Europe. De plus, en l'absence de sélection, elle donne la plupart du temps dans les espèces

concernées par ces brevets (maïs, tournesols...) des résultats agronomiques très décevants. Dans ces espèces, l'offre semencière est constituée en Europe presque exclusivement d'hybrides F1 et les semences paysannes sont peu développées (particulièrement en France). Quelques années de culture de maïs GM Bt ont cependant suffi pour faire disparaître toute culture de maïs population dans les régions espagnoles de Catalogne et d'Aragon du simple fait de l'obligation d'étiquetage résultant des contaminations et ce sans qu'aucune poursuite en contrefaçon n'ait été rapportée.

d) Les brevets cachés. Les brevets sur les procédés d'obtention, les gènes ou d'autres constituants des plantes sont déposés à l'OEB, la plupart du temps sans aucune indication des variétés avec lesquelles ils sont diffusés. Aucune information sur l'existence de ces brevets n'apparaît ni à l'OCVV, ni dans le catalogue des variétés, ni sur les documents de commercialisation des semences. Seules les très grosses sociétés peuvent amortir le coût d'un programme efficace de surveillance des nouveaux brevets et d'analyses génétiques des ressources qu'elles utilisent. Les petits obtenteurs qui utilisent pour leurs programmes de sélection les variétés disponibles sur le marché ne savent pas s'ils seront contraints ou non de payer des droits de licence à leurs concurrents pour pouvoir développer leurs nouvelles obtentions. Les agriculteurs ne peuvent pas non plus savoir s'ils cultivent ou non des variétés contenant des gènes ou des caractères brevetés. L'insécurité juridique qui découle de cette absence d'information ne profite qu'aux détenteurs des plus gros portefeuilles de brevets et aux fonds financiers qui spéculent sur ces brevets au détriment de l'innovation variétale classique et des sélections paysannes.

e) Le couple gagnant COV + brevet. Comme vu précédemment, le cumul COV + brevet offre les avantages de chacun des deux droits de propriété. Il peut aussi offrir de nouveaux « avantages » liés au couple lui-même et cette problématique prend de l'importance avec l'extension du nombre de variétés commercialisées dans l'UE sous un COV mais comportant l'utilisation d'un brevet lors de leur processus de sélection.

Ainsi, la protection d'un brevet européen ne s'étend aux produits fabriqués à partir d'un produit de récolte qu'à condition que la fonction décrite dans le brevet qui protège une information génétique présente dans ce produit puisse s'y exprimer (jurisprudence Monsanto, CJUE - 6 juillet 2010⁹).

La protection du COV peut s'étendre sans cette restriction à tout produit fabriqué directement à partir de la récolte, ce qui est un avantage fort du COV sur le brevet. Cependant, le COV n'offre aucun moyen de traçabilité dans de tels produits en cas de contrefaçon. Le marquage génétique ou moléculaire de l'information génétique breveté lui apporte cet outil sans le restreindre aux produits où la fonction brevetée s'exprime.

Une des raisons du rejet des OGM par les consommateurs est la privatisation des semences par les brevets qui les protègent. Ce rejet a largement entravé leur développement et a contribué à l'obligation d'étiquetage qui s'impose lors de la commercialisation des plantes transgéniques. Mais ces obligations ne s'imposent pas lors de la commercialisation des plantes issues d'autres procédés d'obtention brevetés (comme la mutagenèse brevetée...). La seule information obligatoire lors du dépôt d'un brevet concerne le procédé d'obtention breveté, et non les espèces ou les variétés dans lesquelles ce procédé est utilisé. Cette information n'est

9 La fonction tolérance à l'herbicide (fonction du gène breveté) ne pouvant pas s'exprimer dans la farine de soja qui n'est pas destinée à être cultivée, la protection du brevet sur le soja OGM tolérant au Roundup ne s'étend pas à la farine qui contient le gène breveté.

pas indiquée lors de la commercialisation des semences ou des produits protégés par ce brevet. Les caractères de la variété fournis lors du dépôt d'un COV ou de l'inscription au catalogue sont les seules informations accessibles aux agriculteurs, aux sélectionneurs ou aux consommateurs.

En effet, le COV et le catalogue n'imposent aucune information sur les méthodes d'obtention utilisées qui restent ainsi inconnues des agriculteurs et des consommateurs. Au delà du refus du brevet, le secteur bio refuse aussi certains de ces procédés d'obtention comme la fusion cellulaire, les CMS, certains procédés modernes de mutagenèse dirigée... Mais, ne disposant pas de l'information nécessaire, il est contraint d'utiliser, souvent sans le savoir, des variétés contraires au respect de ses principes de base.

On constate aisément que, si les lois ne sont pas revues, les firmes semencières pourront dans un futur proche, tour à tour jongler avec les avantages que leur offre le brevet ou le COV et qu'il est vain de mettre en avant les avantages ou inconvénients de l'une des formes juridiques par rapport à l'autre !

III - Droits des agriculteurs d'utiliser leurs semences de ferme, COV, brevets dans le cadre juridique français

III – 1. Dès 1970, la loi française 70/489 va au delà de la convention UPOV en interdisant les semences de ferme.

Elle accorde en effet à l'obtenteur « *un droit exclusif à produire (...), à vendre ou à offrir à la vente tout ou partie de la plante, ou tous éléments de reproduction ou de multiplication végétative* » quelle que soit la destination de cette production. 21 ans avant la convention UPOV de 91, elle étend la protection du COV aux semences de ferme et 24 ans avant le règlement européen 2100/94 à toute la plante et donc à toute la chaîne de production agricole. Elle ne prévoit aucune dérogation à l'interdiction des semences de ferme qui ne sera cependant jamais réellement respectée par les agriculteurs qui continueront à les utiliser largement notamment pour les productions de grandes cultures agricoles (céréales à paille, cultures fourragères, ...). De nombreux procès engagés à la fin des années 1980 suivis d'une tentative d'interdiction réglementaire « du triage à façon » ne parviennent non plus à y mettre fin.

A la suite de la publication du règlement 2100/94, cette loi tombe en désuétude pour la plupart des variétés qui sont commercialisées avec un COV européen autorisant certaines semences de ferme sous condition de paiement de royalties. Seul le blé tendre est soumis depuis 2001 au paiement de ces royalties par une CVO (Contribution Volontaire Obligatoire) contestée devant la juridiction européenne. Quelques poursuites ont été aussi engagées, soit contre l'utilisation de semences de ferme de pomme de terre (poursuites facilitées par l'obligation d'indication du nom de la variété lors de la commercialisation de la récolte de pomme de terre), soit contre la vente de semences de ferme avec indication du nom d'une variété protégée.

III – 2. La loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 transcrit dans le droit français les dispositions de la directive 98/44, rajoute l'exception de sélection au profit des seuls obtenteurs et en exclue les agriculteurs.

Cette loi ajoute une dérogation nouvelle au droit du brevet afin de préserver l'exception de sélection (art L 613-5-3): « *Les droits conférés par les articles L. 613-2-2 et L. 613-2-3 ne s'étendent pas aux actes accomplis en vue de créer ou de découvrir et de développer d'autres variétés végétales.* ». Cette exception reste cependant réservée à ceux qui disposent des moyens techniques d'extraire l'information génétique brevetée de la nouvelle variété commercialisée. Les agriculteurs ne disposent pas aujourd'hui de ces moyens. Comme elle ne modifie en rien les dispositions de la directive au sujet de l'exception de l'agriculteur qui ne s'applique qu'à la reproduction de semences commerciales achetées, **cette loi exclue de fait les agriculteurs de l'exception de sélection.**

III – 3. La loi française du 8 décembre 2011 sur le Certificat d'Obtention Végétale prépare le contrôle de toutes les productions de semences à la ferme

Contrairement à ce qui a été largement communiqué, cette loi ne « légalise » pas les semences de ferme en France. Elle ne fait que reprendre les termes du règlement 2100/94 déjà appliqué en France depuis 1994 pour la très grande majorité des variétés concernées qui sont, depuis cette date, protégées par un COV européen. Seules quelques variétés de pomme de terre, encore couvertes par un COV franco-français suivant la loi de 1970 interdisant les semences de ferme, voient leur situation évoluer. Aucun des articles de cette loi ne modifie non plus le brevet sur les plantes. Au contraire, en introduisant la notion de VED, elle facilite la double protection d'une même semence ou plante par un brevet sur un gène ou un procédé d'obtention s'ajoutant au COV sur la variété.

Ce qui est nouveau dans cette loi, ce sont les outils réglementaires franco-français destinés à apporter le concours de l'État à la défense des droits des obtenteurs contre les droits des agriculteurs. Évoqués au détour d'articles passés inaperçus pour la plupart des observateurs et des parlementaires, ces nouveaux outils renvoient à des décrets dont le contenu est encore inconnu et qui échapperont à tout débat parlementaire.

a) Cette loi crée une instance contestable

La nouvelle « *instance nationale des obtentions végétales* » (art L 412-1 du CPI) qui remplace l'ancien « *comité de la protection des obtentions végétales* » chargé de la délivrance et du retrait des COV voit **ses missions élargies à l'application de l'ensemble des « lois et règlements en matière de protection des obtentions végétales »**. Bien que ces nouvelles prérogatives puissent l'amener à intervenir directement dans des missions de police et de nouveaux champs juridiques comme la protection des libertés individuelles, des droits des agriculteurs et des consommateurs, ou la politique agricole et environnementale, sa composition reste limitée à l'État et à l'INRA, sans aucune représentation ni concertation prévue avec les secteurs professionnels ou de la société civile concernés.

b) Cette loi favorise le basculement de la protection du consommateur vers la protection de la propriété industrielle

La loi du 8 décembre 2011 étend la réglementation des semences : à la sélection, à l'auto-production de semences et aux activités annexes (triage, entreposage, traitement...), à la production et la commercialisation de semences « *en vue d'utilisations non commerciales* » comme l'autoconsommation, la conservation, la recherche.

Jusqu'à l'introduction des nouveaux articles L 661-8 à 18 du **Code Rural**, seules la vigne et certaines espèces fruitières faisaient l'objet d'une telle réglementation pour des raisons strictement sanitaires. Pour les autres espèces, l'édifice réglementaire concernant la politique des semences dépendait avant tout du code de la consommation (répression des fraudes) définissant, avec le catalogue, les conditions de leur commercialisation.

Sans qu'il n'y ait la moindre préoccupation sanitaire particulière, la totalité de la réglementation, y compris le catalogue, est maintenant définie par le Code Rural dans le cadre d'une loi portant sur la protection de la propriété industrielle. **C'est donc la défense de la propriété industrielle qui définit désormais la politique des semences et non plus la répression des fraudes, la défense des consommateurs et le droit à l'alimentation.** Ce changement intervient au moment même où la Commission européenne a fixé parmi les objectifs prioritaires de la réforme du catalogue européen son rapprochement avec l'OCVV. Il confirme la primauté de la défense des intérêts des corporations économiques sur celle des citoyens. Malgré ses conséquences politiques importantes, il a été voté sans même être évoqué ni par le Ministre qui l'a proposé, ni par les parlementaires.

c) Cette loi permet de réglementer la sélection mais pour des objectifs non précisés...

Avant la loi du 8 décembre 2011 (art 661-8 du code rural), la sélection n'est pas réglementée en dehors des obligations d'autorisation de disséminations d'OGM en milieu confiné ou ouvert. L'introduction de la sélection dans la réglementation vise-t-elle à répondre aux inquiétudes manifestées par une partie de la population sur les conséquences sanitaires, environnementales, socio-économiques et éthiques de nouvelles technologies génétiques échappant à la réglementation sur les OGM ? Aux demandes du secteur bio d'être informé des méthodes d'obtention utilisées ? Ou bien à imposer de nouvelles contraintes et contrôles interdisant toute sélection paysanne au champ comme dans le cas de la vigne ? Les débats parlementaires ne répondent pas à cette question, seuls les futurs décrets seront peut-être plus précis.

d) Cette loi permet de réglementer les ressources phylogénétiques pour en faciliter l'accès des obtenteurs tout en « oubliant » les droits des agriculteurs

Pour créer leurs nouvelles variétés, les sélectionneurs ont encore besoin de ressources phylogénétiques issues soit de variétés commerciales, soit de variétés paysannes. Les promesses de la biologie synthétique ne les exonèrent pas de cette contingence très concrète. L'accès aux variétés commerciales pour la recherche et la sélection est réglementé par l'exception du sélectionneur (art L 613-5-3 et L 623-4-1 du CPI). L'accès aux autres ressources phylogénétiques n'est pas réglementé. Mais la signature du protocole de Nagoya oblige la France à légiférer pour le soumettre au respect des principes du consentement préalable éclairé et du partage des avantages issus de l'exploitation des ressources génétiques (APA).

La mise en place d'accords APA bilatéraux pour chaque échange d'échantillons de semences générerait une importante et coûteuse bureaucratie, même si l'accès aux semences collectées avant 1992 est exonéré de tels accords. Mais surtout, cela rappellerait que les obtenteurs ont

« emprunté » gratuitement et sans aucun accord préalable la grande majorité des ressources phytogénétiques à l'origine de leurs sélections aux paysans auxquels ils réclament désormais des royalties, ou auxquels ils interdisent tout accès à leurs propres ressources.

Le système multilatéral du TIRPAA a été mis en place pour contourner l'obligation de tels accords bilatéraux au cas par cas remplacé par un accord type supprimant l'obligation de consentement préalable et mutualisant le partage des avantages suivant des règles tellement laxistes qu'elles le suppriment de fait. Il accorde ainsi à chacun de ses membres un accès « facilité » à l'ensemble des ressources mises à dispositions par les autres membres. C'est pourquoi le Parlement français l'a approuvé dès 2005. Mais, en l'absence de transcription en droit français des modalités d'application de l'APA, les collections françaises dites publiques sont restées, sauf quelques timides exceptions symboliques, des collections privées d'établissements publics et n'ont pas été versées dans le système multilatéral. C'est pour anticiper l'obligation de promulguer une loi nationale sur les APA résultant des accords de Nagoya que la Loi de Modernisation Agricole du 27 juillet 2010 a décidé la création d'une « collection nationale ». L'article 12 du TIRPAA est ainsi formellement respecté . La loi sur le COV du 8 décembre 2011 définit cette collection nationale comme l'addition des collections privées qui voudront bien la rejoindre, sans remettre en cause leur privatisation et sans prévoir les moyens publics nécessaires au financement des obligations qui en résulteront (fourniture d'échantillons, conservation de ressources patrimoniales sans intérêt immédiat...). Les obtenteurs français continueront donc à bénéficier d'un accès facilité à l'ensemble des collections du système multilatéral grâce à la signature du Traité par la France, sans mettre pour autant la plus grande part des collections françaises à disposition de ce même système multilatéral.

Après avoir appliqué avec autant de « zèle » les articles du TIRPAA favorables aux obtenteurs, il aurait été logique que cette loi française sur le COV prévoie aussi l'application de ses articles 5, 6 et 9 sur les droits des agriculteurs. Ces articles garantissent en effet un partage équitable en ouvrant largement aux agriculteurs l'exception de sélection que les obtenteurs présentent comme leur contribution au partage des avantages justifiant leur accès gratuit aux ressources du système multilatéral. Il n'en est rien ! Son article 18 (art L 600-1 à 3 du code rural) se contente de donner une définition des ressources phytogénétiques qui peuvent être enregistrées ou intégrées dans la collection nationale. En limitant cette définition aux ressources présentant « *un intérêt actuel ou potentiel pour la recherche scientifique, l'innovation ou la sélection variétale appliquée* » ou « *notoirement connue comme faisant partie de l'histoire* », elle exclue toutes les semences et les sélections paysannes actuelles qui ne correspondraient pas à cette définition et ne sont pas considérées par les institutions scientifiques comme dignes d'intérêt.

L'intégration des semences paysannes et des populations dans une collection versée dans le système multilatéral du TIRPAA pourrait pourtant contribuer à freiner la biopiraterie : en effet, il est interdit de protéger par un COV ou un brevet une ressource venant du système multilatéral (« *sous la forme reçue du système multilatéral* »). Cette protection contre la biopiraterie est certes limitée puisqu'elle ne s'applique plus à une ressource ayant été l'objet d'une transformation.

Par ailleurs, l'accès aux ressources, et donc les échanges de ressources, est aujourd'hui un droit encore ouvert aux paysans en France. Si les semences paysannes qui n'ont pas accès au catalogue ne sont pas non plus reconnues comme ressources phytogénétiques, ce sont les échanges de semences entre agriculteurs qui sont remis en cause.

Ces semences paysannes constituent pourtant la part française de « *l'énorme contribution que (...) les agriculteurs (...) ont apporté et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* » (art 9 du TIRPAA). Mais leur accorder une définition, et donc un statut juridique, aboutirait à reconnaître leur existence légale et donc à reconnaître les droits des agriculteurs qui les produisent et les conservent. La France n'aura honoré sa signature du TIRPAA que lorsque le législateur aura défini les droits des agriculteurs d'une manière équitable et équilibrée au regard des droits des obtenteurs.

e) Cette loi permet à l'Etat de constituer la liste des agriculteurs utilisateurs de semences de ferme et paysannes, avec s'il le souhaite le nom des variétés utilisées, et de fournir ces informations aux obtenteurs

La CVO blé tendre a pu être mise en place parce que l'obligation de livraison à un organisme collecteur agréé, spécifique à cette espèce, permet de la prélever sans la création d'une importante bureaucratie. Depuis sa mise en place, cette CVO est l'objet de nombreuses contestations :

- selon l'Union Européenne, il s'agit d'une taxe parafiscale. Or tout impôt doit être inscrit au budget voté par le Parlement, ce qui n'est pas le cas des arrêtés CVO. De plus, **le prélèvement de droits de licence est à la seule charge du détenteur d'un titre de propriété industrielle et ne peut en aucun cas relever de l'impôt,**
- la redistribution d'un impôt est une subvention, versée ici aux obtenteurs de semences certifiées vendues en France. Cette subvention induit une distorsion de concurrence au sein du marché unique européen.

Vu ce qui précède, il paraît difficile d'étendre cette CVO à toutes les espèces. C'est pourquoi l'accès à la liste des agriculteurs utilisateurs de semences de ferme et paysannes, et, si possible, le nom des variétés utilisées devient capital pour les obtenteurs qui veulent faire valoir leurs droits et percevoir des royalties ou interdire toutes les semences de ferme.

Mais le droit privé ne leur permet pas d'obtenir ces informations si les agriculteurs ne les communiquent pas spontanément. Les nouveaux articles 661-8 et suivants de la loi du 8 décembre 2011 définissent les conditions de leur collecte par les « *organismes officiels impliqués dans le contrôle de la production agricole* ». Ces organismes pourront alors les transmettre aux obtenteurs en toute légalité car elles auront ainsi « *été obtenues dans l'exercice normal de leurs tâches, sans charges ni coûts supplémentaires* », conformément à l'art 14 du règlement 2100/94...

Comme mentionné au § III.3.c, avant la loi du 8 décembre 2011, seules les semences destinées à être commercialisées faisaient l'objet d'une réglementation de leur production, de leur commercialisation et des activités annexes. Depuis le vote de cette loi, toutes les semences sont concernées, y compris celles qui ne sont pas destinées à être commercialisées (art L 661-8). Tous les producteurs de semences doivent déclarer leur activité, sauf les multiplicateurs sous contrat (art L 661-9). Les producteurs de semences de ferme ou paysannes et les producteurs vendeurs de semences commerciales sont donc les seuls concernés par l'obligation de déclaration !

L'État dispose déjà de la liste exhaustive des seconds. Il pourra donc facilement les identifier puis transmettre aux obtenteurs la liste des seuls producteurs de semences de ferme ou

paysannes. De plus, « *les règles permettant d'assurer la traçabilité des produits depuis le producteur jusqu'au consommateur* » (art 661-8) et l'obligation des producteurs de semences de se soumettre à « *une procédure de contrôle interne qui est subordonnée à une supervision par l'autorité compétente pour le contrôle* » (art 661-10) sont à même d'obliger les agriculteurs producteurs de semences de ferme d'indiquer le nom des variétés qu'ils ont multipliées.

Si cela ne suffisait pas, l'obligation faite aux trieurs à façon d'opérer « *dans des conditions permettant de garantir la traçabilité des produits issus de variétés faisant l'objet de certificat d'obtention végétale* » (art L 623-24-4) vient à son tour faciliter l'information des obtenteurs.

f) Cette loi constitue une très lourde menace pour le devenir des semences de ferme ou paysannes et également pour certaines « bonnes pratiques agricoles »

L'ensemble des obligations induites par cette loi compromettra le devenir des semences de ferme ou paysannes, si leurs spécificités et intérêts pour les paysans et filières concernées sont ignorées et si les règles de production de semences destinées au commerce à grande échelle (traçabilité et pureté variétale, analyses de biosécurité...) leurs sont imposées.

L'obligation de traçabilité variétale ne serait par exemple pas simple à mettre en œuvre pour certaines « bonnes pratiques agricoles » comme les mélanges variétaux qui, selon de nombreuses références, réduisent l'incidence des maladies fongiques et favorisent la biodiversité et la diminution des intrants.

g) Cette loi permet de réglementer et contrôler les semences destinées à l'autoconsommation, à la conservation des ressources phytogénétiques, à la sélection ou à la recherche

Avant la loi du 8 décembre 2011, la réglementation ne s'étendait qu'aux semences commercialisées « en vue d'une exploitation commerciale ». L'inscription de la variété aux catalogues commun, mais aussi « *amateur* », « *de conservation* » et « *sans valeur intrinsèque* » n'est pas obligatoire pour les ventes de semences en vue d'utilisations non commerciales comme l'autoconsommation, la conservation des ressources phytogénétiques, la sélection, la recherche...

L'art L 661-8 supprime cette restriction « *en vue d'une exploitation commerciale* ». Il soumet par là tous les agriculteurs sélectionneurs, conservateurs et/ou multiplicateurs de semences paysannes à une obligation de déclaration et d'auto-contrôle agréé, voire de respect de réglementations de biosécurité ou sanitaires inadaptées interdisant de fait leurs activités. Il menace aussi d'interdiction tout échange informel entre agriculteurs et toute commercialisation de semences destinées à la sélection, à la conservation des ressources phytogénétiques ou à l'auto-consommation.

IV – PROPOSITIONS POUR UN RESPECT EQUITABLE DES DROITS DES AGRICULTEURS, DES OBTENTEURS ET DES TITULAIRES DE BREVETS

L'accroissement des aléas et changements climatiques et la nécessité de diminuer l'utilisation des intrants chimiques, de moins polluer les eaux et de produire des aliments plus sains, mais aussi de réduire l'effet de serre constituent des défis très importants. En conséquence, les

conditions de culture des plantes cultivées par les paysans deviendront plus diversifiées et plus variables.

L'adaptation locale au terroir des plantes cultivées par multiplications successives et échanges réguliers de petites quantités de semences entre agriculteurs est une stratégie particulièrement efficace pour répondre aux défis mentionnés ci-dessus. Ces pratiques maintiennent une diversité intra et inter-variétale abondante afin de répondre aux besoins d'une grande diversité de marchés de dimension locale. On sait aussi qu'accroître la biodiversité est une des réponses clé aux changements climatiques.

A l'inverse, les variétés « stables et homogènes » des obtenteurs ont perdu cette diversité intra variétale. Elles ont été conçues pour être cultivées dans de grandes régions pédoclimatiques, leurs conditions de cultures étant homogénéisées grâce à un recours important aux intrants chimiques.

A l'autre extrême, les nouvelles informations génétiques brevetées par les multinationales des semences sont destinées au marché global grâce à leur intégration dans des variétés locales ou régionales. Ces gènes brevetés sont nécessairement en nombre beaucoup plus limité.

Ces trois marchés, l'un local, l'autre régional, le troisième mondial, et les systèmes semenciers correspondants, paysan, industriel ou financier, peuvent tout aussi bien s'enrichir que se détruire mutuellement. **Le choix de l'une ou l'autre solution appartient à la régulation publique.**

Un certain nombre de barrières identifiées ci-dessus créent un monopole d'accès au marché réservé aux seuls types variétaux industriels couverts par un ou deux titres de propriété, COV ou COV + brevet, monopole que rien ne justifie. Par ailleurs, un important déséquilibre apparaît entre le COV et le brevet, au risque de voir le monopole financier des plus gros portefeuilles de brevets bloquer toute innovation socialement ou écologiquement utile.

Sauf impératif contraire d'ordre public, il convient en conséquence de :

- faciliter la sélection et la diffusion de variétés diversifiées et variables localement adaptées, reconnaître les droits des agriculteurs de conserver, d'utiliser, d'échanger, de vendre et de protéger leurs semences,
- d'interdire toute forme de brevet sur la reproduction du vivant,
- de protéger en conséquence les spécificités originales et originelles du COV que constituent les « privilèges » de l'obteneur et de l'agriculteur, plutôt que de transformer le COV en brevet.

Les propositions ci-dessous visent à permettre au droit français de se rapprocher de ces objectifs dans les limites actuellement imposées par le droit européen et les conventions internationales en vigueur. Elles ne s'opposent pas à l'évolution indispensable de ces textes internationaux et devront au contraire être ajustées, notamment suite aux processus de réforme déjà engagés au niveau européen.

1) Droits des agriculteurs d'avoir accès à la diversité végétale disponible, de contribuer à sa conservation et à sa mise en valeur :

1-a) Compléter la définition de la variété, sans la limiter au chapitre du CPI sur les obtentions végétales, afin qu'elle s'applique **autant au catalogue (code de la consommation) qu'aux variétés pouvant se distinguer d'une obtention végétale**. L' art. L.623-1 peut être modifié ainsi :

« Constitue une « variété », un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu. Génétiquement il convient de distinguer au moins deux grands types variétaux :

1°) « Les variétés populations » composées d'individus aux caractères phénotypiques proches mais présentant encore une grande variabilité leur permettant d'évoluer selon les conditions de culture. Ces variétés sont définies par l'expression des caractères résultant de combinaisons variables de plusieurs génotypes.

2°) « Les variétés fixées ou combinaisons de variétés fixées » :

11° Définies par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype (variété lignée pure) ou d'une certaine combinaison de génotypes (variété hybride F1 ou synthétique) ;

22° Distinguées de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un des dits caractères ;

33°) Considérées comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme ».

Cette définition de la variété permettrait d'appliquer l'article 31 de la « loi Grenelle 1 » du 5 août 2009 qui demande *« d'adapter d'ici à fin 2009, par un dispositif d'inscription spécifique, le catalogue des semences aux variétés locales anciennes, y compris les variétés population, et aux variétés menacées d'érosion génétique, afin notamment d'en faciliter l'utilisation par les professionnels agricoles ».*

Cette définition ne doit pas pour autant permettre aux brevets de s'emparer de la totalité des semences commercialisées en ouvrant un nouveau marché de variétés brevetées parce que non stabilisées suivant les standards du COV. C'est pourquoi il convient d'intégrer cette définition à l'article L611-19 du CPI : *« Ne sont pas brevetables : (...) 2° Les variétés végétales telles que définies à l'article L 623-1 du même Code ».*

1-b) En contre-partie de l'absence de tout titre de propriété industrielle, simplifier l'enregistrement (prise en compte de l'expérience du terrain en remplacement des essais officiels) **et la diffusion** (pas de certification obligatoire) **des variétés populations.**

1-c) Garantir un accès facilité et gratuit des agriculteurs aux ressources de la collection nationale et du système multilatéral du TIRPAA.

1-d) Étendre la définition des ressources phytogénétiques aux semences paysannes et locales actuelles, y compris celles qui sont issues de sélections récentes, notamment afin de faciliter leur éligibilité à la politique environnementale européenne de soutien à la conservation de la biodiversité cultivée.

1-e) Faciliter l'accès des agriculteurs à ces ressources en autorisant les échanges de quantités restreintes de semences de variétés non inscrites au catalogue entre les agriculteurs qui contribuent à la sélection, à la conservation ou à la gestion dynamique de la biodiversité cultivée, en application des articles 5,6 et 9 et du préambule du TIRPAA. Les quantités restreintes concernées par chacun de ces échanges et la variabilité des échantillons concernés rendent en effet impossible toute obligation d'inscription au catalogue pour les réglementer.

Cette autorisation ne doit pas permettre pour autant le développement d'un marché parallèle de semences commerciales réglementées et/ou protégées. Pour cela, et sous réserve de protection physique et juridique (responsabilité) efficace contre les flux de gènes brevetés issus des cultures industrielles, il convient d'abord d'en exclure les semences dont le « *matériel génétique a été volontairement modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle* ».

Il convient ensuite de limiter cette autorisation à la remise directe par le producteur à l'utilisateur final de quantités limitées de semences de variétés non inscrites au catalogue et non protégées par un COV. Ces limites devraient être, pour le producteur de semences échangées, la moitié de la quantité qui correspond à la définition du petit agriculteur (production finale inférieure à 92 tonnes de blé tendre ou équivalent pour les autres espèces) et, pour l'agriculteur réceptionnaire et utilisateur de ces semences, la quantité de semences nécessaire pour obtenir une récolte correspondant à la définition du petit agriculteur.

Un « petit agriculteur » autonome en semences locales mais qui a perdu tout son stock semencier suite à un accident (climatique, sanitaire, de stockage, contamination par des OGM...) doit en effet pouvoir trouver dans les échanges « informels » avec ses pairs de quoi réensemencer ses champs en variétés paysannes localement adaptées.

1-f) Faciliter l'utilisation et la mise en valeur par les agriculteurs de ces ressources phytogénétiques et leur diffusion, en ne les soumettant pas à la réglementation de la production de semences et de plants « *en vue de la commercialisation* », ni à la réglementation de leur commercialisation « *en vue d'une exploitation commerciale* ». Il convient aussi de confier le contrôle des semences à des personnels neutres placés sous la responsabilité de l'autorité chargée de la conservation et de la mise en valeur des ressources phytogénétiques, et non à des salariés de groupements professionnels dirigés par des obtenteurs, ni à l'Instance Nationale des Obtentions Végétales chargée de la délivrance et du retrait des COV.

2) Droit des agriculteurs de protéger leurs semences contre la biopiraterie (protection des connaissances traditionnelles)

2-a) Faciliter l'intégration des semences paysannes dans la collection nationale.

2-b) Refuser explicitement l'extension de la protection d'un COV aux populations diversifiées et variables contenant, parmi d'autres lignées, une lignée protégée par un COV, en contrepartie du maintien de la définition actuelle de l'obtention végétale qui permet de déposer un COV sur une lignée issue d'une population diversifiée et variable. Ce partage équitable est le seul moyen de permettre la complémentarité entre les deux modes d'innovation « industrielle » et « paysanne », d'une part en maintenant la distinction indispensable à l'efficacité de la protection d'une variété industrielle par un COV, et d'autre part, en ne provoquant pas pour cela l'interdiction des populations paysannes sélectionnées et multipliées en pollinisation libre et/ou en sélection massale.

Pour cela, il convient de conserver la définition de l'obtention (art L. 623-2) et de compléter ainsi : l'article 623-4 du CPI définissant les variétés essentiellement dérivées : « **les semences multipliées en pollinisation libre sans sélection conservatrice et/ou en sélection massale en vue d'une meilleure adaptation locale ne peuvent pas appartenir à une variété protégée par**

un Certificat d'Obtention Végétale, ni à une variété essentiellement dérivée d'une variété protégée par un Certificat d'Obtention Végétale » ; et l'article 623-5 « III. - N'est pas non plus réputée nouvelle l'obtention qui ne se différencie pas nettement par un ou plusieurs caractères significatifs de toute plante ou variété qui a été rendue accessible au public, ou à une autorité publique reconnue, avant la date de dépôt de la demande de Certificat d'Obtention Végétale par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen : registres privés ayant fait l'objet de publicité (catalogue de vente, articles scientifiques, de presse, de promotion...), registres collectifs placés auprès d'une autorité publique locale ou régionale, savoirs écrits ou oraux traditionnels ou modernes, droits collectifs... ».

2-c) Ne pas étendre la protection d'un brevet sur une information génétique aux présences fortuites ou accidentelles résultant de flux de gènes non contrôlables (repousses, flux de pollen, mélanges accidentels...). Pour cela, il convient de reformuler ainsi l'article L613-5-1 du CPI :

« Par dérogation aux dispositions des articles L. 613-2-2 et L. 613-2-3, la protection d'un brevet ne s'étend pas à l'utilisation par un agriculteur du produit de sa récolte pour la reproduction ou la multiplication dans sa propre exploitation à des fins agricoles, ni aux échanges de semences entre agriculteurs destinés à la sélection, à la conservation et à la gestion dynamique de la biodiversité cultivée, sauf si un caractère breveté a été introduit volontairement par l'agriculteur ou avec son accord en connaissance de cause. En cas de multiplication de variétés protégées par un certificat d'obtention végétale, cette limitation ne s'oppose pas à l'application des articles L 623-24-1 à 5 du présent Code ».

« En cas de présence fortuite ou accidentelle d'une information génétique brevetée dans des semences ou des plantes n'appartenant pas au titulaire du brevet, ce dernier peut procéder à ses frais à la suppression de la présence de cette information dans ces semences ou ces plantes, pour autant que cela n'entrave pas le déroulement normal de l'écoulement des récoltes issues de ces semences ou de ces plantes, ni les prochaines multiplications ou reproductions de ces semences ou de ces plantes ».

3) Droits des agriculteurs, des obtenteurs et des détenteurs de brevets à un partage équitable des avantages

3-a) Droit des agriculteurs de conserver et d'utiliser leurs semences de ferme

La contrepartie équitable de l'accès libre des obtenteurs aux semences paysannes pour sélectionner leurs variétés ne peut être que l'accès libre des agriculteurs aux variétés commerciales pour les adapter à leurs conditions de culture. Il convient pour cela de respecter le rythme et la nature des sélections paysannes qui se font avant tout par multiplications successives dans leurs conditions de production, échanges et mélanges de semences et diverses formes de sélection massale (les croisements dirigés avec castration sont par contre rarement utilisés).

La protection du COV doit être limitée à son objet défini par le règlement européen 2100/94 : la reproduction conforme de la variété distincte, homogène et stable.

Les restrictions d'utilisation des semences de ferme ne doivent s'appliquer qu'aux agriculteurs *qui effectuent une sélection conservatrice visant à reproduire sous forme de variété fixée l'ensemble des caractères distinctifs et uniquement les caractères distinctifs de la variété protégée et/ou qui commercialisent leur récolte sous la dénomination de la variété protégée.*

3-b) Respecter de manière identique le droit des obtenteurs et celui des agriculteurs à la confidentialité des informations à caractère personnel ou professionnel concernant les ressources phylogénétiques ou le choix variétal.

3-c) Conditionner les droits de l'obtenteur et du titulaire d'un brevet à l'existence d'une information clairement visible sur l'existence de ces droits accompagnant tout document d'enregistrement, de présentation commerciale et tout transfert de propriété concernant les produits sur lesquels ces droits sont revendiqués.

3-d) Rendre obligatoire la publication de l'information sur les méthodes d'obtention lors de l'enregistrement de tout COV, brevet et variété.

3-e) Limiter la protection d'un brevet sur une information génétique aux produits dont il est possible de prouver que l'information génétique est présente suite à l'utilisation du procédé breveté et qu'il ne résulte pas d'un processus naturel de croisement et/ou de multiplication, ou d'un autre procédé que le procédé breveté¹⁰.

3-f) Appliquer l'exception de l'obtenteur à toute forme de brevet sur des plantes.

3-g) Supprimer l'extension de la protection du COV à la récolte et aux produits de la récolte qui ne sont pas commercialisés sous la dénomination protégées et/ou en revendiquant un caractère spécifique propre à la variété protégée.

3-h) Organiser une participation effective des agriculteurs qui conservent, sélectionnent et valorisent les ressources phylogénétiques aux instances où sont discutées les décisions concernant la conservation, la sélection, la commercialisation ou la protection des semences.

3-i) Mieux financer la recherche afin de l'orienter vers des objectifs d'intérêt général. Dans le cadre des obligations de diminution de la contribution et d'adaptation aux aléas et changements climatiques et de diminution des intrants, les objectifs de maintien ou d'augmentation de la production agricole ne pourront pas être atteints sans faciliter l'adaptation locale des plantes cultivées. Les multiplications successives dans les mêmes conditions de culture constituent la manière la plus simple d'obtenir cette adaptation locale. Mais pour que cela soit possible, il convient **d'orienter la recherche vers la mise au point privilégiée de semences reproductibles** et de décourager les semences non reproductibles et notamment, les hybrides F1 qui se ressèment rarement et sont très souvent particulièrement

¹⁰ Un même caractère nutritionnel (présence importante d'une vitamine...) ou agronomique (tolérance à un herbicide) peut résulter d'un recours à la mutagenèse dirigée en laboratoire (brevetable), mais aussi d'un autre procédé brevetable (fusion cellulaire...), ou d'une mutation naturelle spontanée au champ sélectionnée ensuite par rétro-croisements (non brevetable). Les techniques actuelles d'analyse ne permettent souvent pas de distinguer les uns des autres les produits issus de ces divers procédés. La protection du brevet sur le procédé de mutagenèse dirigée ne devrait pas s'étendre aux semences et aux plantes présentant le même caractère s'il est issu d'un autre procédé. Cette proposition 3-e) vise à faire respecter cette règle de bon sens, ainsi que la règle générale qui veut que la charge de la preuve d'une contrefaçon repose sur le détenteur du brevet. Alors que dans la situation actuelle, c'est celui qui est soupçonné de contrefaçon qui doit prouver que ses semences ou ses produits sont issus d'un autre procédé que le procédé breveté : cela étant souvent impossible, de nombreux brevets sont utilisés abusivement pour exiger des droits de licence sur des produits existant parfois depuis très longtemps et qu'ils ne devraient pas protéger (biopiraterie), ou pour bloquer toute nouvelle innovation permettant d'obtenir le même caractère que celui qui est breveté de manière différente et parfois beaucoup plus simple que par le procédé breveté.

gourmands en eau et en intrants. Une **taxe sur les semences hybrides pourrait être instaurée et être destinée à soutenir les sélections et la gestion dynamique, de préférence participatives, de variétés librement reproductibles.**

GLOSSAIRE

APA : Accès et partage des avantages

CBE : Convention sur le brevet européen

CDB : Convention sur la diversité biologique

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

COV : Certificat d'obtention végétale

CPI : Code de la propriété intellectuelle

DHS : distinction, homogénéité stabilité

OEB : Office européen des brevets

OGM : Organisme génétiquement modifié

OCVV : Office Communautaire des Variétés végétales

PGM : Plante génétiquement modifiée

Semences de ferme : semences reproduites à la ferme par l'agriculteur à partir de sa récolte issue de semences commerciales

Semences paysannes : semences sélectionnées et reproduites par des paysans

UPOV : Union pour la protection des obtentions végétales

VED : Variété essentiellement dérivée. Il s'agit d'une nouvelle variété semblable à une autre variété déjà protégée par un COV, sauf pour un caractère distinctif nouveau.