



Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l' Accord sur les ADPIC

Options pour les pays en développement

Guide de mise en oeuvre

Carlos M. Correa



Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC

Options pour les pays en développement

Guide de mise en oeuvre

Carlos M. Correa



Bureau Quaker auprès des Nations Unies (QUNO)

Le Bureau Quaker auprès de l'ONU a été fondé en 1948. Situé à Genève et à New York, QUNO travaille à promouvoir aux Nations Unies et dans d'autres instances internationales, les principes de paix et de justice qui tiennent à cœur des Amis (Quakers). QUNO est soutenu par le Comité américain de service des Amis (American Friends Service Committee), l'Assemblée annuelle de Grande Bretagne, la communauté mondiale des Amis, et d'autres groupes, fondations et personnes individuelles.

International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)

Fondé en 1996, le Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD), est une organisation non gouvernementale sans but lucratif indépendante basée à Genève. Elle travaille dans le domaine de la propriété intellectuelle depuis 1997, notamment à travers son programme sur l'innovation, la technologie et la propriété intellectuelle (PI). L'un des objectifs principaux du programme consiste à faciliter l'émergence d'une masse critique de parties prenantes bien informées dans les pays en développement, comprenant des décideurs et des négociateurs, ainsi que des représentants du secteur privé et de la société civile, qui sera à même de définir ses propres objectifs de développement humain durable dans le domaine de la PI et d'accomplir des progrès effectifs dans la réalisation de ces objectifs aux niveaux national et international.

À propos de l'auteur

Carlos M. Correa est Directeur du Centre d'études interdisciplinaires sur la propriété industrielle et l'économie de l'Université de Buenos Aires.

Remerciements

L'auteur souhaite remercier Ahmed Abdel Latif, Kiyoshi Adachi, Claudio Chiarolla, Caroline Dommen, Graham Dutfield, Jose Esquinas, Jonathan Hepburn, Geoff Tansey, Robert Tripp, David Vivas et Jonathan Woolley pour leurs commentaires sur les versions précédentes de cette étude, ainsi que les participants à un dialogue qui s'est tenu à Genève le 14 juin 2012 pour leurs avis.

Les points de vue exprimés dans cette étude sont ceux de l'auteur et ne représentent pas nécessairement les points de vue de QUNO, de l'ICTSD, de leurs institutions de financement ou de toute autre personne ayant fait part de commentaires sur les versions précédentes.

Ce guide peut être téléchargé sur www.quno.org/economicissues/food-sustainability/foodLinks.htm#QUNOPUB et <http://www.ictsd.org/programme/ip/>

Des copies papier de ce guide sont disponibles sur demande en anglais, français ou espagnol.

QUNO et ICTSD invitent les lecteurs à faire part de leurs avis et commentaires sur ce document. Prière de les envoyer à Caroline Dommen (cdommen@quno.ch) ou Ahmed Abdel Latif (aabdellatif@ictsd.ch).



Citation : Correa, Carlos (2012), *Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l' Accord sur les ADPIC: Options pour les pays en développement*, QUNO-ICTSD, Genève, Suisse.

© QUNO et ICTSD, 2012. Cette publication est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage dans les Mêmes Conditions 3.0 Suisse. Les lecteurs sont encouragés à diffuser, traduire ou citer cette publication, pour autant que la source soit indiquée et que cela soit fait à des fins éducatives ou sans but lucratif. QUNO et ICTSD souhaiteraient être informés de telles utilisations de la présente publication.

ISBN 978-2-9700844-0-2

TABLE DES MATIÈRES

ABREVIATIONS	IV
AVANT-PROPOS	1
1. INTRODUCTION	2
2. PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DES PLANTES : HISTORIQUE ET OPTIONS	5
3. EXCLUSIONS DE LA BREVETABILITÉ	7
3.1. Végétaux	7
3.2. Procédés essentiellement biologiques	8
3.3. Variétés végétales	9
3.4. Ordre public et moralité	10
4. PROLIFÉRATION DES BREVETS SUR LES MATÉRIELS VÉGÉTAUX	11
4.1. Multiplicité des revendications de brevet	11
4.2. Distinction entre « invention » et « découverte »	11
4.3. Nouveauté	12
4.4. Degré d'inventivité	13
5. ETENDUE DES DROITS EXCLUSIFS CONFÉRÉS PAR LES BREVETS	14
5.1. Étendue des revendications dans les brevets portant sur des gènes	14
5.2. Atteinte non intentionnelle	15
5.3. Le privilège des agriculteurs	15
5.4. Recherche et sélection	16
5.5. Licences obligatoires	17
6. CONCLUSIONS	19
NOTES DE FIN	20
BIBLIOGRAPHIE	26

ABREVIATIONS

ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
ALE	Accords de libre échange
CBE	Convention sur le brevet européen
CDB	Convention sur la diversité biologique
CEJ	Cour européenne de justice
CGN	Centre for Genetic Resources
DPI	Droits de propriété intellectuelle
FAO	Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture
OEB	Office européen des brevets
OMC	Organisation mondiale du commerce
PI	Propriété intellectuelle
POV	Protection des obtentions végétales
R&D	Recherche et Développement
SAM	Sélection assistée par marqueurs
TIRPAA	Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture
UPOV	Convention internationale pour la protection des obtentions végétales

AVANT-PROPOS

Le Bureau Quaker auprès des Nations Unies et l'ICTSD ont commencé à se pencher sur les façons dont la politique internationale en matière de propriété intellectuelle peut affecter l'alimentation et la durabilité, à la fin des années 1990. Dès lors, chaque organisation a entrepris une série d'activités, notamment la publication d'études dans lesquelles les auteurs sont invités à examiner l'un des aspects significatifs du régime international de la propriété intellectuelle, en soulignant les éléments clé qu'ils constatent et en élaborant des recommandations à l'intention des décideurs. L'objectif est de contribuer à mieux comprendre les effets de la politique en matière de propriété intellectuelle sur les vies des personnes, et par conséquent d'informer les politiques et les débats dans ces domaines.

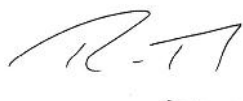
Ce Guide est conçu pour les négociateurs et les décideurs dans les domaines de la politique en matière de propriété intellectuelle, d'agriculture et d'alimentation et leurs sujets connexes, ainsi que pour les obtenteurs, les agriculteurs et la société civile. Nous souhaitons également qu'il s'agisse d'un outil utile pour les fournisseurs et les destinataires d'assistance technique dans les domaines de la propriété intellectuelle et de l'agriculture.

Ce Guide découle de la constatation selon laquelle les flexibilités disponibles pour chaque pays dans la mise en œuvre de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) d'une façon qui soit conforme aux priorités en matière d'alimentation, d'agriculture et de développement ne sont pas suffisamment connues. Ces priorités peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre. Ce Guide rappelle combien la libre circulation du matériel et des connaissances génétiques a été importante au cours de l'histoire pour les progrès en matière de sélection végétale. Il souligne également que les flexibilités comprises dans l'Accord sur les ADPIC font partie intégrante de l'Accord.

Ce Guide se concentre sur les brevets (par opposition aux mécanismes de propriété intellectuelle tels que la protection des variétés végétales ou les droits des obtenteurs). Il se fonde sur la vaste expérience dans ce domaine de pays qui appliquent les flexibilités en matière de brevet examinées, notamment l'Union européenne.

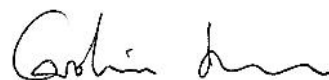
Promouvoir l'innovation agricole est essentiel pour la sécurité alimentaire. S'assurer également que les avantages de l'innovation sont diffusés, en particulier dans les pays en développement, est tout aussi important. L'équilibre nécessaire pour atteindre ces objectifs dépend de chaque pays en fonction de ses propres besoins et priorités.

Nous espérons que vous trouverez ce guide utile à l'heure où la sécurité alimentaire est devenu un défi mondial qui exige des solutions urgentes.



Ricardo Meléndez-Ortiz

Directeur exécutif, Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD)



Caroline Dommen

Représentante, Questions Economiques Mondiales, (QUNO)

1. INTRODUCTION

Parvenir à la sécurité alimentaire¹ est l'un des objectifs principaux de la communauté internationale. La réduction du nombre de personnes qui souffrent de l'insécurité alimentaire fait face à de nombreux obstacles, notamment le sous-investissement dans l'agriculture et le développement rural, des augmentations importantes des prix alimentaires et la pauvreté.

Plusieurs facteurs relatifs à la production des semences et au contrôle sur les technologies et matériels végétaux peuvent également compromettre la réalisation de la sécurité alimentaire. Le développement et la production de semences commerciales sont hautement concentrés. La recherche et le développement (R&D) s'orientent de plus en plus vers les cultures et les variétés intéressantes du point de vue commercial, alors que les systèmes traditionnels d'approvisionnement en semences s'érodent. La diffusion des variétés végétales² commerciales a réduit de façon significative la variabilité génétique et augmenté la vulnérabilité de la production agricole. De plus, et il s'agit de l'objet du présent guide, certaines formes de droits de propriété intellectuelle (DPI) créent des barrières à la libre circulation des informations et des matériels (par exemple à travers l'échange de semences entre agriculteurs) essentielle pour des niveaux soutenus de production alimentaire et pour le développement de nouvelles variétés.

À l'origine, les DPI furent conçus pour les innovations dans l'industrie manufacturière (telles que nouvelles machines, produits et processus industriels) et la création artistique (telles que les œuvres littéraires ou musicales). Plus récemment, les DPI ont été appliqués aux processus et aux produits biologiques, notamment aux organismes vivants.

L'application des DPI aux matériels végétaux et à l'alimentation a soulevé des inquiétudes quant aux implications possibles pour la sécurité alimentaire.³ Les DPI accordent généralement des droits exclusifs. Ceci signifie que le détenteur du droit peut empêcher, pendant une période donnée, toute personne d'utiliser l'élément protégé, sous réserve de dispositions de la législation nationale prévoyant des exceptions ou restrictions spécifiques. Les DPI réduisent la concurrence et permettent au détenteur du droit de faire payer le prix que le marché supportera. Par conséquent, l'octroi de DPI affecte l'accès aux produits protégés. Des prix plus élevés pour les semences et d'autres intrants agricoles peuvent nuire particulièrement aux petits exploitants et augmenter la concentration de la production agricole à des fins alimentaires.

Par ailleurs, les DPI peuvent avoir un effet sur le type de recherches agricoles menées et sur la durabilité de l'agriculture. Les préoccupations à cet égard sont notamment :

- l'orientation croissante de la recherche et du développement vers des cultures et variétés qui présentent un intérêt commercial ;
- l'érosion des systèmes traditionnels d'approvisionnement en semences qui sont une source « d'indépendance économique et de résistance face aux menaces telles que les organismes nuisibles, les maladies ou le changement climatique »⁴ ;
- la perte de diversité des cultures causée par l'uniformisation résultant de la diffusion des variétés commerciales⁵.

Bien que d'autres facteurs⁶ puissent contribuer à ces effets, les DPI, en particulier les brevets, peuvent les aggraver. En effet, les changements de la législation et de la jurisprudence en matière de PI ont permis de breveter dans certains pays des matériels génétiques de végétaux, qu'ils soient naturels ou modifiés.

L'utilisation croissante des brevets pour protéger les innovations dans le domaine des végétaux suite aux obligations découlant de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et des accords commerciaux bilatéraux ou régionaux (Accords de libre échange, ou ALE) conclus par plusieurs pays développés et en développement⁷, peuvent transformer de façon radicale le paradigme de libre circulation des connaissances et matériels (par exemple à travers l'échange de semences entre agriculteurs) grâce à laquelle l'agriculture s'est développée au cours des siècles derniers.

Bien que l'Accord sur les ADPIC fournisse aux membres de l'OMC des flexibilités quant à la mise en œuvre de ses dispositions afin que cette mise en œuvre soit conforme à leurs objectifs en matière d'agriculture et de politique alimentaire, trop peu d'attention a été accordée à ces flexibilités. En effet, de nombreux membres de l'OMC ne les ont pas utilisées ou ne l'ont fait que dans une mesure limitée. Ceci contraste avec la situation dans le domaine de la santé publique, où de nombreuses mesures ont été débattues et adoptées aux échelons national et international afin de garantir l'accès aux médicaments.⁸

Les pays peuvent faire beaucoup plus pour développer des systèmes de protection de la propriété intellectuelle qui, tout en étant conformes à l'Accord sur les ADPIC, sont adaptés aux conditions locales, récompensent l'innovation, et promeuvent la sécurité alimentaire.

Lors de la conception et de la mise en œuvre des régimes de PI, des choix cruciaux doivent donc être faits concernant le type et la portée des DPI conférés en matière de matériels végétaux et d'alimentation.

Ce guide décrit les flexibilités que renferme l'Accord sur les ADPIC, et comment elles peuvent être utilisées au niveau national pour promouvoir et contribuer aux objectifs de la politique de sécurité alimentaire. Il fournit également des recommandations et des options pour les décideurs et les fonctionnaires dans les pays en développement en tenant compte des précédents pertinents des pays en développement et des pays développés.

Ce Guide se concentre sur les flexibilités relatives aux *brevets* telles qu'appliquées dans le domaine des matériels végétaux. Les questions portant sur les options pour la mise en œuvre de la protection des variétés végétales comme la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), ne sont pas prises en compte dans ce document.⁹

Les progrès en matière de sélection végétale pour l'alimentation ont généralement été fondés sur une libre circulation des matériels et connaissances. L'échange de semences et de savoirs relatifs aux semences s'est traditionnellement déroulé entre les agriculteurs. Les cultures vivrières ont également été déplacées de leur lieu d'origine vers des endroits lointains à travers le monde où elles ont été adaptées et améliorées. Reconnaître l'importance de préserver cette circulation sans restrictions à des fins de recherche et de sélection est l'un des objectifs principaux du Traité sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA)¹⁰ de la FAO.

L'octroi de brevets sur les variétés végétales et les composantes des végétaux (tels que les gènes) peut entraver l'accès aux ressources génétiques nécessaires afin d'assurer le développement continu variétés végétales diversifiées¹¹, adaptées et améliorées.

L'analyse et les recommandations du présent guide sont fondées sur l'hypothèse selon laquelle la réalisation de l'objectif de sécurité alimentaire exige un système juridique qui protège la libre circulation des savoirs et des matériels végétaux, de façon à permettre un processus continu d'amélioration et d'adaptation des variétés végétales à travers la recherche et la sélection, la disponibilité de matériels diversifiés afin de répondre aux besoins locaux et à des conditions changeantes (causées notamment par les changements

climatiques), et la diversification (par opposition à la concentration) de l'approvisionnement en technologies et semences. Ce guide repose également sur l'hypothèse selon laquelle les brevets peuvent encourager l'innovation dans certains secteurs uniquement en présence de conditions-cadres données (telles que des infrastructures scientifiques et technologiques solides, un capital risque, une politique industrielle adéquate), et qu'il incombera aux gouvernements nationaux de décider d'un équilibre entre, d'une part, la promotion de l'accès aux innovations et leur diffusion et, d'autre part, l'octroi de droits exclusifs au moyen de la PI.¹²

Après un bref examen de l'histoire et des différentes modalités de DPI applicables aux végétaux, ce guide se penchera sur les flexibilités disponibles en matière

- d'exclusions de brevetabilité ;
- d'étendue de la protection en cas d'octroi de brevets ; et
- de l'étendue des droits exclusifs accordés.

2. PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DES PLANTES : HISTORIQUE ET OPTIONS

Les DPI relatifs aux végétaux ne sont pas nouveaux. La loi sur les brevets relatifs aux végétaux (Plant Patents Act) fut promulguée en 1930 aux États-Unis afin de répondre aux demandes de l'industrie semencière naissante. Cette loi prévoyait la protection des cultivars¹³ de reproduction asexuée (à l'exception des tubercules) dans le cadre d'un système de « brevets végétaux » spéciaux. En 1942, les Pays-Bas furent le premier pays à introduire une nouvelle forme *sui generis* de DPI pour les variétés végétales (appelée « protection des obtentions végétales » ou POV), suivis de l'Allemagne en 1953¹⁴. Après d'intenses débats, la POV évolua pour devenir une alternative aux brevets, dans un souci de prise en compte des caractéristiques spécifiques de l'innovation dans l'industrie de la sélection végétale¹⁵, notamment du fait qu'une variété végétale ne peut être que le résultat d'une innovation progressive.

Le modèle de POV fut finalement consacré dans la Convention de l'UPOV signée en 1961, puis révisée en 1978 et 1991. À l'origine, la Convention de l'UPOV interdisait la double protection par la POV et des brevets¹⁶, mais la révision de 1991 autorise désormais cette double protection. Ce changement est le reflet d'une tendance croissante à l'octroi de brevets sur les végétaux et leurs composantes¹⁷. Actuellement, la POV et la protection par brevet couvrant l'ADN et les cellules des végétaux et, dans certains cas, des végétaux et variétés végétales complets, coexistent dans la plupart des pays.

Seuls quelques pays¹⁸ ont mis en place des régimes *sui generis* autres que celui de l'UPOV. Il existe une littérature importante et un grand nombre de propositions pour la conception de tels régimes, issues pour la plupart du libellé de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC. La notion de droits des agriculteurs, mentionnée pour la première fois en 1983 dans l' « Engagement international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture »¹⁹ de la FAO et intégrée par la suite dans le Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture²⁰ de la FAO, et les principes de partage des avantages, tels que contenus dans la Convention sur la diversité biologique (CDB),²¹ ont contribué de façon décisive à la formulation de ces régimes.

Il convient de noter que les « secrets commerciaux » (une forme de protection reconnue par l'article 39 de l'Accord sur les ADPIC) peuvent également s'appliquer aux innovations en matière de sélection végétale, en particulier dans le cas de la production de semences hybrides. Les obtenteurs commerciaux ne mettent pas à disposition les lignées parentales utilisées pour générer des hybrides, afin d'éviter la reproduction par des tierces parties.

Des différences significatives existent entre les brevets et la protection POV. Concernant la protection POV, il existe également des différences en fonction du système qui s'applique, le système UPOV 1978, UPOV 1991, ou un autre système.²²

Il est important de noter que la POV protège les matériels qui existent effectivement : dans certains pays, des échantillons de ces matériels doivent être fournis aux autorités compétentes ; dans d'autres pays, ils doivent être disponibles tant que la protection est

Les éléments principaux des droits des agriculteurs tels que définis dans le TIRPAA sont :

- le droit de participer au partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques
- la protection des connaissances traditionnelles
- le droit de participer à la prise de décisions

en vigueur. Néanmoins, dans le cas des brevets, il n'est pas nécessaire de fournir la preuve de l'existence effective de l'objet du brevet, mais uniquement de la possibilité de l'obtenir.

Dans certains pays, comme les États-Unis, l'Australie ou le Japon, l'objet de la protection couvert par les brevets et les droits d'obtenteur peut être une variété végétale en tant que telle²³. Toutefois, la plupart des pays excluent la brevetabilité des variétés végétales, tel qu'autorisé par l'Accord sur les ADPIC (voir section 3.3. ci-dessous).

Les droits stipulés par la POV et les brevets sont similaires, mais la législation en matière de POV prévoit deux exceptions importantes : l' « exception de l'obtenteur » et le « privilège des agriculteurs » que la plupart des pays ne reconnaissent pas au titre du droit sur les brevets. Cette question est détaillée ci-dessous à la section IV.

3. EXCLUSIONS DE LA BREVETABILITÉ

La sécurité alimentaire peut être affectée de façon négative par l'appropriation de ressources phytogénétiques puisqu'elle peut entraver la recherche et la sélection ou limiter les sources possibles d'approvisionnement en semences. L'article 27.3(b) accorde aux membres de l'OMC une marge politique considérable dans la définition des lois nationales en la matière.

Certaines des options disponibles sont relatives à l'exclusion de la brevetabilité des

- a) végétaux
- b) procédés essentiellement biologiques, et
- c) variétés végétales.

3.1. Végétaux

L'article 27.3(b) autorise (mais n'oblige pas) les membres de l'OMC à exclure les « végétaux » de la protection par brevet. Il est important de souligner qu'en l'absence de toute définition dans l'Accord sur les ADPIC, l'exclusion pour les végétaux peut être interprétée au sens large, comprenant les végétaux en tant que tels, ainsi que les variétés et les espèces végétales. Par ailleurs, les pays qui choisissent d'appliquer cette exception peuvent exclure des végétaux obtenus au moyen de procédés de sélection conventionnels ou à travers l'utilisation de l'ingénierie génétique.

Un grand nombre de lois nationales prévoient l'exclusion des végétaux en général, ou des variétés végétales, selon différentes formulations juridiques.²⁴ Les lois de certains pays (tels que le Brésil, le Cameroun, la Colombie, Cuba et le Guatemala) excluent également les séquences d'ADN et les séquences d'acides aminés correspondant aux peptides ou protéines produits par un organisme naturel.²⁵

L'Accord sur les ADPIC exige qu'une protection par brevet soit octroyée aux micro-organismes. Selon une interprétation littérale de l'Accord,²⁶ l'obligation de protéger les « micro-organismes » se limite aux organismes qui ne sont pas visibles à l'œil nu, tels que les bactéries, les virus ou les champignons, pour autant qu'ils constituent une « invention » qui répond aux exigences de brevetabilité. L'obligation ne s'applique pas aux micro-organismes présents dans la nature, même s'ils sont isolés, ni les cellules, ou les gènes qui « sont des entités naturellement présentes qui peuvent être découvertes, comme de nouvelles espèces ou de nouvelles planètes »²⁷.

Dans certaines juridictions, comme aux États-Unis et en Europe, les gènes isolés pour lesquels une fonction a été identifiée ont été jugés brevetables. Cette approche a influencé la législation et les pratiques en matière de brevets dans de nombreux pays. Néanmoins, elle a été de plus en plus remise en question au cours des dernières années. En 2010, une cour de district des États-Unis²⁸ a rejeté des demandes relatives à de l'ADN isolé ou à de l'ADN complémentaire (cDNA), en raison du fait que les gènes sont un produit de la nature et qu'ils ne sont donc pas des inventions, même s'ils sont isolés de leur environnement naturel²⁹. Si elle finit par être confirmée, cette décision pourrait avoir des conséquences plus générales dans différents domaines des biotechnologies³⁰.

Une question importante est de savoir si la possibilité d'interdire les brevets sur les végétaux peut être comprise, au titre de l'Accord sur les ADPIC, comme s'appliquant également aux cellules, gènes et autres composantes subcellulaires des végétaux³¹. On pourrait faire valoir qu'aucune de ces composantes n'est un « végétal » et que, par conséquent, elles ne sont pas couvertes par l'exclusion stipulée à l'article 27.3(b). Mais le brevetage de ces composantes (même si elles sont modifiées) peut être équivalent au brevetage du végétal en tant que tel,

puisque le titulaire du brevet peut empêcher des actes commerciaux³² relatifs à tout végétal contenant l'objet breveté et par conséquent invalider, dans la pratique, l'exclusion relative aux brevets pour les végétaux. Cela peut être le cas même lorsqu'un seul gène modifié ou un constituant artificiel du gène est intégré au végétal (dont le génotype peut contenir plusieurs milliers de gènes codants³³).

La possibilité d'exclure de façon générale les végétaux et leurs parties de la brevetabilité est limitée ou entièrement écartée dans les pays qui ont signé des accords de libre échange (ALE) avec les États-Unis³⁴ au titre desquels il existe une obligation d'octroyer des brevets pour les végétaux, ou de déployer des effets en ce sens.³⁵

Recommandation

Il peut être important pour la sécurité alimentaire d'exclure les végétaux de la brevetabilité. L'exclusion des végétaux ou des variétés végétales de la brevetabilité est en réalité contournée si les lois nationales autorisent le brevetage de parties ou composantes d'un végétal, puisque le contrôle sur ces parties ou composantes mène au contrôle sur le végétal ou la variété végétale.

Les pays devraient donc envisager l'exclusion des végétaux de la brevetabilité, qu'ils soient génétiquement modifiés ou non, et exclure de la brevetabilité les parties ou composantes de végétaux, y compris les gènes, même s'ils sont isolés.

3.2. Procédés essentiellement biologiques

L'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC prévoit l'exclusion de la brevetabilité des « procédés essentiellement biologiques » pour l'obtention de végétaux. La signification de « procédés essentiellement biologiques », un concept tiré de la Convention sur le brevet européen (CBE), a été examinée dans de nombreuses décisions de l'Office européen des brevets (OEB) et l'interprétation qui en est donnée est plutôt restrictive. Par exemple, dans la décision T320/87, *Lubrizol* (1990), l'OEB a déclaré que « une nouvelle combinaison de techniques traditionnelles de sélection végétale qui a pour résultat des végétaux et des semences est brevetable ».

Un nombre croissant de demandes revendiquent une protection de la PI pour des méthodes conventionnelles de sélection. Selon une étude, « en 2008, près de 25% de toutes les demandes de brevet à l'OEB étaient relatives à des végétaux développés par une sélection conventionnelle. Quelques années auparavant, les demandes de brevets ciblées sur des procédés conventionnels de sélection constituaient de rares exceptions »³⁶. En 2010, environ 200 brevets sur des semences avec et sans l'utilisation d'ingénierie génétique ont été accordés par l'OEB, et 100 demandes ont été reçues concernant des végétaux sélectionnés sans l'utilisation d'ingénierie génétique.³⁷

L'utilisation de la sélection assistée par marqueurs (SAM) explique l'augmentation de demandes de brevets concernant des méthodes conventionnelles de sélection. La SAM permet aux obtenteurs d'identifier des gènes particulièrement intéressants dans le génome du végétal. Ensuite, au moyen de marqueurs génétiques, ils peuvent sélectionner les lignées végétales contenant le trait souhaité. Cette méthode permet l'expression des traits souhaités sans insertion de gènes qui ne sont pas naturellement présents dans le génome de la plante, en évitant ainsi les essais coûteux requis pour l'approbation et la diffusion des variétés transgéniques.

Une question importante consiste à savoir si l'utilisation de la SAM peut être considérée comme un « procédé essentiellement biologique » pouvant être exclu de la protection par brevet.

Dans l'examen des brevets EP 1069819 relatif aux brocolis et EP 1211926 relatif aux tomates, le 9 décembre 2010 la Grande chambre de recours de l'OEB a jugé que la simple utilisation de marqueurs moléculaires ne rendait pas les méthodes de sélection et d'obtention brevetables³⁸. Bien que cette décision - quoique la décision en appel n'ait pas encore été prononcée - semble confirmer la non-brevetabilité des méthodes conventionnelles de sélection (même lorsqu'elles sont basées sur des techniques modernes) au titre du droit européen, elle ouvre la possibilité au brevetage des végétaux obtenus *en tant que tels*.³⁹

Recommandation

Les méthodes de sélection végétale doivent être disponibles sans restriction d'utilisation afin d'obtenir de nouvelles variétés et d'assurer la diversité dans les champs.

Les lois nationales ne devraient pas autoriser la brevetabilité des méthodes conventionnelles de sélection végétale, même lorsque la sélection est assistée par des marqueurs génétiques. L'utilisation de ces marqueurs ne devrait pas être considérée comme une base suffisante pour l'octroi de brevets sur des produits obtenus par cette utilisation.

3.3. Variétés végétales

L'Accord sur les ADPIC prévoit la protection des variétés végétales, en autorisant plusieurs possibilités : « par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens ». Cette disposition fut l'une des plus controversées lors du processus de négociation de l'Accord sur les ADPIC. Les propositions initiales des États-Unis, du Japon, des pays nordiques et de la Suisse visaient une vaste couverture au moyen de brevets pour les végétaux et les organismes vivants. En revanche, la plupart des pays en développement s'opposaient à une telle approche⁴⁰. Quant aux pays de l'Union européenne, ils voulaient maintenir la liberté d'exclure les variétés végétales (et les races animales) de la brevetabilité, tel que stipulé dans la CBE.

Par conséquent, au titre de l'Accord sur les ADPIC, les lois nationales peuvent prévoir des brevets, une combinaison de POV avec des brevets, et/ou des formes de protection *sui generis*, sur le modèle ou non de la Convention de l'UPOV. Dans le choix de la modalité de protection, les brevets peuvent être exclus pour les variétés végétales, comme c'est actuellement le cas dans un grand nombre de pays qui ont suivi l'approche de la CBE⁴¹.

Recommandation

Les pays devraient évaluer les différentes options dont ils disposent pour protéger les variétés végétales d'une façon qui soit adaptée à leur politique agricole nationale et à leurs objectifs de sécurité alimentaire. Que la production agricole d'un pays donné soit basée essentiellement sur des variétés commerciales ou des variétés des agriculteurs, la protection des variétés végétales par des brevets n'est pas recommandée, puisqu'elle peut limiter davantage la sélection et la conservation et le partage des semences par les agriculteurs.

Les exigences de brevetabilité (en particulier le degré d'inventivité) semblent non seulement inadéquates pour les variétés végétales, mais au vu de l'étendue des droits généralement octroyés au titre de brevets, ces exigences peuvent également empêcher de nouvelles recherches et sélections sur les matériels protégés et entamer les droits des agriculteurs à conserver et à réutiliser des semences.

3.4. Ordre public et moralité

L'article 27.2 de l'Accord sur les ADPIC prévoit la possibilité de refuser des brevets pour des inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale « pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation ».

L'ordre public ou la moralité pour empêcher l'octroi de brevets relatifs aux végétaux ont été invoqués dans certaines circonstances devant des tribunaux nationaux, mais n'ont à ce jour pas été admis. Dans l'affaire Plant Genetic Systems, la Chambre de recours de l'OEB a déclaré que l'invention (un végétal génétiquement modifié) n'était pas utilisée de façon improprie et n'avait pas d'effets destructeurs⁴².

En 1999, un recours fut introduit aux États-Unis contre un brevet octroyé à un citoyen américain sur la vigne « ayahuasca », originaire de la forêt pluviale d'Amazonie. L'Organe de coordination des organisations autochtones du bassin amazonien (COICA) et d'autres groupes autochtones et environnementaux s'opposaient au brevet parce qu'il prétendait qu'un citoyen américain s'approprie un végétal non seulement bien connu par de nombreux peuples autochtones de l'Amazonie, mais qui est également considéré comme sacré par ces peuples.⁴³

L'opposition au brevet n'était pas fondée sur l'ordre public ou la moralité, mais sur le fait qu'il autorisait un citoyen américain à s'approprier un végétal considéré comme sacré pour les peuples autochtones.

Bien qu'il soit probable que l'article 27.2 ne soit pertinent que dans un nombre limité de circonstances, il peut être appliqué par exemple lorsque la diffusion d'une technologie végétale donnée, comme la stérilisation des semences, peut avoir des effets négatifs sur la production agricole ou l'environnement.

Recommandation

Les brevets doivent être refusés pour des raisons d'ordre public ou de moralité dans les cas où la sécurité alimentaire ou l'environnement sont en péril, par exemple lorsque la diffusion de certains gènes peut affecter de façon négative des cultures ou écosystèmes spécifiques.

4. PROLIFÉRATION DES BREVETS SUR LES MATÉRIELS VÉGÉTAUX

Bien que le brevetage des matériels végétaux soulève différentes inquiétudes relatives à la sécurité alimentaire, de nombreux pays autorisent ce type de brevetage. Des brevets sont octroyés systématiquement dans de nombreux pays développés et en développement (tels que l'Inde, la Chine, le Chili, l'Afrique du Sud) sur les végétaux génétiquement modifiés, les cellules végétales, les gènes et d'autres composantes subcellulaires, ainsi que sur l'autorisation des biotechnologies végétales.⁴⁴

Dans ces cas, les pays peuvent utiliser plusieurs flexibilités pour limiter les éventuels effets négatifs des brevets sur l'agriculture et la sécurité alimentaire. Ces flexibilités sont examinées dans cette section.

4.1. Multiplicité des revendications de brevet

Le vaste éventail de revendications possibles relatives à une composante ou à un trait végétal donne fréquemment lieu à des situations où une multitude de brevets s'applique à un seul et même végétal. Un brevet peut exister sur les promoteurs, un autre sur les terminateurs, d'autres encore sur les séquences utilisées pour le « transport » et les « gènes reporteurs » nécessaires à la transformation génétique d'un végétal, et dans le cas des végétaux transgéniques et des produits des biotechnologies agricoles, chacun de leurs nombreux procédés et composantes peut être protégé par un DPI⁴⁵. Cela conduit au « développement de grands portefeuilles de brevets de revendications qui se recoupent de façon plus ou moins importante ('enchevêtrements de brevets') ». ⁴⁶

La présence même d'une seule composante brevetée dans un végétal ou une variété végétale peut créer une barrière à l'utilisation de ce végétal ou de cette variété végétale, notamment une barrière à la recherche et à la sélection. Par exemple, un brevet sur un peptide de transit utilisé dans GA 21 (un constituant génétique qui rend le maïs résistant à un herbicide) peut empêcher l'intégration de ce constituant dans les végétaux, même si le constituant génétique est dans le domaine public.

La prolifération des brevets explique les difficultés auxquelles les chercheurs sont confrontés⁴⁷ : « une toile de revendications d'exclusivité enveloppe actuellement le transfert et l'utilisation des biotechnologies agricoles brevetées, limitant ainsi la liberté d'action des organismes publics et privés. »⁴⁸ Un exemple révélateur est constitué par les obstacles rencontrés dans l'utilisation de l'*Agrobacterium*, l'outil le plus largement utilisé par les chercheurs des secteurs public et privé pour transformer génétiquement les végétaux, à cause de l'ensemble complexe de brevets relatifs à cette technologie.⁴⁹ Même dans les cas où un brevet (par exemple sur un gène promoteur) n'est pas en vigueur dans le pays où un organisme de recherche travaille, si un produit contenant des composantes brevetées était développé, les exportations vers les pays où le brevet existe pourraient être empêchées par le titulaire du brevet.

La prolifération des brevets est le résultat de plusieurs facteurs convergents, notamment l'érosion de la distinction traditionnelle de la loi en matière de brevets entre « inventions » et « découvertes », et l'assouplissement des exigences de brevetabilité.

4.2. Distinction entre « invention » et « découverte »

Bien que la loi en matière de brevets reposât traditionnellement sur une distinction essentielle entre ce qui est simplement découvert par opposition à ce qui a été inventé,

cette distinction est devenue très ténue ou a disparu. Au titre de nombreuses lois (par exemple celles du Japon, des États-Unis, de l'Australie, de la Communauté européenne), un matériel biologique isolé de son environnement naturel peut être considéré comme une invention même s'il était précédemment présent dans la nature.

Recommandation

Autoriser l'appropriation des matériels végétaux présents dans la nature au moyen d'un droit de PI (même si le demandeur du brevet a effectué un travail visant à les isoler ou à identifier leurs propriétés) crée des barrières qui peuvent affecter de façon négative la recherche agricole. L'Accord sur les ADPIC n'oblige pas les membres de l'OMC à octroyer des brevets sur les matières biologiques naturelles.

Les lois nationales devraient établir une distinction nette entre « invention » et « découverte » et considérer qu'une « invention » n'existe pas lorsqu'une substance naturelle, comme un gène, a été isolée ou que ses propriétés ou fonctions ont été identifiées.

4.3. Nouveauté

Les brevets ont été conçus pour récompenser les nouvelles contributions techniques à l'ensemble des connaissances existantes, et non pas la simple divulgation de ce qui existe déjà. Néanmoins, la législation en matière de brevets de certains pays autorise le brevetage d'objets préexistants dans la mesure où ces objets n'avaient pas été divulgués précédemment ou mis à la disposition du public. Par exemple, selon l'approche européenne, un matériel biologique peut être considéré comme une invention même s'il était précédemment présent dans la nature. Par conséquent, dans l'affaire *Interferones Alfa-Biogen*, l'Office européen des brevets (OEB) a déclaré que la disponibilité de séquences d'ADN dans une bibliothèque d'ADN ne détruisait pas la nouveauté⁵⁰.

Quoique dans la plupart des juridictions « nouveau » soit défini par ce qui n'a pas été divulgué avant la date de dépôt de la demande *partout dans le monde*, les États-Unis appliquaient encore récemment⁵¹ une norme de nouveauté relative qui autorisait l'octroi de brevets sur des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels utilisés à l'étranger mais non divulgués sous forme écrite. Le cas du brevet sur les végétaux (*Plant Patent*) n° 5.751 (1986) des États-Unis relatif à une variété de *Ayahuasca* trouvée dans un jardin privé en Amazonie, dont la validité a été confirmée malgré un recours formel⁵², en est un exemple. Bien qu'à l'avenir il ne soit peut-être pas possible d'obtenir de nouveaux brevets dans des cas similaires, les brevets déjà octroyés resteront valides jusqu'à leur expiration.

Recommandation

Maintenir l'accès aux ressources génétiques pour l'utilisation et l'amélioration est essentiel pour le développement agricole et la sécurité alimentaire. Les lois nationales devraient appliquer un concept absolu de nouveauté et considérer qu'une substance présente dans la nature n'est pas « nouvelle » même si sa composition, ses propriétés ou ses caractéristiques n'avaient pas été décrites précédemment.

4.4. Degré d'inventivité

Un autre problème qui peut avoir de graves conséquences sur la recherche et la sélection ainsi que sur la disponibilité d'une multitude de sources d'approvisionnement en ressources génétiques - et donc sur la sécurité alimentaire - est la norme peu stricte souvent appliquée pour évaluer le degré d'inventivité (ou non-évidence) des demandes de brevets relatives aux végétaux. Il s'agit d'un problème plus général, qui touche les inventions dans d'autres domaines technologiques,⁵³ notamment dans le secteur pharmaceutique.

Un exemple éloquent des implications de normes de brevetabilité laxistes fut le brevet 5894079 des États-Unis (connu sous le nom de « brevet Enola ») octroyé le 13 avril 1999 sur une « nouvelle variété de féveroles qui produit des graines de couleur jaune ».⁵⁴ Le titulaire du brevet avait acheté un sac de semences commerciales de haricots au Mexique et sélectionné les graines jaunes pendant plusieurs générations au moyen de méthodes conventionnelles, jusqu'à l'obtention d'une « population uniforme et stable » de graines jaunes. Ce brevet a été utilisé pour empêcher les importations de haricot jaune du Mexique et a soumis la production de ce type de haricot aux États-Unis au contrôle du titulaire du brevet, pendant dix ans, jusqu'à la déclaration judiciaire d'invalidité du brevet.

Un niveau de degré d'inventivité faible peut également mener à l'octroi de brevets sur des variantes mineures de produits existants, telles que le changement d'acides aminés dans un constituant de gène pour modifier les végétaux.⁵⁵ Si ce type de demandes est accepté par les offices de brevets, elles peuvent donner lieu à une incertitude et éventuellement restreindre la disponibilité de versions *génériques* des variétés végétales génétiquement modifiées après l'expiration du brevet d'origine. Tel qu'indiqué dans un rapport du Centre for Genetic Resources (CGN), « les brevets sur les propriétés génétiques des végétaux sont octroyés trop facilement au moyen d'une application négligente des critères (le test d'inventivité en particulier) » ;⁵⁶ « les séquences d'ADN pour des gènes fonctionnels peuvent encore être presque automatiquement brevetées alors que la technique fait désormais partie de l'état de la technique et ne contient guère d'éléments novateurs ».⁵⁷

Recommandation

Une norme relative au degré d'inventivité peu restrictive peut réduire les sources d'approvisionnement et limiter la recherche et la sélection. Les offices des brevets devraient appliquer des critères rigoureux d'établissement du degré d'inventivité dans les innovations relatives aux végétaux, de façon à octroyer des brevets uniquement lorsque l'invention n'est pas évidente pour une personne, ou une équipe de personnes, possédant des qualifications techniques et une expérience approfondies dans le domaine.

5. ETENDUE DES DROITS EXCLUSIFS CONFÉRÉS PAR LES BREVETS

Au vu de la nature particulière des inventions relatives aux végétaux, l'étendue des droits conférés par le droit national d'un pays est un aspect essentiel pour les chercheurs, les obtenteurs, les agriculteurs et les consommateurs.

5.1 Étendue des revendications dans les brevets portant sur des gènes

Peu de lois en matière de brevets⁵⁸ examinent les questions relatives aux inventions contenant ou basées sur des matières vivantes ou des ressources génétiques. Ce domaine reste généralement non réglementé dans la plupart des pays, notamment dans les pays qui dépendent fortement de la production agricole.

Dans le cas de brevets couvrant des gènes, une question importante est de savoir si les droits exclusifs s'étendent à toute utilisation possible du gène. Si cela est le cas, personne ne peut utiliser le gène breveté, même pour les fonctions non découvertes ou divulguées par le titulaire du brevet. Il est probable que ce type de protection absolue décourage de nouvelles recherches sur d'autres utilisations possibles et empêche ces utilisations pour un gène breveté, jusqu'à l'expiration du brevet. Même si des recherches sont autorisées dans le cadre d'une « exception de recherche », tel que prévu par de nombreuses lois nationales,⁵⁹ un produit contenant le gène breveté ne pourrait pas être commercialisé sans l'autorisation du titulaire du brevet et ce jusqu'à l'expiration du brevet.

Ce problème peut être abordé de différentes façons. Une solution consisterait à octroyer une licence obligatoire due à une dépendance à un brevet, tel qu'autorisé par l'article 31(l) de l'Accord sur les ADPIC. Néanmoins, les conditions définies par cette disposition sont lourdes, puisqu'il peut s'avérer nécessaire de démontrer que l'invention revendiquée dans le second brevet suppose un progrès technique important d'un intérêt économique considérable par rapport à l'invention revendiquée dans le premier brevet.

Une autre solution consisterait à limiter l'étendue de la revendication du brevet aux fonctions du gène qui ont effectivement été découvertes par le demandeur,⁶⁰ de façon à ne pas entraver la recherche de tierces parties et l'utilisation du gène pour d'autres fonctions.

Cette seconde alternative a été suggérée par le Parlement européen,⁶¹ et mise en œuvre en Allemagne, mais uniquement concernant l'ADN humain.⁶² Le droit des brevets français stipule de façon plus générale que l'étendue d'une revendication se limite à la partie de la séquence directement liée à la fonction spécifiquement divulguée dans les spécifications, et que cette revendication ne peut être opposée à une revendication ultérieure sur la même séquence qui divulgue une autre application spécifique de cette séquence.⁶³ Dans un cas relatif à un constituant de gène végétal qui fournit une résistance au glyphosate, la Cour européenne de justice (CEJ) a interprété, dans le même ordre d'idée, que la Directive européenne relative à la protection des inventions biotechnologiques (Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998) « [subordonne] ainsi la brevetabilité d'une séquence d'ADN à l'indication de la fonction qu'elle assure » (§ 45).⁶⁴

Recommandation

Des revendications de brevets d'une grande portée relatives aux matériels génétiques peuvent accorder un pouvoir disproportionné aux titulaires de brevets consistant à empêcher la recherche ou la production fondée sur des fonctions/utilisations qu'ils n'ont pas découvertes, limitant ainsi les choix des producteurs de semences et des agriculteurs. En cas d'autorisation des brevets sur les gènes, ces brevets devraient se limiter à la fonction ou à l'utilisation identifiée par le titulaire du brevet.

5.2. Atteinte non intentionnelle

La présence d'un trait dans un végétal protégé par un brevet peut être intentionnelle ou non, puisqu'un trait d'un gène breveté peut se répandre par des moyens naturels et apparaître dans des plantations de façon non intentionnelle. Un exemple de la prise en compte des effets juridiques de cette situation est l'affaire *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, dans laquelle Monsanto a intenté un procès à Schmeiser, un obtenteur et cultivateur canadien de colza, qui avait récolté dans l'un de ses champs et conservé des graines de colza contenant un transgène breveté de Monsanto qui conférait une résistance au glyphosate. La Cour suprême du Canada a jugé que Schmeiser avait porté atteinte au brevet de Monsanto, malgré le fait que la présence du gène breveté dans le champ du défendeur était considérée comme non intentionnelle.⁶⁵

Toutefois, les lois sur les brevets peuvent exclure toute responsabilité dans les cas de d'atteinte de bonne foi, tel que stipulé à l'article 44.1 de l'Accord sur les ADPIC. Fait significatif, l'article 9(f) de la loi suisse en matière de brevets, intégré à la loi en 2007, prévoit qu'un brevet ne s'applique pas au matériel biologique obtenu dans le domaine agricole au hasard ou lorsque cela est techniquement inévitable.⁶⁶

Recommandation

Les lois nationales devraient prévoir une exonération de la responsabilité pour toute atteinte non intentionnelle causée par la diffusion des matériels génétiques brevetés.

5.3. Le privilège des agriculteurs

Quelques lois sur les brevets⁶⁷ clarifient les droits conférés concernant les matériels de reproduction tels que les semences. Par exemple, la loi française indique clairement que le matériel végétal peut être multiplié ou reproduit là où il a été légalement mis sur le marché par le titulaire du brevet ou avec le consentement de ce dernier, lorsque ceci constituait l'objectif pour lequel le matériel avait été mis sur le marché ; toutefois, le matériel obtenu ne peut être utilisé par la suite pour d'autres reproductions ou multiplications.⁶⁸

Tel que noté précédemment, conformément au système de l'UPOV, un agriculteur peut être autorisé à conserver et à réutiliser une semence obtenue à partir de la culture d'une variété protégée.⁶⁹ Néanmoins, au titre du droit des brevets, la protection d'une composante présente dans une variété végétale (par exemple un constituant d'un gène qui permet une résistance à un herbicide) peut être suffisante pour empêcher ces activités.⁷⁰

Les lois sur les brevets peuvent inclure des exceptions visant à autoriser les agriculteurs à conserver et à réutiliser des semences, de façon similaire à ce que prévoit « le privilège des agriculteurs » dans les régimes de POV. Cela est illustré à l'article 11 de la Directive

européenne concernant la protection des inventions biotechnologiques, qui stipule que ces activités sont autorisées bien qu'elles soient sujettes au paiement d'une redevance aux obtenteurs (les petits exploitants ne sont pas soumis au paiement de cette redevance)⁷¹. Cette exception pourrait également être prévue sans redevance, indépendamment des dimensions de l'exploitation. Cela constituerait un élément essentiel d'un régime juridique attentif aux politiques en matière de sécurité alimentaire, puisqu'il réduirait les coûts de production et promouvoirait la diversification des sources d'approvisionnement en semences.

Recommandation

Les lois nationales en matière de brevets devraient, là où les végétaux et/ou leurs composantes sont brevetables, prévoir des exceptions équivalentes au privilège des agriculteurs au titre de la POV.

5.4. Recherche et sélection

Les régimes de POV autorisent les obtenteurs à utiliser une variété végétale protégée pour la recherche et la sélection (l' « exception des obtenteurs »). Il s'agit d'une exception obligatoire de la Convention de l'UPOV et d'une caractéristique essentielle des régimes de POV.⁷²

Cette exception « optimise l'amélioration des variétés en s'assurant que les sources de germoplasme restent accessibles à l'ensemble des obtenteurs ».⁷³ Les progrès de l'agriculture sont en effet fondés sur l'utilisation et l'amélioration des matériels génétiques existants. Afin de promouvoir ces progrès, la POV autorise un obtenteur à extraire une nouvelle variété de la variété protégée d'une tierce partie. Fait important, la nouvelle variété dérivée peut être commercialisée sans le consentement du propriétaire de la variété d'origine, pour autant que l'utilisation répétée de la variété ne soit pas nécessaire à la production commerciale d'une autre variété.⁷⁴ Toutefois, au titre de l'UPOV 1991, si la variété est considérée comme une « variété essentiellement dérivée », ⁷⁵ sa commercialisation peut être sujette à l'autorisation du propriétaire de la variété initiale (article 14).

En principe, lorsqu'une protection par brevet existe, le titulaire du brevet peut interdire l'utilisation, la production, la vente ou la mise en vente de tout matériel biologique (notamment une variété végétale) qui contient l'objet breveté (par exemple un gène). Les lois sur les brevets peuvent toutefois prévoir des exceptions pour la recherche et la sélection.⁷⁶ Aux États-Unis par exemple, la loi en matière de brevets est interprétée en ce sens qu'une variété protégée par un brevet sur des végétaux peut être utilisée par une tierce partie sans autorisation comme un parent dans le cadre d'un programme de sélection commerciale, puisque l'atteinte n'existera que lorsque la variété concernée a été dérivée de façon asexuée de la variété protégée.⁷⁷ L'article 22.V de la loi mexicaine sur la propriété industrielle contient une exception formulée en des termes généraux permettant à des tierces parties, dans le cas de brevets relatifs à du matériel vivant, d'utiliser le produit breveté comme une source initiale de variation ou de propagation pour obtenir d'autres produits, sauf lorsque cette utilisation est faite de façon répétée. Le droit français stipule que les droits exclusifs conférés par un brevet relatif à un produit ou à un procédé sur un matériel biologique ne s'étendent pas aux activités réalisées en vue de créer ou de découvrir et de développer d'autres variétés végétales.⁷⁸ De même, le droit suisse stipule que les droits conférés par un brevet ne s'étendent pas à l'utilisation d'un matériel biologique pour la sélection ou la découverte avec pour objectif le développement d'une variété végétale.⁷⁹

Ces exceptions au droit des brevets peuvent ne pas être pleinement équivalentes à l'exception des obtenteurs conformément à la POV. Bien que l'on puisse affirmer que la sélection, le

croisement, etc. d'une variété pourraient être effectués légalement sans l'autorisation du titulaire du brevet, la *commercialisation* d'une nouvelle variété obtenue contenant l'objet breveté peut être considérée comme une atteinte au brevet. Il va de soi que les parties tierces sembleraient avoir peu d'avantages à mener des recherches et à effectuer des sélections si leurs résultats ne peuvent être commercialisés, à moins que la durée restante de la protection soit brève. Pour cette raison, l'association néerlandaise des semences, Plantum NL, a proposé une exception stipulant que l'utilisation et l'exploitation des variétés végétales protégées par des droits des brevets « devraient être libres, conformément à « l'exonération des obtenteurs de la Convention de l'UPOV ». ⁸⁰

La compatibilité d'une exception aux termes de la loi sur les brevets - dont l'étendue et les effets seraient équivalents à l'exception des obtenteurs - avec l'Accord sur les ADPIC (articles 28 et 30) n'a pas encore été testée.

Recommandation

L'amélioration continue des variétés végétales exige de pouvoir mener des recherches et effectuer des sélections librement en présence de matériels brevetés. En ce sens, des exceptions devraient être adoptées lorsqu'un pays choisit d'octroyer des brevets sur les végétaux (ou des variétés végétales). Même dans le cas contraire, de telles exceptions devraient être prévues si la brevetabilité des composantes végétales est autorisée. Les lois nationales peuvent autoriser la commercialisation des nouvelles variétés obtenues, fondées sur des exceptions non-rémunératrices. Toutefois, la compatibilité d'une exception de ce type avec l'Accord sur les ADPIC n'a pas été testée.

5.5. Licences obligatoires

En alternative à une exception sans indemnisation équivalente à l'exception des obtenteurs, les lois sur les brevets pourraient prévoir une exception rémunératrice fondée sur une licence obligatoire : un obtenteur qui pourrait être empêché de commercialiser légalement une nouvelle variété végétale parce qu'elle contient une ou plusieurs composantes brevetées de parties tierces, peut être habilité à obtenir une licence obligatoire sur le(s) brevet(s) concerné(s). Il convient de souligner à cet égard que l'Accord sur les ADPIC ne limite pas les motifs d'octroi de licences obligatoires.

L'article 12 de la Directive européenne concernant la protection des inventions biotechnologiques fournit un exemple de licences obligatoires en présence de situations où coexistent les brevets et la POV, avec différentes conditions :

- a) l'obteneur s'est adressé vainement au titulaire du brevet pour le droit d'obtenir une licence contractuelle ;
- b) l'obteneur peut établir que cette variété « représente un progrès technique important d'un intérêt économique considérable » (article 12.3(b)) par rapport à l'invention brevetée ;
- c) le titulaire du (des) brevet(s) concerné(s) peut obtenir une « licence réciproque » sur la variété végétale.

Inversement, la Directive européenne autorise une entreprise possédant des brevets sur un gène ou d'autres composantes à obtenir une licence obligatoire sur une variété végétale d'une tierce partie qui comprend ce gène ou ces composantes (article 12.2).

La loi suisse sur les brevets (article 36a), entrée en vigueur en 2007, a également introduit le droit d'un obtenteur à demander une licence obligatoire lorsqu'il ne peut pas obtenir ou exploiter son titre sans porter atteinte à un brevet, dans des conditions similaires à celles qui sont établies par la Directive européenne à laquelle il est fait référence.

La charge de la preuve imposée à l'obteneur pour l'obtention d'une licence obligatoire conformément à ces dispositions est problématique, puisqu'elle repose sur la comparaison d'objets de nature très différente. Une variété végétale, en soi, ne peut pas représenter un « progrès technique important » par rapport, par exemple, à un gène breveté ; mais l'intégration de ce gène peut améliorer une variété végétale, en améliorant notamment sa résistance aux organismes nuisibles, à la sécheresse ou aux herbicides. Les lois nationales peuvent prévoir des licences obligatoires sujettes à des conditions moins restrictives, en conformité avec l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC.

Recommandation

Les lois nationales sur les brevets doivent prévoir des licences obligatoires dans les cas où l'exploitation d'une variété végétale protégée porterait atteinte à un brevet. Une licence réciproque peut être accordée au titulaire du brevet pour la variété concernée.

6. CONCLUSIONS

Le droit international en vigueur accorde une marge de liberté significative aux pays dans leur décision d'octroyer ou non une protection par brevet pour les végétaux (y compris les variétés végétales) et leurs parties et composantes. Les options disponibles comprennent :

- exclure de la protection par brevet les végétaux (qu'ils soient génétiquement modifiés ou non), les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques pour leur production ;
- si des brevets sont octroyés, intégrer les aspects suivants :
 - une distinction claire entre découverte et invention
 - un examen rigoureux de la nouveauté et du degré d'inventivité
 - une protection fondée sur l'utilisation couvrant uniquement la fonction du gène spécifiée dans la revendication
 - l'exonération de la recherche et de la sélection, y compris la commercialisation d'une nouvelle variété
 - autoriser les agriculteurs à conserver et réutiliser des semences.
- Tenir compte des liens entre brevet et POV au moyen de licences obligatoires.

Au cours de l'histoire, le partage d'informations et de matériels a permis des innovations continues des obtenteurs et agriculteurs et a contribué à un approvisionnement durable en semences. Alors qu'il n'existe aucune preuve indiquant que les brevets peuvent encourager de façon significative l'innovation agricole, la sécurité alimentaire peut être mise en péril par l'appropriation de ressources génétiques végétales dans le cadre de droits de brevets. Les gouvernements peuvent choisir d'utiliser les flexibilités étudiées précédemment afin d'éviter ou d'atténuer les effets potentiels des brevets dans ce domaine. Bien que l'examen des options les plus adéquates à une situation nationale donnée dépasse le champ de la présente étude, cette dernière indique qu'un vaste éventail d'alternatives conformes aux règles internationales en vigueur sont disponibles et peuvent être appliquées.

NOTES DE FIN

- 1 La sécurité alimentaire est définie comme suit : « lorsque tous les êtres humains ont, à tout moment, un accès physique et économique à une nourriture suffisante, saine et nutritive leur permettant de satisfaire leurs besoins énergétiques et leurs préférences alimentaires pour mener une vie saine et active ». Article 1 de la Déclaration de Rome sur la sécurité alimentaire mondiale de 1996.
- 2 La présente étude emploie la terminologie de l'Accord sur les ADPIC, qui utilise le terme « variété végétale », contrairement à la Convention de l'UPOV, qui utilise le terme « obtention végétale ».
- 3 Voir Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, Olivier De Schutter (2009), *Politiques semencières et droit à l'alimentation : accroître l'agrobiodiversité et encourager l'innovation*, Rapport A/64/170 présenté à la 64e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, disponible sur <http://daccess-ods.un.org/TMP/658787.26541996.html>
- 4 Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, op. cit. p. 4.
- 5 Voir par exemple, Chiarolla C. (2011), *Intellectual Property, Agriculture and Global Food Security. The Privatization of Crop Diversity*, Edward Elgar ; Jackson, L. (2000), 'Agricultural Biotechnology and the Privatization of Genetic Information. Implications for Innovation and Equity' 3 *The Journal of World Intellectual Property* ; Blakeney, M. (2009), *Intellectual Property Rights and Food Security*, Wallingford, Oxon, CABI.
- 6 Ainsi, les lois en matière de certification des semences peuvent encourager la culture d'un nombre limité de variétés développées commercialement, tout en décourageant la diffusion de variétés des agriculteurs mieux adaptées aux conditions locales. Dans de nombreux cas, la possibilité d'obtenir des rendements et un revenu plus élevés qu'avec les variétés des agriculteurs favorise également la diffusion des variétés développées commercialement.
- 7 L'Accord sur les ADPIC (article 27.3(b)) oblige les membres de l'OMC à fournir une certaine forme de protection des DPI pour les variétés végétales (bien qu'il ne s'agisse pas nécessairement de brevets), alors que les ALE, en particulier avec les États-Unis, exigent que des mesures soient prises pour octroyer des brevets sur les végétaux.
- 8 Tel qu'indiqué par la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée par la 4e Conférence ministérielle de l'OMC en novembre 2001.
- 9 Pour une analyse de l'UPOV, voir Dutfield, G. (2011), *Alimentation, diversité biologique et propriété intellectuelle : le rôle de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)*, QUNO, disponible sur www.quno.org/economicissues/food-sustainability/foodLinks.htm#QUNOPUB Voir également Eaton, D. et al. (2006), *Intellectual Property Rights for Agriculture in International Trade and Investment Agreements: A Plant Breeding Perspective*, disponible sur siteresources.worldbank.org/INTARD/Resources/Note11_IPR_Agri.pdf
- 10 Pour plusieurs cultures importantes pour la sécurité alimentaire. L'article 12.3(d) du TIRPAA stipule que les Parties ne peuvent revendiquer aucun DPI pour les ressources phytogénétiques et leurs parties ou composantes « sous la forme reçue » du système TIRPAA.
- 11 La réduction de la diversité génétique est un facteur déterminant de l'insécurité alimentaire. L'absence de diversité génétique de la pomme de terre fut par exemple

responsable de la « grande famine » en Irlande en 1845. Une maladie des plantes (le « mildiou ») conduisit à une perte massive des récoltes, à une famine généralisée, et la mort d'un million de personnes.

- 12 Les preuves relatives aux effets des différentes formes de PI sur l'innovation agricole sont particulièrement incertaines, en dépit d'efforts pour identifier et quantifier leurs répercussions. Voir par exemple, Dutfield, G (2003), *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A Twentieth Century History*. Burlington, VT : Ashgate ; Boldrin, M. et Levine, D.K. (2007), *Economic and Game Theory Against Intellectual Monopoly*, disponible sur <http://levine.sscnet.ucla.edu/general/intellectual/against.htm> (notamment le chapitre 4).
- 13 Un cultivar est une espèce ou une variété d'un végétal créé ou sélectionné intentionnellement et maintenu par culture. La reproduction asexuée est le procédé de reproduction qui utilise un seul organisme et donne lieu à deux organismes ou plus, qui peuvent conserver certains traits souhaités inchangés (par exemple la résistance aux maladies, le goût, etc.).
- 14 Voir Van Overwalle, G. (1999), 'Patent Protection for Plants: A Comparison of American and European Approaches,' *IDEA - Journal of Law and Technology* 39(2), p. 161.
- 15 Voir Dutfield, G. (2003), *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries*, Ashgate, London, p. 186.
- 16 UPOV 1978, Article 2(1).
- 17 Voir Dutfield, G. (2011), *op. cit.*
- 18 Notamment l'Inde, la Thaïlande et la Malaisie. Voir également *African Model Legislation for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and for the Regulation of Access to Biological Resources* approuvée par l'Organisation de l'unité africaine en 2000, disponible sur www.opbw.org/nat_imp/model_laws/oau-model-law.pdf
- 19 Disponible sur www.fao.org/ag//CGRFA/French/iu.htm
- 20 Disponible sur <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/011/i0510f/i0510f.pdf>
- 21 Disponible sur www.cbd.int/convention/text
- 22 Pour une comparaison de l'étendue des droits conférés au titre des brevets et de l'UPOV 1978 et 1991, voir Jördens, R. (2002), *Legal and technological developments leading to this symposium: UPOV's perspective*, Symposium OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et des droits d'obtenteur dans la promotion des innovations en matière de biotechnologie, WIPO-UPOV/SYM/02/2, p. 3.
- 23 Pour une définition juridique de « variété », voir par exemple, Article 1(vi) de l'UPOV.
- 24 Pour une analyse plus détaillée des législations nationales, voir OMPI (2009), *Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits*. Document établi par le Secrétariat, SCP/13/3, disponible sur www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=11671217448 ; OMPI, Barbosa, D. et Grau-Kuntz, K. (2010), *Exclusions from patentable subject matter and exceptions and limitations to the rights - Biotechnology*, SCP/15/3, disponible sur www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=141352

- 25 Voir Boettiger, S. et al. (2004), 'Intellectual Property Rights for Plant Biotechnology: International Aspects,' in Paul Christou, P. et Klee, H, (éds.), *Intellectual Property Rights for Plant Biotechnology: International Aspects. Handbook of Plant Biotechnology*, p.1093.
- 26 Tel que prévu à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.
- 27 Nuffield Council on Bioethics (2002), *The ethics of patenting DNA. A discussion paper*, p. 23.
- 28 *American Molecular Pathology, et. al., v. U.S. Patent and Trademark Office, et. al.*, disponible sur http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/national/20100329_patent_opinion.pdf
- 29 À l'appui de cette interprétation, un mémoire d'*amicus curiae* du Département de la justice des États-Unis affirmait que « la structure chimique des gènes humains naturels est un produit de la nature, et reste un produit de la nature lorsque cette structure est « isolée » de son environnement naturel, comme les fibres de coton séparées des graines de coton ou le charbon extrait de la terre » (disponible sur <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/business/genepatents-USamicusbrief.pdf>).
- 30 Le 26 mars 2012, la Cour suprême des États-Unis a renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel fédérale (Court of Appeals for the Federal Circuit) pour réexamen au vu de sa décision dans l'affaire *Mayo Collaborative Services c. Prometheus Laboratories, Inc.*
- 31 Certaines lois nationales se réfèrent aux organismes vivants, « en tout ou en partie », empêchant ainsi de breveter toute composante de végétaux. Voir OMPI (2009), op. cit.
- 32 Tel que défini à l'article 28.1 de l'Accord sur les ADPIC.
- 33 La plante de riz contient par exemple environ 50 000 gènes.
- 34 Vingt pays (la plupart étant des pays en développement) ont signé des ALE avec les États-Unis. Voir www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements.
- 35 Par exemple, les ALE des États-Unis avec le Chili, le Pérou, la Colombie, et le CAFTA-DR prévoient « des clauses de meilleurs efforts » afin de rendre les brevets disponibles pour les végétaux, alors que d'autres ALE (par exemple avec le Maroc) prévoient l'obligation directe de rendre les brevets disponibles pour les végétaux.
- 36 Then, C. et Tippe, R. (2009), *The future of seeds and food under the growing threat of patents and market concentration*, disponible sur www.no-patents-on-seeds.org/images/documents/report_future_of_seed_en.pdf, p. 14.
- 37 Then, C. et Tippe, R. (2010), *Seed monopolists increasingly gaining market control Applications and granting of patents in the sphere of animal and plant breeding in 2010*, disponible sur www.no-patents-on-seeds.org/sites/default/files/news/patente_report_2011_final_en.pdf, p. 2.
- 38 Affaires G 2/07 et G 1/08.
- 39 Voir Then, C. et Tippe, R. (2010), op. cit, p. 3.
- 40 Voir par exemple CNUCED-ITCSD (2004) *Resource Book on TRIPS and Development. An authoritative and practical guide to the TRIPS Agreement*, Cambridge University Press, 391.

- 41 Voir OMPI, Barbosa, D. et Grau-Kuntz, K. op. cit.
- 42 PLANT GENETIC SYSTEMS/Glutamine synthetase inhibitors: T 356/93, 5 EUR. PAT. OFF. REP. 357, 360 (1995).
- 43 Voir CIEL, *The Ayahuasca Patent Case*, disponible sur www.ciel.org/Bio/ayahuasca_patentcase.html.
- 44 Boettiger, S. et al., op. cit. p.1093.
- 45 Voir Kowalski S. et al., (2002), Transgenic crops, biotechnology and ownership rights: what scientists need to know, *Plant Journal*, Aug;31 (4):407-21.
- 46 Louwaars. N et al. (2009), *Breeding Business. The future of plant breeding in the light of developments in patent rights and plant breeder's rights*, p. 52.
- 47 Voir par exemple, Atkinson R. et al (2003), 'Intellectual property rights. Public sector collaboration for agricultural IP management', *Science*, juillet, 11;301 (5630), p. 174-5.
- 48 Nottenburg, C. et al. (2002), 'Accessing other people's technology for non-profit Research' *46 Australian Journal of Agricultural and Resource Economics* 389, pp. 391-92.
- 49 Voir Roa-Rodriguez, C. et Nottenburg, C. (2003) *Agrobacterium mediated transformation of plants*. CAMBIA, www.bios.net/Agrobacterium ; Sang-Min C. (2005), 'Agrobacterium is not alone: gene transfer to plants by viruses and other bacteria', *Trends in Plant Science*, disponible sur www.cambia.org/daisy/bios/1381/version/live/part/4/data.
- 50 Décision T 46 A du 14 février 1989.
- 51 Cet aspect de la législation a été modifié par la loi sur les inventions « America Invents Act » (Projet de loi HR 1249) signée par le Président des États-Unis le 16 septembre 2011.
- 52 CIEL, op. cit. note 43 ci-dessus.
- 53 Voir par exemple, Jaffe, A. et Lerner, J. (2004), *Innovation and Its Discontents : How Our Broken Patent System is Endangering Innovation and Progress, and What to Do About It*, Princeton University Press ; Federal Trade Commission (2003), To promote innovation: the proper balance of competition and patent law policy, disponible sur www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf.
- 54 Voir par exemple, Shashikant, S. et Asghedom, A. (2009), 'The 'Enola Bean' dispute: patent failure & lessons for developing countries', *TWN Info Service on WTO and Trade Issues* (Aug09/11), Third World Network, www.twinside.org.sg.
- 55 Par exemple, AR P040100492, qui revendique une EPSPS tolérante au glyphosate par mutations des acides aminés dans les positions 102 et 106.
- 56 Louwaars, N. et al., op. cit. note 46 supra, p. 53.
- 57 Id.
- 58 À cet égard il convient de souligner la législation européenne.
- 59 Voir Correa, C. (2005), *International Dimension of the Research Exception*, Projet SIPPI, disponible sur <http://sippi.aaas.org/intlexemptionpaper.shtml>.
- 60 Ces revendications sont généralement appelées des revendications « fondées sur l'utilisation ».

- 61 Disponible sur www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0407+0+DOC+XML+V0//FR.
- 62 *Loi sur les brevets* du 16 décembre 1980, modifiée par la loi du 28 février 2005.
- 63 Article L613-2-1 du Code français sur la propriété intellectuelle.
- 64 Affaire C-428/08, *Monsanto Technology LLC contre Cefetra BV et autres*. En particulier, l'Avocat général de la CEJ déclare que « [la D]irective [98/44] admet - et, en réalité, commande - une interprétation selon laquelle, sur le territoire de l'Union, la protection conférée aux séquences génétiques est une protection « fondée sur la finalités » (« purpose-bound ») » (§ 29). Voir <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008J0428:fr:HTML>.
- 65 [2004] 1 S.C.R. 902, 2004 SCC 34, disponible sur <http://csc.lexum.umontreal.ca/en/2004/2004scc34/2004scc34.html>.
- 66 Un projet de loi a également été déposé en Californie (États-Unis) qui visait à dégager de toute responsabilité pour atteinte à un brevet tout agriculteur qui ne savait pas qu'il plantait des semences contenant un matériel en cause, lorsqu'il agissait de bonne foi, ou lorsqu'un organisme génétiquement modifié (OGM) breveté a été détecté à des niveaux négligeables. Voir www.infogm.org/spip.php?article3705.
- 67 Voir par exemple article 22.VI de la loi mexicaine sur les brevets ; article L613-2-4 (entré en vigueur en 2004) de la loi française sur les brevets ; article 8.1 de la Directive européenne concernant les inventions biotechnologiques 98/44.
- 68 Loi française sur les brevets, article L613-2-4 (entrée en vigueur en 2004).
- 69 Bien que le privilège de l'agriculteur soit automatique conformément à la version de l'UPOV de 1978, il s'agit d'une exception facultative aux droits d'obtenteur et soumise à des conditions conformément à l'UPOV 1991. L'application de cette exception peut être sujette au paiement d'un dédommagement à l'obtenteur. Voir par exemple, Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 concernant les droits communautaires relatifs aux variétés végétales, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994R2100:FR:HTML>.
- 70 Par exemple, dans une décision de la Cour d'appel fédérale des États-Unis (*Court of Appeals of the Federal Circuit*) dans l'affaire *Monsanto c. McFarling* (302 F.3d 1291, Fed. Cir., May 2007), un agriculteur a été condamné à payer un dédommagement fixe par sac de semences conservées. Voir www.cafc.uscourts.gov/opinions/05-1570.pdf, et Correa, C. (2009), *Trends in intellectual property rights relating to genetic resources*, Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Rome : Étude de référence n° 49, Rome, disponible sur <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/017/k533e.pdf>.
- 71 Voir également : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994R2100:FR:HTML>.
- 72 Voir UPOV (2003), *Access to genetic resources and benefit-sharing. Reply of UPOV to the Notification of June 26, 2003, from the Executive Secretary of the Convention on Biological Diversity (CBD)* (adoptée par le Conseil de l'UPOV lors de sa 37e session, octobre 2003), disponible sur www.upov.int/about/fr/key_issues.html.
- 73 Jördens, R. (2002), op. cit., § 12.

- 74 Voir par exemple, article 5(3) de la Convention de l'UPOV 1978.
- 75 Par exemple, l'on serait en présence d'une « variété essentiellement dérivée » lorsqu'un constituant de gène est inséré dans une variété existante. Ce concept est défini à l'article 14(5)(b) de l'UPOV 1991.
- 76 Voir Henson-Apollonio, V. (2002), *Patent protection for plant material*, Symposium OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et des droits d'obtenteur dans la promotion des innovations en matière de biotechnologie, Genève, 25 octobre, disponible sur www.upov.int/en/documents/Symposium2002/pdf/wipo-upov_sym_02_4.pdf.
- 77 Basé sur *Imazio Nursery c. Dania Greenhouses*, 69 F.3d 1560, 36 USPQ2d 1673, CAFC 1995.
- 78 Article L613-5-3 (entré en vigueur en 2004).
- 79 Tout accord qui limite ou supprime l'exception serait considéré comme nul et non avenu.
- 80 *Plantum NL position on patents-and plant breeders' rights*, adoptée le 6 mai 2009. Voir également une proposition similaire dans Louwaars, N., et al., op. cit., p. 57.

BIBLIOGRAPHIE

- African Model Legislation for the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders, and for the Regulation of Access to Biological Resources*, Organization of African States, 2000. Available at: www.opbw.org/nat_imp/model_laws/oau-model-law.pdf.
- Atkinson, R.C., Beachy, R.N., Conway, G., Cordova, F.A., Fox, M.A., Holbrook, K.A., Klessig, D.F., McCormick, R.L., McPherson, P.M., Rawlings, H.R. Rapson, R., Vanderhoef, L.N., Wiley, J.D. and Young, C.E. "Intellectual Property Rights: Public Sector Collaboration for Agricultural IP Management," in *Science*, July, 11;301 (5630), 2003.
- Barbosa, D. and Grau-Kuntz K. *Exclusions from Patentable Subject Matter and Exceptions and Limitations to the Rights-Biotechnology*, WIPO/SCP/15/3, 2010, Available at: www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_15/scp_15_3-annex3.pdf
- Blakeney, M. *Intellectual Property Rights and Food Security*, Wallingford, Oxon, CABI, 2009.
- Boettiger, S., Graff, G.D., Pardey, P.G., Van Dusen, E. and Wright B.D "Intellectual Property Rights for Plant Biotechnology: International Aspects," in Paul Christou, P. and Klee H. (eds.), *Intellectual Property Rights for Plant Biotechnology: International Aspects. Handbook of Plant Biotechnology*, John Wiley and Sons, Chichester, 2004: 1089-1113.
- Boldrin, M. and Levine, D.K. "Economic and Game Theory against Intellectual Monopoly," 2007. Available at: <http://levine.sscnet.ucla.edu/general/intellectual/against.htm>.
- Centre for International Environmental Law (CIEL), *The Ayahuasca Patent Case*, Available at: www.ciel.org/Bio/ayahuascapatentcase.html.
- Chiarolla, C. *Intellectual Property, Agriculture and Global Food Security. The Privatization of Crop Diversity*, Edward Elgar, 2011.
- Chung, S.M., Vaidya, M. and Tzifira, T. "Agrobacterium is Not Alone: Gene Transfer to Plants by Viruses and Other Bacteria," in *Trends in Plants Science*, 2005. Available at: www.cambia.org/daisy/bios/1381/version/live/part/4/data.
- Correa, C. "International Dimension of the Research Exception," SIPPI Project, AAAS, Washington D.C., 2005. Available at: <http://sippi.aaas.org/intlexemptionpaper.shtml>.
- Correa, C. *Trends in Intellectual Property Rights Relating to Genetic Resources*, Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture, Rome: Background Study Paper No. 49, Rome, 2009. Available at: <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/meeting/017/k533e.pdf>.
- De Schutter, O. *Seed Policies and the Right to Food: Enhancing Agrobiodiversity, Encouraging Innovation*, Background Document to the Report (A/64/170), 64th session of the UN General Assembly, 2009. Available at: www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/20091021_report-ga64_seed-policies-and-the-right-to-food_en.pdf.
- Dutfield, G., *Alimentation, diversité biologique et propriété intellectuelle : le rôle de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)*, QUNO, 2011. Available at: disponible sur www.quno.org/economicissues/food-sustainability/foodLinks.htm#QUNOPUB
- Dutfield, G. *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A Twentieth Century History*, Burlington, VT: Ashgate, 2003.

- Eaton, D.; Louwaars, N. and Tripp, R. *Intellectual Property Rights for Agriculture in International Trade and Investment Agreements: A Plant Breeding Perspective*, World Bank Agricultural and Rural Development Notes Series, 2006. Available at: siteresources.worldbank.org/INTARD/Resources/Note11_IPR_Agri.pdf.
- European Parliament Resolution on Patents for Biotechnological Inventions, 2005. Available at: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2005-0407&language=EN.
- Federal Trade Commission *To Promote Innovation: the Proper Balance of Competition and Patent Law Policy*, 2003. Available at: www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf.
- Henson-Apollonio, V. "Patent Protection for Plant Material," WIPO-UPOV Symposium on the co-existence of patents and plant breeders' rights in the promotion of biotechnological developments, Geneva, October 25 2002. Available at www.upov.int/en/documents/Symposium2002/pdf/wipo-upov_sym_02_4.pdf.
- Jackson, L.A. "Agricultural Biotechnology and the Privatization of Genetic Information. Implications for Innovation and Equity," in *The Journal of World Intellectual Property*, 3(6), 2000: 825-848.
- Jaffe, A.B. and Lerner, J. *Innovation and Its Discontents: How Our Broken Patent System is Endangering Innovation and Progress, and What to Do about It*, Princeton University Press, 2004.
- Jördens, R. *Legal and Technological Developments Leading to this Symposium: UPOV's Perspective*, WIPO-UPOV Symposium on the Co-Existence of Patents and Plant Breeders' Rights in the Promotion of Biotechnological Developments, WIPO-UPOV/SYM/02/2, 2002.
- Kowalski, S.P., Ehora, R.V., Kryder, R.D. and Potter, R.H. (2002), "Transgenic Crops, Biotechnology and Ownership Rights: What Scientists Need to Know," *Plant Journal*, Aug; 31 (4):407-21.
- Louwaars, N., Dons, H., van Overwalle, G., Raven, H., Arundel, A., Eaton, D., and Nelis, A. "Breeding Business. The Future of Plant Breeding in the Light of Developments in Patent Rights and Plant Breeder's Rights," Centre for Genetic Resources, (CGN) Wageningen, 2009.
- Nottenburg, C., Pardey, P.G., and Wright, B.D.) "Accessing Other People's Technology for Non-profit Research" 46 *Australian Journal of Agricultural and Resource Economics* 389, 2002: 391-92.
- Nuffield Council on Bioethics *The Ethics of Patenting DNA*, A discussion paper, London, 2002.
- Roa-Rodriguez, C. and Nottenburg, C. "Agrobacterium Mediated Transformation of Plants," CAMBIA, 2003. Available at: www.bios.net/Agrobacterium.
- Shashikant, S. and Asghedom, A. "The 'Enola Bean' dispute: Patent Failure & Lessons for Developing Countries," *TWN Info Service on WTO and Trade Issues* (Aug09/11), Third World Network, 2009. Available at: www.twinside.org.sg.
- Then, C. and Tippe, R. *Seed Monopolists Increasingly Gaining Market Control Applications and Granting of Patents in the Sphere of Animal and Plant Breeding in 2010*, 2010. Available at: www.no-patents-on-seeds.org/sites/default/files/news/patente_report_2011_final_en.pdf

Then, C. and Tippe, R. *The Future of Seeds and Food under the Growing Threat of Patents and Market Concentration*, 2009. Available at: www.no-patents-on-seeds.org/images/documents/report_future_of_seed_en.pdf.

UNCTAD-ICTSD, *Resource Book on TRIPS and Development. An Authoritative and Practical Guide to the TRIPS Agreement*, New York: Cambridge University Press, 2005.

UPOV, *Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing. Reply of UPOV to the Notification of June 26, 2003, from the Executive Secretary of the Convention on Biological Diversity (CBD)*, 2003. Available at: www.upov.int/export/sites/upov/en/news/2003/pdf/cbd_response_oct232003.pdf

Van Overwalle, G. "Patent Protection for Plants: A Comparison of American and European Approaches," in *IDEA - Journal of Law and Technology* 39(2), 1999: 143-194.

WIPO, *Exclusions from Patentable Subject Matter and Exceptions and Limitations to the Rights*, SCP/13/3, 2009. Available at: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_13/scp_13_3.pdf

Autres publications de QUNO dans ce domaine

Dutfield, G. (2011), Alimentation, diversité biologique et propriété intellectuelle : le rôle de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV).

Dutfield, G. (2006), Assessing the Development Impacts of Intellectual Property Negotiations, Proposals, Reforms and Agreements: A Concept Note. (Aussi disponible en arabe).

Musungu, S. F. (2005), Rethinking Innovation, Development and Intellectual Property in the UN: WIPO and Beyond.

Smolders, W. (2005), Disclosure of origin and Access and Benefit Sharing: The special case of seeds for food and agriculture.

Dhar, B. (2002) Sui Generis Systems for Plant Variety Protection: Some Options under TRIPS.

Tansey, G. (1999), Commerce, propriété intellectuelle, alimentation et diversité biologique.

Autres publications de ICTSD dans ce domaine

Biadgleng, E.T., and Maur, J.-C. (2011) The Influence of Preferential Trade Agreements on the Implementation of Intellectual Property Rights in Developing Countries.

Meléendez-Ortiz, R. and Sánchez, V. eds (2005) Trading in Genes: Development Perspectives on Biotechnology, Trade, and Sustainability.

UNCTAD-ICTSD (2005) Resource Book on TRIPS and Development, Cambridge University Press.

Bureau Quaker auprès des Nations Unies (QUNO)
13 avenue du Mervelet
1209 Genève, Suisse
Tel: +41 22 917 8492 Fax: +41 22 917 8093
quno@quno.ch
www.quno.org

Centre international du commerce et du développement durable (ICTSD)
International Environment House 2
7 Chemin de Balaxert,
1219 Genève, Suisse
Tel : +41 22 748 4810 Fax : +41 22 748 4819
ictsd@ictsd.ch
www.ictsd.org

L'Accord sur les ADPIC octroie aux membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) une flexibilité considérable dans sa mise en œuvre, permettant ainsi une mise en de l'Accord en conformité avec les objectifs des politiques agricoles et alimentaires de chaque pays. Néanmoins, peu d'attention a été accordée à ce jour à ces flexibilités. De nombreux membres de l'OMC ne les ont pas utilisées ou ne l'ont fait que dans une mesure limitée.

Ce guide vise à encourager les pays en développement à établir une politique en matière de propriété intellectuelle qui soit conforme à leurs objectifs dans les domaines de l'agriculture et de la sécurité alimentaire. Il décrit les flexibilités souhaitables et nécessaires pour contribuer à la réalisation des objectifs des politiques agricoles et de sécurité alimentaire, ainsi que les possibilités d'application de ces flexibilités.