"Le Sélectionneur Français" 2001 (52), **13-27**

L'ACCES AUX RESSOURCES GENETIQUES EN QUESTION ?

Henri FEYT
CIRAD - Département Amis - Programme Biotrop
Avenue Agropolis, TA 40/03, 34398 Montpellier Cedex 5
Email : henri.feyt@cirad.fr

"L'homme n'est ni ange ni bête ; mais le malheur veut que qui veut faire l'ange fait la bête."
Blaise Pascal (*Pensées*)

"La distance est si grande entre la façon dont ont vit et celle dont on devrait vivre, que quiconque ferme les yeux sur ce qui est et ne veut voir que ce qui devrait être, apprend plutôt à se perdre qu'à se conserver"
Machiavel (*Le Prince*)

Cet exposé est fait dans le cadre d'une journée consacrée à la propriété intellectuelle et ses conséquences pour le sélectionneur. Nous traiterons donc ici le problème de l'accès aux ressources génétiques végétales des points de vue politique, juridique et réglementaire, laissant de côté les aspects phytosanitaires, matériels et autres liés à l'accès "physique" à ces ressources. Par ailleurs, il n'est guère possible de parler de ressources génétiques sans parler de sélection et de variété, car toute variété sélectionnée, quand elle n'est plus cultivée, devient à son tour une ressource génétique. La question des conditions d'accès aux ressources génétiques remonte de fait aux premières démarches de la sélection raisonnée, et il est donc nécessaire de considérer le sujet dans sa perspective historique et en étroite relation avec la question de la protection de la propriété intellectuelle.

HISTOIRE DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE APPLIQUEE AUX RESSOURCES GENETIQUES ET VARIETES VEGETALES DES ORIGINES A 1961 (voir encadré I)

La première trace du concept de protection d'une propriété intellectuelle remonte sans doute à la loi promulguée vers le septième siècle avant J.C., par la colonie grecque de Sybaris, établie dans le Sud de l'Italie et fameuse pour son "Art de vivre" : « Si l'un des cuisiniers ou chef arrive à créer un mets original et élaboré, personne n'a le droit d'utiliser cette recette avant qu'un an soit écoulé, exception faite pour l'inventeur lui-même, afin que celui qui l'a créé le premier en tire profit pendant cette période, et cela dans le but que les autres, s'appliquant eux aussi, se distinguent par des inventions de ce genre ». Les fondements du droit de la protection de la propriété intellectuelle sont déjà présents dans cette loi : la nécessité d'un apport inventif pour pouvoir bénéficier d'un avantage exclusif ; la protection des intérêts matériels de l'inventeur pour une durée définie ; enfin la promotion de l'activité inventive.

Plus récemment, la Sérénissime République de Venise publia en 1474 une loi connue sous le nom de "Parte Veneziana" qui avait pour but d'attirer sur son territoire les inventeurs de toutes sortes, en leur reconnaissant pour une durée de dix ans, au travers de la destruction systématique des contrefaçons et d'une amende de 100 ducats, un monopole d'exploitation de leur invention. Un peu plus tard, le "Statutes of Monopolies" adoptés en 1623 en Angleterre qui avaient pourtant pour objet de déclarer « totalement contraires aux lois de ce royaume » « tous monopoles et toutes commissions, privilèges licences, chartes et lettres patentes » admettaient une exception en faveur des inventeurs pour leur permettre de développer leur art.

ENCADRE I : HISTORIQUE DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE APPLIQUEE AUX VARIETES VEGETALES ET AUX RESSOURCES GENETIQUES

- Proposition pour la protection de recettes de cuisine (Sybaris VII-VI° siècle avant Jésus-Christ)
- Parte veneziana (loi vénitienne, 1474)
- Statutes of monopolies (Angleterre, 1624)
- Développement de patentes, privilèges, licences, chartes accordés par les autorités royales (XVI° - XVII° siècles).
- Missions d'exploration et d'inventaire de plantes et d'animaux (XVII° - XVIII°)
- Jardins botaniques
- Adoption des premiers systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle (activités industrielles, droit d'auteur : Etats Unis d'Amérique (1790), France (1791).
- Edit des Etats pontificaux (1833). Première intention explicite pour la protection des variétés végétales.
- Développement de l'Amélioration des plantes raisonnée (à partir du milieu du XIX° siècle).
- Constitution de collections de RG par les sélectionneurs (à partir du milieu du XIX° siècle).
- Mise en place du système international de la propriété industrielle par la Conférence de Paris (1883).
- Diverses initiatives pour tenter de protéger les droits des sélectionneurs en Allemagne, Italie, France… (1900-1960).
- Protection des espèces à multiplication végétative : Plant Patent Act (USA, 1930)
- Création du CTPS (France, 1942)
- Adoption de la Convention UPOV (Conférence de Paris, 1961)
- Entrée en vigueur de l'UPOV (D, NL, UK : 10/08/1968)
- Engagement international de la FAO sur les ressources génétiques (Résolution 8/1983)
- Résolutions FAO 4/1989 et 5/1989
- Résolution FAO 3/1991
- Convention de RIO (1992)
- Brevetabilité des gènes : Décision USPTO sur le gène de l'hormone de croissance, n° 4 363 877, UCSF (14/12/82).
- Adoption du Plan d'Action Mondial (Liepzig, 1996)
- Directive Européenne 98/44/CE (06/07/98)
  Harmonisation des législations nationales dans l'U.E.
- Mise sur le marché de variétés contenant un gène breveté (à partir de 1990).
- Entrée en vigueur de l'Acte 1991 de la Convention UPOV (24/04/98).

Ces textes se rapportaient bien sûr au domaine de la production de biens matériels ou de services - tel la gastronomie grecque ! - et non au domaine des ressources génétiques. Concernant ces dernières, on peut faire remonter la première prise de conscience de leur intérêt - et donc de leur valeur - aux grands voyages d'exploration à travers le monde du XV° au XVIII° siècle - de Christophe Colomb et Magellan à Cook et La Pérouse - qui avaient aussi pour objectif d'inventorier la flore et la faune exotiques, avec bien sûr au-delà de l'intérêt scientifique de la démarche, l'intention de les exploiter économiquement. A titre d'anecdote, mais significative, rappelons que la mission du fameux Capitaine Blight, commandant du Bounty, était de transporter des plants d'arbre à pain (*Artocarpus*) depuis la Polynésie

jusqu'aux Antilles anglaises (dans la perspective de réduire le coût de l'alimentation des esclaves travaillant dans les plantations de canne à sucre !).

Les plantes rapportées de ces grandes expéditions étaient soigneusement étudiées et objet de tentatives d'acclimatement dans des jardins botaniques, qui étaient à l'époque de véritables centres de recherche. Elles faisaient également l'objet d'échanges "technologiques" au plus au niveau, attestés par exemple par le don très officiel en 1714 par les édiles de la ville d'Amsterdam au roi Louis XIV d'un plant de café originaire de Java, qui séjourna quelques années au Jardin des Plantes de Paris et qui - après des essais infructueux de mise en production dans la région de Dijon ! - est à l'origine, via un unique descendant qui atteint[1] la Martinique en 1723, d'une grande partie des caféières d'Amérique Centrale et du Sud.

Si, dans le prolongement des privilèges et patentes accordés par les souverains de certains Etats, se formalisèrent dès la fin du XIX° des droits nationaux pour la protection de la propriété intellectuelle relatifs aux activités manufacturières et au droit d'auteur (Etats Unis d'Amérique : 1790 ; France : 1791 ; etc.), la première tentative de reconnaissance d'un droit pour l'inventeur d'une variété végétale figure dans un Edit des Etats pontificaux de 1833 portant « Sur les déclarations de propriété de nouvelles inventions et découvertes dans le domaine des techniques et de l'agriculture ». Celui-ci prévoyait en particulier que toute personne qui découvre un produit naturel ou introduit une nouvelle espèce agricole devrait bénéficier pendant une durée limitée d'un droit de propriété exclusif. Mais faute, sans doute, de répondre à un réel besoin des Etats pontificaux, cet édit semble n'avoir jamais été appliqué.

Bien avant la redécouverte des lois de Mendel et le développement de la génétique, l'Amélioration des Plantes ou Sélection végétale s'est développée, de manière raisonnée mais sur des bases pragmatiques, dès le début du XIX° siècle, contribuant à des progrès importants et continus pour l'agriculture. Elle se déroulait en trois phases (toujours valables aujourd'hui !) : collecte et analyse de la diversité génétique ; hybridation contrôlée entre des partenaires apportant des caractères d'intérêt complémentaires ; sélection dans la descendance et fixation des combinaisons intéressantes. De fait, les sélectionneurs sont ainsi devenus - par nécessité !- les premiers collecteurs, conservateurs et analyste de ressources génétiques, pour la simple raison que celles-ci constituaient leur matière première ou matériau de base.

Lors de l'adoption par la Conférence diplomatique de Paris de 1883 du système des brevets, celui-ci n'a pas été étendu au domaine des variétés végétales et races animales pour tout un ensemble de raisons : la conviction alors, que le droit des brevets ne pouvait s'appliquer qu'à des produits ou des procédés concernant le domaine du non-vivant ; la non-reproductibilité de l'invention à partir de la description de son procédé d'obtention ; l'impossibilité de décrire par le simple écrit les techniques de la sélection ou la variété qui en est issue ; la crainte (déjà !) que «la protection ne renchérisse des aliments... nécessaires à la grande masse du peuple et que la totalité ne souffre du privilège accordé à un seul» ou encore que la dépendance induite par le système du brevet n'entraîne un gel de la sélection en limitant l'accès à la variabilité génétique. Dans le contexte ainsi créé, les sélectionneurs du monde entier ont eu, pendant plus d'un demi-siècle, les plus grandes difficultés à obtenir un juste retour pour leur travail de création variétale. De fait, les premiers pas vers une solution furent faits au travers de lois semencières prises à l'initiative de certains Etats qui, confrontés au développement plus ou moins anarchique du commerce des semences qui accompagnait les progrès de l'agriculture, visaient à établir des règles pour protéger les agriculteurs utilisateurs de ces semences.

[1]Après moult vicissitudes : attaque de pirates tunisiens, tempête avec immersion accidentelle dans l'eau de mer, rationnement de l'eau douce à bord pendant plus d'un mois !

Ainsi en France, deux décrets (1922 et 1925) portaient sur la nomenclature des blés cultivés ou susceptibles de l'être sur le territoire national, avec leurs synonymes, ainsi que sur la définition des différents types de semences. En 1929 était mis en place un service de contrôle de l'identité et de la pureté des semences. Puis en 1932, était institué un catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées, avec une première application au blé, ensuite progressivement élargi à la plupart des espèces d'importance. Mais ces catalogues étaient quelque peu statiques puisqu'ils visaient principalement à entériner une situation existante. Ce n'est qu'en 1942, avec la création du CTPS[2], que fut mis en place en France le système d'inscription sur les listes officielles sur la base de critères agronomiques et technologiques - qui sont devenus au fil des ans de plus en plus précis et exigeants - tel que nous le connaissons aujourd'hui.

En Allemagne, un projet de loi sur les semences et plants était élaboré en 1929, dont une partie s'intitulait "Protection des obtenteurs" mais ne fut jamais adopté ; puis, au milieu des années trente était institué un système officiel d'essais pour l'homologation des variétés. Des initiatives du même ordre étaient prises dans d'autres pays développés : Tchécoslovaquie dès 1921 ; Belgique en 1933 puis 1936 ; Pays Bas en 1932 ; etc. Mais comme en France, ces lois et règlements étaient surtout orientés vers la protection des utilisateurs de semences et les obtenteurs n'y trouvaient pas leur compte ! Certains se tournèrent alors vers le système du brevet (brevet d'application, brevet de procédé ou brevet de produit) pour protéger leurs obtentions : d'abord en Allemagne (plus de 100 variétés protégées par brevet dès 1930), plus tard en Italie, en France, en Belgique (principalement des variétés de roses et d'œillets), etc. Mais le brevet se révéla en fait inapproprié en raison de difficultés dans la procédure de délivrance (problèmes de reproductibilité, d'application industrielle, de niveau inventif... déjà soulevés en 1883) mais aussi de portée inadéquate de la protection.

De fait, le premier système opérationnel pour la protection spécifique des variétés végétales est le Plant Patent Act institué aux Etats Unis en 1930. Il est cependant d'une portée limitée puisqu'il ne concerne que les plantes à multiplication végétative (en excluant de plus les tubercules, en pratique la pomme de terre et le topinambour), par crainte de voir se développer des monopoles sur les grandes espèces alimentaires, y compris les céréales. Il s'agit d'un brevet de plante, enregistré par l'USPTO et qui fut repris par 3 pays : Cuba (1937), Afrique du Sud (1952) et République de Corée (1973).

A la sortie de la deuxième guerre mondiale, force est de constater que la protection de la propriété intellectuelle des variétés végétales, quand elle existe, est extrêmement diverse, voire complètement incohérente d'un pays à l'autre, aussi bien en Europe que dans le reste du monde. Sur la base de ce constat, les professionnels concernés, grâce à l'appui de AIPPI[3] et de l'ASSINSEL[4] prennent conscience que la solution à leur problème doit passer par le niveau international. La question est abordée véritablement pour la première fois lors du Congrès de l'AIPPI à Vienne (1952) qui adopta à l'unanimité le texte suivant :

« Le Congrès est d'avis que, pour parvenir à une protection efficace des nouveautés végétales, il faudrait, dans les législations des pays de l'Union : 1) Prévoir, dans la mesure où celle-ci n'est pas déjà accordée, une protection par brevet d'invention ou une protection équivalente, pour les végétaux qui possèdent des propriétés nouvelles et importantes pour leur exploitation, et pour autant que leur multiplication soit assurée ; 2) Mettre sur un pied d'égalité l'aptitude d'une invention à être utilisée en agriculture, sylviculture, culture

[2] Comité technique permanent de la sélection
[3] Association internationale pour la protection de la propriété industrielle
[4] Association internationale des sélectionneurs

maraîchère et autres domaines analogues, et l'aptitude d'une invention à être utilisée industriellement telle qu'elle est réglée par les lois sur les brevets d'invention de nombreux pays. »

C'est à partir de ce "vœux" exprimé à Vienne, et qui sera plusieurs fois reformulé par la suite dans le cadre des Congrès de l'AIPPI, que se met finalement en place la Conférence diplomatique de Paris (1957-1961) qui débouchera sur le Texte de la Convention UPOV 1961. Celle-ci n'entrera cependant en vigueur que le 10 août 1968, suite à sa ratification par trois pays : le Royaume Uni, les Pays Bas et la République fédérale d'Allemagne. La France, pour sa part, ne fera son entrée dans l'Union qu'en 1971.

LES ECHANGES DE RESSOURCES GENETIQUES JUSQU'AU DEBUT DES ANNEES 1980

Jusqu'au début des années 80, les échanges de ressources génétiques s'effectuent pratiquement sans contraintes, exceptées celles d'ordre sanitaire qui ne cessent de prendre de l'importance. Plusieurs faits expliquent cette situation. D'une part, ces échanges interviennent très généralement entre professionnels ou chercheurs, on devraient même dire "passionnés", qui le plus souvent se connaissent et correspondent à travers le monde, toujours désireux de faire savoir leurs résultats et curieux de connaître ceux des autres. Des géniteurs intéressants, voire même des générations avancées en sélection, sont ainsi diffusés sans autre contrepartie que la réciprocité, au travers de réseaux, à tous les sélectionneurs travaillant sur une même espèce. Un exemple fameux entre tous, est celui du matériel F4 issu des autofécondations réalisées par l'INRA en 1947 à partir de 12 individus sélectionnés dans la population "Lacaune". Ce matériel, d'où dérivèrent les fameuses lignées F7 et F2 à l'origine de la fabuleuse remontée vers le Nord de la culture du maïs, fut diffusé en 1952 à onze équipes dans le cadre d'un réseau d'échange entre laboratoires publics européens. Cet exemple illustre bien l'esprit dans lequel se faisait ces échanges, mêmes pour des ressources qui avaient à l'évidence un potentiel commercial important.

L'arrivée de la Convention UPOV en 1961 n'a pas entraîné de modifications majeures de ces comportements puisque d'une part elle ne s'intéresse pas aux ressources génétiques en tant que telles, et que d'autre part, elle prévoit en ce qui concerne les nouvelles variétés protégées, trois exceptions au droit de l'obtenteur. Ce dernier ne s'applique pas aux actes concernant le matériel de reproduction lorsque ceux-ci sont effectués : i) dans un cadre privé à des fins non commerciales ; ii) à titre expérimental ; iii) aux fins de la création de nouvelles variétés. Cette dernière exception est la pierre angulaire de l' UPOV qui garantit donc une totale liberté d'accès à la variabilité génétique. En protégeant le talent d'assembleur de gènes du sélectionneur, et non les gènes eux-mêmes, ce système *sui generis* s'inscrit et conforte même cette tradition de libre circulation des ressources génétique puisqu'il l'étend aux produits commerciaux les plus récents issus de la sélection.

A ce propos, il est parfois affirmé que, au travers du concept d'essentielle dérivation, la version 1991 de la Convention UPOV restreint ce libre accès à la variabilité génétique. Il s'agit d'une interprétation totalement erronée ! Le libre accès à la variabilité génétique des nouvelles variétés n'est absolument pas remis en question par ce texte. L'objectif de l'essentielle dérivation est de protéger le travail original de création d'un sélectionneur, du plagiat par des concurrents peu scrupuleux qui, en introduisant une modification ponctuelle dans la variété initiale, pourraient indûment s'approprier tout ou partie des avantages concurrentiels apportés par la variété initiale.

EVOLUTION RECENTE DU CONTEXTE INTERNATIONAL

Cependant, ce *modus vivendi* qui avait fonctionné à la satisfaction de tous les partenaires de la filière semences a été progressivement remis en question à partir du début des années 1980 pour aboutir à la situation d'aujourd'hui, globalement plutôt confuse mais dont le sens général est une complète remise en cause du libre accès aux ressources génétiques. Nous allons en parcourir rapidement les différentes étapes.

L'Engagement international de la FAO sur les ressources génétiques et son évolution

Le texte de cet Engagement international a été adopté dans le cadre de la résolution n° 8/83 par la vingt deuxième session de la Conférence de la FAO, à Rome en novembre 1983. Son Article 1 – Objectifs, résume avec une parfaite clarté et les intentions des rédacteurs :

« L'objectif du présent Engagement est de faire en sorte que les ressources phytogénétiques présentant un intérêt économique et/ou social, notamment pour l'agriculture, soient prospectées, préservées, évaluées et mises à la disposition des sélectionneurs et des chercheurs. Cet Engagement se fonde sur le principe universellement accepté selon lequel les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction ».

L'Article 5 – Disponibilité des ressources phytogénétiques, précise les conditions d'accès à ces ressources :

« Les gouvernements et instituts adhérents au présent engagement […] assureront le libre accès à des échantillons de ces ressources et en autoriseront l'exportation lorsqu'elles sont demandées pour la recherche scientifique, la sélection ou la conservation. Les échantillons seront fournis gratuitement sous réserve de réciprocité, ou à des conditions approuvées d'un commun accord ».

Comme on le constate, l'engagement avait le mérite de concrétiser dans un texte officiel les pratiques courantes du monde de la sélection et de la recherche.

Sous la poussée de représentants de pays du sud et d'ONG, deux résolutions étaient adoptées lors de la vingt cinquième session en novembre 1989 qui commencent à brouiller les pistes. La résolution n° 4/89, intitulée "*Interprétation concertée de l'engagement international*" tout en reconnaissant en préambule que :

« les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et qu'elles doivent être préservées et librement accessibles pour être utilisées dans l'intérêt des générations futures » faisait valoir l'interprétation concertée suivante :

« 1 - Les droits des obtenteurs tels qu'ils sont reconnus par l'UPOV […] ne sont pas incompatibles avec l'Engagement International ;
2 - Un Etat ne peut imposer au libre échange du matériel [...] que les restrictions minimales nécessaires au respect de ses obligations nationales et internationales ;
3 - Les Etats adhérents à l'E.I. reconnaissent l'énorme contribution que les agriculteurs de toutes les régions ont apportée à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques, qui constituent la base de la production végétale dans le monde entier, ce qui justifie le concept de droits des agriculteurs.
4 - Les Etats adhérents estiment que la meilleure façon d'appliquer le concept de droits des agriculteurs est d'assurer la conservation, la gestion et l'utilisation des ressources phytogénétiques au profit des générations présentes et à venir d'agriculteurs »
[…]
5 - Il est entendu que :
a) L'expression "libre accès" ne signifie pas "accès gratuit" »

Ce texte exprime sans ambiguïté une première mise en cause du libre accès aux ressources. Tout d'abord, en reconnaissant du bout des lèvres (par le jeu d'une double négation !) les droits des obtenteurs ; ensuite en faisant figurer comme pendant à la concession sur les droits des obtenteurs le concept de droits des agriculteurs ; enfin, en reniant carrément le principe de la gratuité de la fourniture d'échantillons sous réserve de réciprocité défini en 1983.

La seconde résolution adoptée en 1989 (n° 5/89) est consacrée à la justification du concept de droits des agriculteurs. Ainsi :

« La Conférence, reconnaissant que :
a) les ressources phytogénétiques sont le patrimoine commun de l'humanité et doivent être préservées et librement accessibles
[…]
Appuie le concept de "droits des agriculteurs" »,

qui est ainsi défini :

« par "droits des agriculteurs" on entend les droits que confèrent aux agriculteurs et particulièrement à ceux des centres d'origine et de diversité des ressources phytogénétiques, leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité de ces ressources. Ces droits sont dévolus à la communauté internationale qui, en tant que dépositaire pour les générations présentes et futures d'agriculteurs, doit assurer aux agriculteurs tous les bénéfices qui leur reviennent […] ».

Il s'agit véritablement d'un concept, et entièrement nouveau en ce sens qu'il va jusqu'à argumenter sur des contributions futures pour fonder ces droits et qu'aucun contenu n'est défini pour ces derniers !

La résolution n°3/91 adoptée lors de la vingt sixième session de la FAO en novembre 1991 achevait l'œuvre de destruction du texte primitif par une pirouette sémantique d'une incroyable effronterie et proposait un contenu aux droits des agriculteurs par la création d'un fonds international destiné à appuyer la conservation et l'utilisation des ressources génétiques:

« La Conférence, reconnaissant que :
La notion de patrimoine de l'humanité, telle qu'elle est appliquée dans l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques, est subordonnée au principe de la souveraineté des Etats sur leurs ressources phytogénétiques ;
[…]
Appuie les points suivants :
1 - Les nations ont des droits souverains sur leurs ressources génétiques.
[…]
3 - Les droits des agriculteurs deviendront réalité grâce à un fonds international pour les ressources phytogénétiques, qui appuiera les programmes de conservation et d'utilisation des ressources phytogénétiques, en particulier, mais pas exclusivement, dans les pays en développement ;
[…] ».

Ainsi, en moins de dix ans, un texte international de référence, basé sur une considération d'une grande éthique, des pratiques universellement reconnues et qui avaient démontré toute leur efficacité, qui était en totale cohérence avec la Convention UPOV dont la dernière rédaction venait d'être adoptée quelques mois auparavant (19 mars 1991) par la communauté internationale, était jeté aux orties ! Cependant, cet Engagement international de la FAO, bien que signé dans le cadre d'une organisation internationale, ne présentait aucune

contrainte juridique car n'engageant pas les Etats. On peut penser que ce statut ambigu a facilité la dérive du texte, l'enceinte de la FAO étant considéré comme un exutoire sans impact concret sur la nature des relations internationales. La Conférence sur la diversité biologique, ou CDB, tenue à Rio dans le cadre du Sommet de la Terre en 1992, allait s'empresser de pallier ce défaut !

La Conférence sur la Diversité Biologique (Rio –1992)

Dans cette convention, les principales dispositions à retenir concernant l'accès aux ressources génétiques sont les suivantes :

« Préambule
[...]
Réaffirmant que les Etats ont des droits souverains sur leurs ressources biologiques,
[...]
Article 15 : Accès aux ressources génétiques
1 - Etant donné que les Etats on droit de souveraineté sur leurs ressources naturelles, le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale.
[…]
3 - Aux fins de la présente Convention, on entend par ressources génétiques [...], exclusivement les ressources qui sont fournies par des Parties contractantes qui sont des pays d'origine de ces ressources ou par des Parties qui les ont acquises conformément à la présente Convention.
4 - L'accès [...] est régi par des conditions convenues d'un commun accord
[...]
5 - L'accès [...] est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit les dites ressources
[...]
7 - Chaque Partie contractante prend les mesures [...] pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues ».

Dans la foulée de l'enthousiasme du Sommet de la Terre, cette convention a été ratifiée très rapidement par plus de 180 pays (à l'exception notable des Etats-Unis) et est rentrée en vigueur dès le 29 décembre de l'année suivante. On n'avait encore jamais vu, de mémoire de diplomate, une telle réactivité du concert international ! Contrairement à l'*Engagement international*, il s'agit cette fois d'un instrument juridique contraignant qui s'impose à tous les Etats signataires. Quelles en ont été les conséquences ? Du fait que l'adoption de cette convention a donné crédibilité et consistance au mythe de "*L'or vert*", elle s'est traduite, particulièrement dans les pays du Sud, par un raidissement de tous les détenteurs de ressources génétiques, qu'ils soient publics ou privés, la mise en place hâtive de lois et règlements sur l'accès aux ressources génétiques excessivement contraignants (Philippines, Pacte Andin…), une baisse drastique des financements traditionnellement octroyés pour l'entretien des collections (puisqu'elles avaient une telle valeur, elles pouvaient donc s'autofinancer !), etc. Le résultat immédiat et concret a été un ralentissement très sensible des échanges de ressources génétiques (au point d'inquiéter les instances internationales), la perte de matériel par incapacité à le conserver ou le renouveler, voire la disparition de collections entières.

Les principales dispositions découlant de la Convention de Rio pour ce qui concerne l'échange des ressources génétiques sont détaillées dans l'encadré II.

ENCADRE II : L'ACCES AUX RESSOURCES GENETIQUES SELON LA CONVENTION DE RIO

Trois définitions

Pays d'origine des ressources génétiques :
Pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ*.

Pays fournisseur de ressources génétiques :
Tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès de sources *in situ*, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources *ex situ*, qu'elles soient ou non originaires de ce pays.

Conservation *in situ* :
La conservation des écosystèmes et des habitats naturels et le maintien et la reconstitution de populations viables d'espèces dans leur milieu naturel et, dans le cas d'espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs.

Principe des conditions d'accès

Accord bilatéral complété éventuellement par les législations nationales.

Champ d'application

L'ensemble des RG conservées *in situ*, que celles-ci soient issues des :
. pays centres d'origine primaires ou secondaires ;
. pays où se sont développés leurs caractères distinctifs (cas des espèces cultivées ou subspontanées) ;

Toutes les RG acquises selon la Convention (c'est à dire après son entrée en vigueur en décembre 1993).

Ne sont pas concernées :
. Les collections *ex situ* constituées avant décembre 1993 (principe de non-rétroactivité) ;
. Et par conséquence les collections des Centres Internationaux ?

Respects par les Etats souverains :
. Des accords antérieurs à 1993.
. Des autres Conventions internationales auxquelles ils adhèrent (UPOV, Brevet...).

Contenu d'un accord bilatéral (dispositions minimales hors législations nationales)

La formalisation par un document écrit du commun accord des Parties :
. Dans lequel les Parties doivent être clairement identifiées.
. Qui reflète les engagements respectifs des Parties.

Le consentement préalable en connaissance de cause du fournisseur de la RG (propriétaire, communauté locale...) :
. Information adéquate sur l'utilisation de la RG.
. Langage et style accessible au fournisseur.
. Interprétation stricte (ce qui n'est pas expressément autorisé n'est pas consenti !).
Ce consentement implique donc la reconnaissance claire et la protection des droits des communautés autochtones.

Le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation de la RG qui peur revêtir diverses formes non exclusives :
. Résultats scientifiques.
. Résultats monétaires.
. Transferts de technologies, etc.

La renégociation de l'Engagement International de la FAO sur les ressources phytogénétiques

Sur le plan juridique, l'adoption de la Convention a rendu nécessaire la renégociation de l'Engagement international de la FAO. Dès 1992, les pays participants à l'Acte final de Nairobi, en même temps qu'ils adoptaient le texte proposé pour la CDB, adoptaient aussi la Résolution 3, qui soulignait que l'accès aux collections *ex situ* qui n'ont pas été constituées conformément à la Convention (c'est à dire, avant décembre 1993) ainsi que les "droits des agriculteurs" n'avaient pas été par la CDB, et que des solutions à ces questions devaient être trouvées dans le cadre de *l'Engagement International* (E.I.).

Dans cette ligne, la Résolution 7/93 de la Conférence de la FAO assignait à la renégociation de l'*Engagement international* trois objectifs principaux : adapter l'E.I. pour l'aligner sur la CDB ; examiner la question de l'accès, à des conditions fixées d'un commun accord, aux ressources phytogénétiques, y compris celles des collections *ex situ* non couvertes par la Convention ; aborder enfin la question de la concrétisation des "*droits des agriculteurs*".

Les négociations démarrèrent sur ces bases dès 1994 mais ne firent tout d'abord que des progrès extrêmement lents. Afin d'accélérer le processus, un "*Groupe de contact*" réunissant environ 40 pays est formé afin d'élaborer un texte sur la base des "E*léments du Président*" (c'est à dire les éléments faisant l'objet du plus large consensus), à soumettre à la Conférence FAO de 1999. Cette échéance n'ayant pu être honorée, les négociations se poursuivent ; les principales propositions ressortant de la 4ème session du "*Groupe de contact*" qui s'est réuni à Neufchâtel du 12 au 17 novembre 2000 étaient les suivantes :

Concernant la couverture du système multilatéral (Article 12)

Une liste d'espèces doit être établie, « sur la base de critères de sécurité alimentaire et d'interdépendance ». Cependant, plusieurs listes sont en présence :

- Europe : 248
- Pays africains : 9
- Pays asiatiques : 20
- Amérique latine et Caraïbes : 27
- Amérique du Nord : 72

Les espèces sur lesquelles il y aura consensus feront l'objet d'une liste annexée à l'accord (Annexe I). A ces RG devraient s'ajouter celles conservées les Centres Internationaux ainsi que celles détenues par d'autres institutions internationales qui adhéreraient à l'E.I.

Concernant les conditions de l'accès facilité (Article 13) :

- L'accès sera accordé aux seules fins de « la recherche, la sélection et la formation, […] à condition qu'il ne soit pas destiné à des utilisations chimiques ou pharmaceutiques, ni à d'autres utilisations industrielles non alimentaires et non fourragères ».
- Le matériel ainsi obtenu ne pourra pas faire l'objet d'une appropriation par COV ou brevet. L'extension de cette interdiction aux parties ou composantes génétiques de ces RG faisant encore discussion.

Concernant le partage des avantages (Article 14) :

- Toutes les informations non confidentielles concernant les RG (catalogues, inventaires, évaluation, utilisation…) doivent être rendues disponibles par les Parties.
- L'accès aux technologies et les transferts de technologies doivent être facilités, à des conditions préférentielles pour les PVD, mais dans le respect des droits de propriété intellectuelle.

- Une priorité sera accordée à toutes les formes de renforcement des capacités des pays en développement (enseignement et formation ; conservation et utilisation durable des RG ; recherche, menée si possible dans les PVD).
- Partage des avantages découlant de la commercialisation : deux formes, encore très discutées dans leur contenu, sont envisagées :
  . Soit une redevance sur tous les produits issus de la RG s'ils font l'objet d'une protection de la P.I. qui en restreint l'accès pour la recherche ou la sélection (avec encouragement à étendre, puis rendre obligatoire, à toutes les formes de propriété intellectuelle).
  . Soit une contribution annuelle par pays sur la base de la valeur des productions ayant bénéficié de la RG.

Concernant les "droit des agriculteurs" (Article 15)

Le consensus établi renvoie aux états la responsabilité de la concrétisation de ces droits au travers des deux alinéas proposés :

« 15.1 Les Parties reconnaissent l'énorme contribution que les communautés autochtones locales et les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées, ont apportée et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques [...].

15.2 Les Parties conviennent que la responsabilité de la concrétisation des droits des agriculteurs, pour ce qui concerne les ressources phytogénétiques [...] est du ressort des gouvernements nationaux [...]. »

Les dispositions finales de l'E.I. révisées devraient être connus à l'automne 2001. Avec des conséquences importantes puisque, contrairement au texte de 1983, la version 2001 sera juridiquement contraignante pour tous les Etats signataires !

La Directive 98/44/CE (6 juillet 1998) sur la protection juridique des inventions biotechnologiques

Cette circulaire interfère avec les textes qui précèdent, dans la mesure où toute variété végétale constitue une ressource génétique potentielle, et que désormais, certaines d'entre elles - les variétés transgéniques - peuvent combiner deux types de protection : d'une part le COV selon la Convention UPOV, qui garantit un libre accès à la variété protégée en tant que géniteur pour un nouveau programme de sélection dans le cadre du "privilège de l'obtenteur" ; d'autre part, le brevet protégeant l'ensemble "gène/application industrielle" introduit dans cette variété. Le problème posé par la Directive européenne est qu'elle reste tout à fait ambiguë sur les conditions d'accès à la variabilité génétique de ce type de variété, au travers de son Article 9 (Chapitre II – Etendue de la protection) :

« La protection conférée par un brevet à un produit contenant une information génétique ou consistant en une information génétique s'étend à toute matière, sous réserve de l'article 5, paragraphe 1[5], dans laquelle le produit est incorporé et dans laquelle l'information génétique est contenue et exerce sa fonction ».

Cette ambiguïté est illustrée par le schéma ci-joint. Dans le cas d'une variété transgénique combinant les deux types de protection, l'accès à sa variabilité génétique sera-t-il libre, dans le respect du principe de l'UPOV, les variétés issues du nouveau programme de

[5] Référence à la non brevetabilité du corps humain et de ses éléments.

sélection étant non dépendantes de la variété OGM, excepté pour celles ayant incorporé le gène breveté ? Ou au contraire, l'accès à la variabilité génétique de la variété OGM ne pourra-t-il se faire qu'au travers d'une licence d'accès (comme c'est le cas actuellement aux USA pour les variétés protégées par brevet), avec dépendance vis à vis de la variété OGM parentale des variétés issues du nouveau programme de sélection, y compris celles n'ayant pas incorporé le gène protégé ? Dans ce cas il aurait un risque sérieux de captation du germplasme !

CONCLUSION

Jusqu'au début des années 1980, les ressources génétiques ont librement circulé à travers le monde pour le profit de toute l'humanité. Grâce à elles, les agriculteurs puis les sélectionneurs ont, dans tous les pays, mis au point les variétés qui sont à la base de l'agriculture d'aujourd'hui. La protection de la propriété intellectuelle d'éléments du vivant en général, et dans le cas plus particulier qui nous préoccupe ici celle des variétés végétales, a longtemps posé problème. Ce n'est qu'avec la Convention UPOV, signé en 1961, qu'un système *sui generis*, parfaitement adapté à son domaine d'application et qui a fait depuis ses preuves, que les obtenteurs ont eut les moyens de faire reconnaître leurs droits légitimes. La base de ce système repose sur le libre accès à la variabilité génétique, de tous les types de ressources génétiques, de la plante "sauvage" aux caractéristiques encore inconnues aux dernières variétés sélectionnées et mises sur le marché.

Deux courants ont remis en question ce libre accès. D'une part, la reconnaissance de la souveraineté des Etats sur leurs ressources génétiques, avec pour conséquence l'adoption de la Convention de Rio et l'application prochaine de l'Engagement international de la FAO sur les ressources phytogénétiques, dans sa version révisée. D'autre part, l'application en l'état, au vivant et tout particulièrement au gène, du système du brevet industriel. Le tableau suivant essaye de présenter une synthèse des modalités d'accès aux ressources génétiques découlant de ces différentes dispositions.

Il fait bien ressortir les contradictions que ces deux courants impliquent avec le système UPOV. Seules les variétés protégées uniquement par COV restent en libre accès, toutes les autres ressources génétiques, indistinctement de leur intérêt reconnu ou potentiel, pouvant être soumises à des conditions d'accès plus ou moins contraignantes : brevet, accès facilité ou accord bilatéral ! Les objectifs affichés des défendeurs de ce nouvel "ordre mondial" pour les ressources génétiques étaient de faciliter leur conservation, leur utilisation durable et leur valorisation, au profit en priorité des pays en développement. A preuve du contraire, il débouche sur des procédures d'échange qui s'avèrent compliquées, lourdes, et soumises aux législations particulières de chaque Etat détenteur. Les plus aptes à tirer leur épingle du jeu dans ce nouveau contexte seront-ils les agriculteurs et les sélectionneurs du sud. L'avenir nous apportera la réponse.

Journées de l'ASF du 1er février 2001

BIBLIOGRAPHIE

BUSTARRET, J. - 1961 - Le catalogue des espèces et variétés et le comité technique permanent de la sélection, *BTI*, n° 157, 201-6.

FEYT, H. - octobre 2000 - Variétés végétales : Menaces sur le libre accès. *Biofutur*, n° 204, 322-335.

FEYT, H. Sontot, A. - 2000 - Aspects juridiques de la valorisation des variétés végétales. *Cahiers Agricultures* ; 9 : 403-16.

HEITZ, A. - 1987 - L'histoire de la protection des obtentions végétales, *dans Les vingt-cinq premières années de la convention internationales pour la protection des obtentions végétales*, *UPOV publication.*

HOMMAN, Najat. - 1995 - "Propriété et protection du matériel végétal", *Document de travail du Cirad-CA* n° 4-95.

JONARD, J. - 1987 - Commentaires sur la législation du commerce des semences en France, *BTI*, n° 157, 207-12.

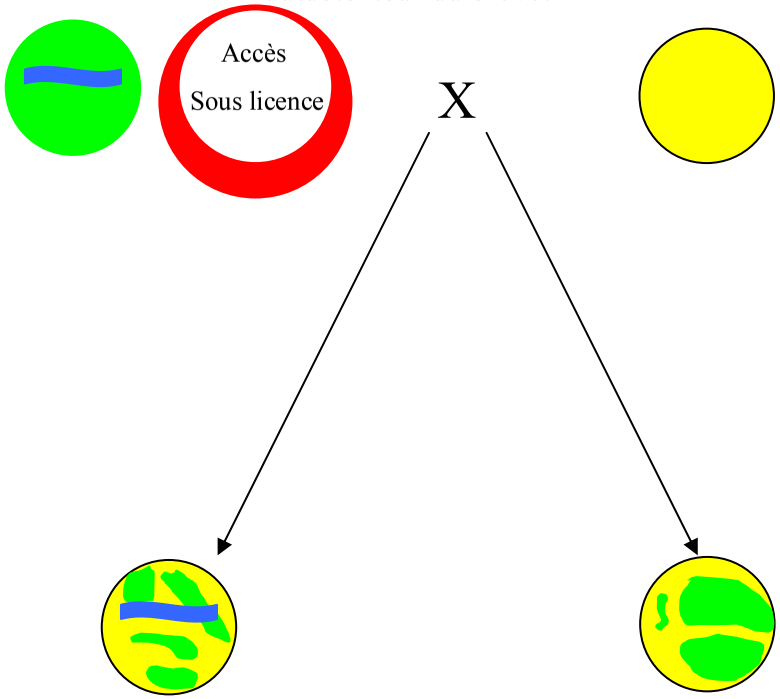
LANGE, P.- 1985 - Nature du droit de l'obtenteur et sa délimitation par rapport aux inventions brevetables, *dans Compte rendu du symposium tenu à l'occasion de la dix-huitième session ordinaire du Conseil de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, Publication UPOV*.

MURPHY, M. P. W. - 1961 - La protection des obtentions végétales et l'amélioration des plantes, *dans Compte-rendu du Symposium tenu à l'occasion de la quatorzième session ordinaire du Conseil de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales*, *Publication UPOV*.

WRIGLEY, Gordon. - 1988 - Coffee, Tropical, *Agriculture Series, Copublished by Longman Scientific & Technical, Longman Group UK Limited, Essex CM20 2JE, England and John Wiley & Sons Inc., NY 10158, USA.*

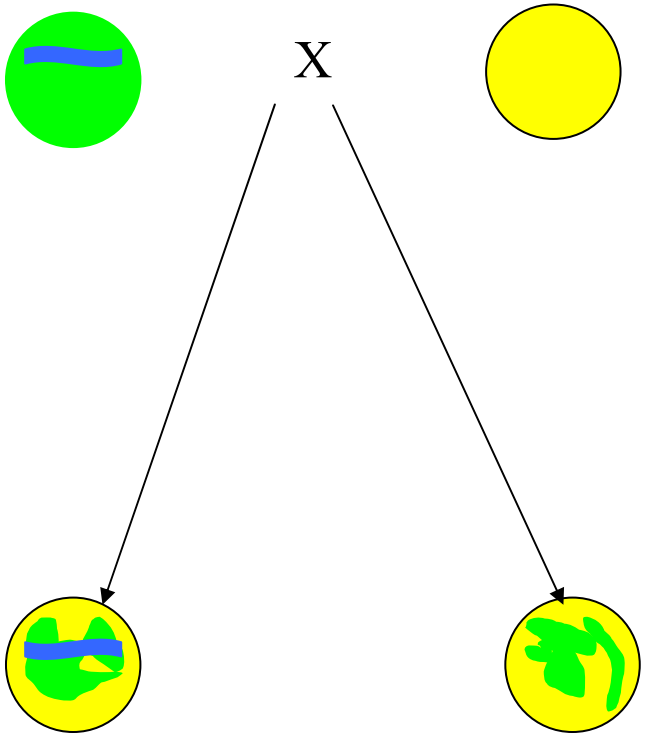
ACCES A LA VARIABILITE GENETIQUE DES VARIETES TRANSGENIQUES

Position "dure"
Accès soumis à l'autorisation
du détenteur du brevet



Variétés nouvelles dépendantes
de la variété OGM
+
Risque de privatisation du germplasme

Position dans l'esprit "UPOV"
Accès libre à la variabilité génétique



Variété nouvelle
dépendante
du brevet

Variété nouvelle
non dépendante
du brevet

CONDITIONS D'ACCES AUX DIFFERENTS TYPES DE RESSOURCES GENETIQUES

Nature des Ressources Génétiques	Système de droit conditionnant l'accès	Conditions d'accès	
		USA	Europe
Variétés classiques brevetées	Brevet	Licence	
Variétés transgéniques brevetées			
Variétés transgéniques, protégées par COV et brevet(s)	UPOV + Brevet	Licence	Licence ? Ou Libre ?
Variétés modernes non OGM, protégées par un COV	UPOV	Libre	Libre
Variétés commercialisées sans protection (domaine public)	Rio ? + E.I. ?	Libre ? Ou Accès facilité ? Ou Accord bilatéral ?	Libre ? Ou Accès facilité ? Ou Accord bilatéral ?
Anciennes variétés commerciales devenues obsolètes (ni produites ni commercialisées)			
Variétés traditionnelles issues des pratiques des agriculteurs	Rio + E.I.	Accès facilité Ou Accord bilatéral	Accès facilité Ou Accord bilatéral
Espèces +/- sauvages Apparentées aux espèces cultivées			
Espèces sauvages non encore identifiées ou exploitées (intérêt potentiel)			