

Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales

Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales

Laurence R. Helfer

pour le
Service droit et développement
Bureau juridique de la FAO

FAO
ÉTUDE
LÉGISLATIVE

85

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION
ET L'AGRICULTURE
Rome, 2005

Les appellations employées dans ce produit d'information et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture aucune prise de position quant au statut juridique ou au stade de développement des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

ISBN 92-5-205222-4

Tous droits réservés. Les informations contenues dans ce produit d'information peuvent être reproduites ou diffusées à des fins éducatives et non commerciales sans autorisation préalable du détenteur des droits d'auteur à condition que la source des informations soit clairement indiquée. Ces informations ne peuvent toutefois pas être reproduites pour la revente ou d'autres fins commerciales sans l'autorisation écrite du détenteur des droits d'auteur. Les demandes d'autorisation devront être adressées au Chef du Service de la gestion des publications, Division de l'information, FAO, Viale delle Terme di Caracalla, 00100 Rome, Italie ou, par courrier électronique, à copyright@fao.org

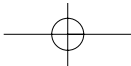
© FAO 2005

SOMMAIRE

PRÉFACE	vii
PARTIE I - CONCEPTS JURIDIQUES ET POLITIQUES RELATIFS À LA PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES ET AUX DROITS DES OBTENTEURS	
1.1 Droits de propriété intellectuelle (DPI): fondements philosophiques et politiques	1
1.2 Objectifs politiques favorisant les DPI appliqués aux nouvelles variétés végétales	3
1.3 Evolution et structure du système international de propriété intellectuelle	4
1.3.1. Obligations conventionnelles limitées	4
1.3.2. Territorialité des DPI	5
1.3.3. Obligations fondamentales découlant des accords internationaux relatifs à la propriété intellectuelle	6
1.3.4. Cadre des “normes minimales” résultant des accords internationaux sur les DPI	9
1.3.5. Identification des institutions et accords internationaux pertinents	11
1.3.6. Objectifs politiques spécifiques se heurtant aux DPI	17
PARTIE II – ACCORDS INTERNATIONAUX SUR LES DPI RÉGISSANT LES VARIÉTÉS VÉGÉTALES ET LES DROITS DES OBTENTEURS	
2.1. Introduction et aperçu	23
2.2. Actes de l’UPOV	23
2.2.1. Acte de l’UPOV de 1978	24
2.2.2. Acte de l’UPOV de 1991	28
2.2.3. Résistances à l’Acte de 1991	32
2.3. Accord sur les ADPIC	36
2.3.1. L’Accord sur les ADPIC, une incitation à la protection des variétés végétales	36
2.3.2. Protection des variétés végétales par les brevets dans le cadre de l’Accord sur les ADPIC	45
2.3.3. Protection sui generis des variétés végétales dans le cadre de l’Accord sur les ADPIC	58

PARTIE III - OPTIONS OFFERTES AUX ETATS DANS LE CADRE DES ACCORDS INTERNATIONAUX EXISTANTS SUR LES DPI POUR LA PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES ET DES DROITS DES OBTENTEURS	65
3.1. Introduction	65
3.2. Classification des Etats en fonction de leurs obligations internationales en matière de DPI	65
3.2.1. Obligations conventionnelles cumulées	70
3.2.2. Obligations conventionnelles en conflit	70
3.3. Identification du degré de discrétion des Etats	
3.3.1. États membres de l'OMC et parties à l'Acte de l'UPOV de 1991	71
3.3.2. États membres de l'OMC et parties à l'Acte de l'UPOV de 1978	72
3.3.3. États parties uniquement à l'Acte de l'UPOV de 1978 ou de 1991	74
3.3.4. États membres uniquement de l'OMC	74
3.3.5. États non membres de l'OMC et de l'UPOV et non parties à d'autres accords sur les DPI	75
3.4. Choix discrétionnaires à la disposition des États membres uniquement de l'OMC	75
3.4.1. Introduction	75
3.4.2. Révision des conditions d'éligibilité à la protection	77
3.4.3. Conditions additionnelles à l'octroi de la protection	79
3.4.4. Modifications concernant les droits exclusifs, le matériel protégé, la durée de la protection, les exceptions et limitations	81
3.5. Tendances actuelles des législations nationales	87
3.5.1. Lois alternatives de protection des variétés végétales	87
3.5.2. Non adoption de lois de protection des variétés végétales	87
3.6. Comprendre les limites des systèmes <i>sui generis</i> de DPI	88

PARTIE IV - RÉVISIONS FUTURES DES ACCORDS INTERNATIONAUX SUR LES DPI TOUCHANT À LA PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES: LE CYCLE DE DOHA DE L'OMC ET LE TRAITE INTERNATIONAL SUR LES RESSOURCES PHYTOGENETIQUES	89
4.1. Introduction	89
4.2. Cycle de Doha de l'OMC de négociations sur le commerce	89
4.2.1. Tensions commerciales entre pays industrialisées et en développement	90
4.2.2. Désaccord sur l'étendue du réexamen de l'article 27.3(b)	90
4.2.3. Dispositions des déclarations de Doha relatives à l'article 27.3(b)	91
4.2.4. Equilibre entre les DPI et d'autres objectifs: options politiques obligatoires ou souples en vue d'un accord révisé sur les ADPIC	92
4.3. Traité international sur les ressources phytogénétiques (TIRPG) ...	94
4.3.1. Aperçu et objectifs	94
4.3.2. Dispositions du TIRPG relatives à la propriété intellectuelle	94
4.3.3. Relation entre le TIRPG et l'Accord sur les ADPIC	97
PARTIE V – CONCLUSION	100
BIBLIOGRAPHIE	101



PRÉFACE

La présente étude analyse les régimes juridiques internationaux concernant les droits de propriété intellectuelle (DPI) appliqués aux variétés végétales. Elle propose aussi des options normatives que les Etats peuvent adopter pour assurer la protection des variétés végétales, tout en menant à bien leurs politiques publiques se rapportant aux ressources phytogénétiques. Les différentes orientations politiques identifiées par l'étude sont basées sur les obligations juridiques découlant des traités pertinents liant les Etats concernés, qui sont récapitulées dans des tableaux illustratifs.

La première partie analyse les fondements des droits de propriété intellectuelle relatifs à la protection des nouvelles variétés végétales et les objectifs politiques qui peuvent se heurter à de tels droits. Elle recense aussi les organisations internationales compétentes en matière de régulation des DPI appliqués aux variétés végétales et, plus généralement, aux ressources phytogénétiques. Enfin, elle décline les principales obligations énoncées par les accords internationaux relatifs aux DPI.

La deuxième partie examine de façon plus concrète les dispositions pertinentes des principaux accords internationaux relatifs aux DPI. Il s'agit en particulier des Actes de 1991 et de 1978 de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), qui régissent les droits des obtenteurs, ainsi que de l'Accord de 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), qui permet aux États membres de l'Organisation mondiale du commerce de protéger les variétés végétales au moyen soit des brevets soit d'un système *sui generis* de protection des DPI. Sont également évoqués les accords bilatéraux et régionaux combinés à l'Accord sur les ADPIC ("ADPIC plus") eu égard à la protection des variétés végétales.

La troisième partie donne un aperçu sur les dispositions juridiques internationales régissant les obligations conventionnelles, tant cumulées que conflictuelles. Pour chacun des accords internationaux applicables aux DPI, elle distingue: (i) les mesures d'application qui s'imposent aux Etats parties; (ii) les mesures d'application non obligatoires mais que les Etats parties peuvent néanmoins adopter; et (iii) une gamme d'options politiques offertes aux Etats et conçues à partir des engagements internationaux qu'ils ont souscrits. Cette partie dessine aussi les tendances récentes des lois nationales de protection des nouvelles variétés végétales.

La quatrième partie est axée sur les perspectives d'évolution. Elle examine les négociations sur le commerce du Cycle de Doha en cours à l'OMC, ainsi que le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, entré en vigueur en juin 2004. Elle montre comment ces deux récents développements pourraient conduire à des réformes des règles juridiques et des options politiques auxquelles les Etats peuvent recourir en matière de protection des variétés végétales, tout en évoquant les possibilités d'harmonisation des dispositions conventionnelles conflictuelles.

La cinquième partie synthétise les analyses de l'étude, concluant que les options disponibles dépendent des obligations assumées par les Etats en vertu des accords internationaux auxquels ils sont parties.

L'étude a été réalisée par Laurence R. Helfer, professeur de droit à la Faculté de droit de l'Université de Vanderbilt aux États-Unis. Elle a d'abord été publiée en 2002 comme étude juridique en ligne dans la série du même nom publiée par le Bureau juridique de la FAO (www.fao.org/Legal/prs-ol/paper-e.htm), puis elle a été révisée et mise à jour en 2004. L'auteur souhaite remercier Lawrence Christy, Daniele Manzella, Ali Mekouar, Victor Mosoti, Marta Pardo et Jessica Vapnek pour leurs commentaires et suggestions. Il remercie tout particulièrement Jessica Vapnek pour avoir initialement stimulé son intérêt pour la protection des variétés végétales et pour ses encouragements tout au long de l'élaboration de l'étude.

M.A. Mekouar
Chef
Service droit et développement

PARTIE I - CONCEPTS JURIDIQUES ET POLITIQUES RELATIFS A LA PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES ET DES DROITS DES OBTENTEURS

1.1. Droits de propriété intellectuelle: fondements philosophiques et politiques

Les droits de propriété intellectuelle (DPI) sont des droits de nature juridiques accordés par les autorités gouvernementales pour contrôler certains produits résultant de l'ingéniosité et de l'effort intellectuel humains (OECD 1996, p. 12). Une discussion approfondie des buts philosophiques et politiques desservis par l'octroi d'une protection juridique à ces produits va au-delà du champ de cette étude. Toutefois, une connaissance de base de ces buts est nécessaire pour comprendre comment les institutions et systèmes nationaux et internationaux de propriété intellectuelle ont évolué jusqu'à leurs formes actuelles, et saisir les contraintes que ces systèmes et institutions impliquent pour les Etats qui souhaitent mettre en œuvre des objectifs politiques opposés, en conflit avec les DPI.

Deux grandes approches philosophiques inspirent la décision d'accorder des DPI aux produits issus de l'ingéniosité et de l'effort intellectuel humains. Les éléments de ces deux approches se retrouvent à différents degrés dans toutes les législations nationales et accords internationaux relatifs aux DPI.

La première approche relative à la protection des DPI prédomine dans de nombreux systèmes juridiques dits de «droit civil», y compris en Europe continentale. Cette approche part du principe que les produits issus de l'intelligence humaine sont marqués de la personnalité de leur créateur, inventeur ou auteur, lui procurant ainsi un droit moral et économique pour exploiter ces produits, à l'exclusion des tiers. Selon ce point de vue, la protection juridique provient d'un engagement de l'Etat à protéger les droits de l'homme, un fait reflété dans le libellé de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui garantit à chacun le «droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur». La protection juridique récompense aussi les créateurs, inventeurs et auteurs pour leurs efforts intellectuels et/ou leurs investissements en temps et en argent. Ces fondements sont à la base du souhait d'apporter une protection forte de la propriété intellectuelle, qui comprend, par exemple, une gamme vaste et ouverte de droits exclusifs, de longues durées de protection, des limites aux

licences obligatoires, et des exceptions et limitations réduites affectant les droits exclusifs.

La seconde approche relative à la protection des DPI part d'une vue instrumentale de la propriété intellectuelle. La protection juridique des produits issus de l'ingéniosité et de l'effort intellectuel humains est accordée non pas en raison d'engagements moraux visant à compenser les créateurs ou innovateurs, mais plutôt parce que les produits qu'ils créent enrichissent la culture et la connaissance de la société et accroissent ainsi son bien-être. La manifestation la plus connue de cette approche se trouve dans la clause sur la propriété intellectuelle de la Constitution des Etats-Unis, qui autorise le Congrès des Etats-Unis «à promouvoir les progrès de la science et arts utiles, en attribuant aux auteurs et inventeurs, pour des durées limitées, un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes».

La philosophie instrumentaliste influence la structure de nombreux systèmes nationaux de propriété intellectuelle. L'octroi de DPI dans les pays suivant une approche instrumentaliste a pour objet de fournir des mesures incitatives appropriées aux créateurs, inventeurs et auteurs pour investir le temps, les ressources et le capital intellectuel nécessaires pour créer des produits relevant de la propriété intellectuelle. Sans l'octroi de droits exclusifs sur ces produits, les «opportunistes» qui n'auraient pas fait ces investissements pourraient exploiter des techniques de distribution et reproduction peu onéreuses et vendre les produits relevant de la propriété intellectuelle d'autrui à un coût nettement moindre.

Cependant, le but ultime de la protection juridique n'est pas la rémunération des créateurs, mais l'amélioration du bien-être social par le biais de l'accès aux idées et informations contenues dans leurs produits. Les systèmes instrumentalistes de propriété intellectuelle adaptent souvent l'étendue de la protection intellectuelle, afin d'atteindre ce but en plaçant, par exemple, certaines limites à l'étendue de la protection, ou en reconnaissant les situations dans lesquelles les consommateurs ou les créateurs de seconde génération peuvent avoir accès aux produits relevant de la propriété intellectuelle et les utiliser à des fins sociales importantes.

1.2. Objectifs politiques favorisant les DPI appliqués aux variétés végétales

Les buts politiques en faveur de l'octroi de DPI aux variétés végétales sont fondés essentiellement sur une approche instrumentaliste de ces droits, que ce soit pour les brevets ou les droits des obtenteurs.

Dans le cadre de cette approche instrumentaliste, une protection juridique est octroyée aux obtentions végétales pour encourager les obtenteurs commerciaux à investir les ressources, le travail et le temps nécessaires pour améliorer les variétés végétales existantes, en assurant une rémunération adéquate aux obtenteurs lorsqu'ils commercialisent le matériel de multiplication de ces variétés améliorées. Sans l'octroi de droits exclusifs aux obtenteurs, les risques de fraude par les tiers seraient considérables. Cela est dû au fait que le matériel génétique des plantes, qui définit leurs caractéristiques distinctives et d'intérêt commercial, se reproduit naturellement par la production de semences ou d'autres matériels de multiplication. La reproduction rend les innovations contenant du matériel biologique particulièrement vulnérables à l'exploitation par des parties autres que l'innovateur.

Les DPI appliqués aux variétés végétales apportent ainsi aux obtenteurs un certain niveau d'assurance pour faire face aux et coûts associés à toute innovation basée sur une ressource biologique (Lesser 1997; OECD 1996).

Cependant, le but ultime de l'octroi de droits exclusifs aux obtenteurs est d'apporter un bénéfice à la société qui accorde ces droits. Il apporte des mesures incitatives à la recherche et au développement de nouvelles techniques de sélection par le secteur privé, réduisant ainsi les besoins en financements publics pour ces activités. Il encourage le développement de variétés végétales nouvelles et bénéfiques pour les agriculteurs et les consommateurs, et il promeut le développement de l'agriculture, de l'horticulture et de la foresterie.

Un système international de protection des DPI appliqués aux variétés végétales prolonge ces avantages en facilitant l'accès aux nouvelles variétés créées dans d'autres Etats. Dès que les obtenteurs sont assurés que leurs droits seront protégés dans d'autres Etats, ils rendent leurs variétés plus volontairement disponibles dans ces Etats (sous réserve qu'ils aient accès à des infrastructures de distribution et de commercialisation), au bénéfice des

agriculteurs, consommateurs et chercheurs dans un plus grand nombre de pays (Lesser 1997, p. 8 et 10).

1.3. Évolution et structure du système international de propriété intellectuelle

Les différents objectifs politiques qui fondent la protection par DPI ont orienté la structure et l'évolution du système international de propriété intellectuelle. La majorité des lois nationales initiales sur la propriété intellectuelle ne fournissaient aucune protection juridique aux produits relevant de la propriété intellectuelle créés dans d'autres pays, permettant ainsi l'exploitation de ces produits par des opportunistes opérant hors de l'Etat dans lequel ces produits avaient été créés. Ce résultat déloyal a poussé les Etats à concevoir à la fin du 19^{ème} siècle une approche internationale pour la protection des DPI.

1.3.1. Obligations conventionnelles limitées

Les rédacteurs des premiers traités multilatéraux relatifs à la propriété intellectuelle ont cependant réalisé que le soutien politique pour réconcilier les nombreuses différences qui existaient entre les lois nationales sur les DPI était insuffisant. Pour cette raison, les rédacteurs ont abandonné l'idée d'harmoniser les diverses lois nationales et d'adopter un instrument international unique sur les DPI applicable dans tous les Etats signataires. Ils ont ainsi conçu un système qui crée un ensemble limité d'obligations conventionnelles, que chaque Etat souscrivant à ce système est ensuite obligé de mettre en œuvre dans ses lois nationales sur les DPI.

La mise en œuvre par les lois nationales sur les DPI d'obligations conventionnelles peut se faire de deux manières. Dans certains pays (souvent dénommées Etats à «incorporation automatique»), les traités deviennent contraignants comme faisant partie de la législation nationale dès leur ratification formelle. Dans ces pays, les traités sont considérés comme étant «auto-exécutables», ou comme pouvant avoir un «effet direct» en droit interne, de telle sorte que les tribunaux et les administrations peuvent les appliquer directement, et faire respecter les droits qu'ils accordent aux détenteurs de produits faisant l'objet de propriété intellectuelle. Par contre, dans d'autres pays (souvent dénommées Etats à «incorporation législative»), les traités sont considérés comme «non auto-exécutables»; ils ne peuvent

devenir contraignants en droit interne que lorsque le parlement adopte une loi permettant leur mise en œuvre. Dans ces pays, les détenteurs de produits faisant l'objet de propriété intellectuelle font plus confiance aux lois nationales qu'aux traités eux-mêmes quand ils cherchent à faire respecter les droits qui leurs sont conférés par les traités.

1.3.2. Territorialité des DPI

En raison de la portée limitée des accords internationaux relatifs aux DPI, il n'existe pas actuellement (à la seule exception de l'Union européenne) de DPI *internationaux* qui puissent être invoqués par les inventeurs et créateurs qui souhaitent commercialiser leurs produits au-delà des frontières nationales. Les DPI sont territoriaux de par leur nature: ils s'acquièrent et s'exercent pays par pays, suivant des lois *nationales* sur les DPI territorialement circonscrites.

Ainsi, par exemple, l'inventeur d'une variété de maïs génétiquement améliorée qui veut la protéger par un brevet doit en faire la demande dans chacun des pays où il souhaite la vendre. L'inventeur doit satisfaire les obligations que chaque pays impose pour accorder un brevet à la nouvelle variété. De même, une fois que la protection est accordée, les questions telles que l'étendue des droits exclusifs sur la variété brevetée dont peut jouir l'inventeur, la durée de la protection et les limitations imposées aux droits de l'inventeur relèvent toutes des différentes lois nationales. Des accords internationaux récents ont abouti à des formes modestes d'harmonisation des procédures, mais ils n'ont pas modifié le principe fondamental selon lequel les législations nationales, et non pas les traités internationaux, sont à la source de presque tous les droits relatifs aux produits relevant de la propriété intellectuelle.

Deux principes de base découlent de cette approche territoriale de la protection des DPI. Premièrement, quand les lois nationales diffèrent quant à l'étendue ou au contenu de la protection qu'elles accordent aux produits relevant de la propriété intellectuelle, les droits dont jouissent les détenteurs de ces produits varient selon les systèmes nationaux. Deuxièmement, la territorialité donne à chaque pays le droit de décider la forme de protection à accorder par les DPI devant au sein de ses propres frontières, pourvu que cette protection satisfasse aux obligations contenues dans les accords internationaux sur les DPI auxquels il a souscrit.

Bien que la territorialité donne ainsi aux gouvernements une certaine autonomie pour définir leur politique nationale en matière de DPI applicables à l'intérieur de leurs frontières, les Etats se préoccupent souvent des politiques choisies par d'autres gouvernements en raison de la dimension mondiale des marchés des produits relevant de propriété intellectuelle. A titre d'exemple, la plupart des lois sur les brevets accordent aux inventeurs titulaires de brevets dans un Etat le droit d'empêcher l'importation dans cet Etat de produits créés dans d'autres pays qui contiennent l'invention brevetée. Ainsi, quand les marchés s'étendent au-delà des frontières nationales, une entreprise peut se voir interdire la distribution de produits dans d'autres pays à cause des brevets, comme ça a été le cas de producteurs indiens de coton à qui ont été empêchés d'importer aux Etats-Unis certaines formes de coton transgénique (Correa, 2000, p. 176).

1.3.3. Obligations fondamentales découlant des accords internationaux relatifs à la propriété intellectuelle

L'approche territoriale de la protection par DPI semble présenter, à première vue, de multiples difficultés pour les créateurs et détenteurs de produits relevant de la propriété intellectuelle. En fait, le contenu des législations nationales relatives aux DPI est souvent relativement similaire, dans la mesure où elles ont été élaborées à partir des accords internationaux sur les DPI ratifiés par de nombreux Etats. De plus, les obligations imposées par ces accords se sont multipliées avec le temps, réduisant ainsi (mais sans les éliminer) les différences qui existent entre les systèmes nationaux de propriété intellectuelle. Les paragraphes suivants donnent un aperçu des obligations fondamentales contenues dans la majorité des accords internationaux sur les DPI. La Partie II de l'étude expose de façon plus détaillée les droits et obligations énoncés dans les accords spécifiques sur les DPI relatifs aux variétés végétales.

1.3.3.1. *Traitement national*

Le principe du traitement national est un des fondements clés des accords internationaux sur les DPI. Le traitement national empêche toute discrimination envers les titulaires étrangers de DPI, obligeant les Etats à attribuer les mêmes DPI aux parties privées d'autres Etats parties que ceux accordés à leurs ressortissants. Le traitement national met les parties aux traités sur un pied d'égalité et empêche tout Etat d'attribuer à ses propres créateurs ou inventeurs des avantages injustes par rapport aux créateurs ou

inventeurs étrangers. En absence de ce principe, les entreprises nationales pourraient, par exemple, exploiter librement les produits relevant de la propriété intellectuelle créés dans d'autres Etats membres, tout en jouissant simultanément d'une protection juridique dans leurs marchés nationaux.

1.3.3.2. *Réciprocité*

Les dispositions de nombreux traités sur la propriété intellectuelle contiennent une exception limitée relative au traitement national, connue sous le nom de réciprocité. Quand un traité autorise la réciprocité, l'Etat A peut assujettir conditions l'octroi de la protection juridique à des produits faisant l'objet de propriété intellectuelle de l'Etat B à l'octroi par l'Etat B de la protection juridique aux produits faisant l'objet de propriété intellectuelle de l'Etat A. La réciprocité est souvent appliquée aux nouveaux DPI pour encourager d'autres pays à reconnaître ces nouveaux droits et à accorder leur protection aux étrangers. Lorsqu'un grand nombre d'Etats reconnaissent le nouveau DPI, le traité peut être révisé pour supprimer l'option de réciprocité et imposer une obligation de traitement national.

1.3.3.3. *Nation la plus favorisée*

Le principe de la nation la plus favorisée est un trait caractéristique des accords internationaux sur le commerce, mais il n'a été appliqué aux DPI que récemment. Le principe prolonge la règle du traitement national en obligeant tout Etat qui accorde un privilège ou un avantage à *un* Etat dans le cadre d'un traité, à accorder automatiquement le même privilège ou avantage à *tous* les Etats dans le cadre du même traité. Le principe de la nation la plus favorisée évite ainsi qu'un sous-groupe d'Etats parties à un vaste traité ne concluent entre eux des accords bilatéraux ou spéciaux, à moins qu'ils n'octroient les droits contenus dans ces accords à toutes les autres parties au traité.

1.3.3.4. *Objet de la protection et conditions d'éligibilité*

Les accords de propriété intellectuelle spécifient les caractéristiques des produits éligibles à la protection juridique. Dans le contexte des brevets, par exemple, un traité peut spécifier les types d'inventions (tels que les produits et procédés) auxquels les Etats doivent accorder une protection juridique. Ces conditions relatives à l'objet de la protection sont généralement rédigées de façon à informer les Etats parties sur les caractéristiques de base que tout

produit doit présenter pour pouvoir bénéficier de la protection en vertu des lois nationales sur les DPI, tout en maintenant une flexibilité suffisante pour que les Etats puissent adapter les détails de la protection aux particularités de leurs systèmes juridiques nationaux.

1.3.3.5. *Droits exclusifs*

Lorsqu'un produit relevant de la propriété intellectuelle satisfait les conditions d'éligibilité d'un traité, les Etats parties à ce traité doivent accorder un ensemble de droits exclusifs clairement énumérés eu égard à ce produit. Ces droits exclusifs donnent au détenteur du produit le pouvoir d'interdire à tout tiers d'entreprendre des activités couvertes par ces droits (telles que la reproduction ou la modification du produit ou sa distribution). L'exclusivité des droits octroyés permet aux titulaires de DPI de bénéficier d'un retour sur leurs investissements en temps, argent et ressources nécessaires pour créer des produits relevant de la propriété intellectuelle. Les droits exclusifs particuliers attribués par les accords sur les DPI diffèrent en fonction du type spécifique de DPI. Ils sont rédigés avec plus ou moins de spécificité selon le niveau de convergence des lois nationales sur les DPI des Etats parties, conférant ainsi aux gouvernements des pouvoirs plus ou moins discrétionnaires pour la mise en œuvre des droits dans leur système juridique national.

1.3.3.6. *Durée de la protection et domaine public*

Les accords sur la propriété intellectuelle spécifient aussi, pour les Etats parties, la durée minimale au cours de laquelle les produits concernés doivent bénéficier d'une protection juridique. Après expiration de cette durée, les traités n'obligent plus les Etats à accorder une protection juridique aux produits. Ainsi, à moins qu'un Etat n'adopte une durée de protection supérieure, après expiration de la durée initiale de protection, le produit peut être utilisé librement par quiconque et à toutes fins, y compris comme source de création de nouveaux produits, ou tout simplement pour la consommation. Comme corollaire à cette règle, les législations nationales sur les DPI n'autorisent pas les prétendus inventeurs et créateurs à revendiquer des DPI sur des matériels trouvés dans la nature ou déjà tombés dans le domaine public.

1.3.3.7. *Exceptions et limitations aux droits exclusifs*

Les accords internationaux sur les DPI limitent la capacité des gouvernements à restreindre l'exercice des DPI pour atteindre des objectifs sociaux et politiques concurrentiels, tels que l'accès à l'information, la recherche, l'éducation et le développement culturel. Les restrictions visant à atteindre ces objectifs sont généralement appelées «exceptions et limitations» aux droits exclusifs. Ces exceptions et limitations revêtent en général deux formes. La première forme permet aux tiers de faire des utilisations bien spécifiées de produits couverts par la propriété intellectuelle, sans la permission du titulaire des droits et sans le paiement d'aucune rémunération. La seconde forme est connue sous le nom de «licence obligatoire». Les licences obligatoires autorisent les tiers à utiliser des produits relevant de la propriété intellectuelle sans la permission de leur détenteur, moyennant paiement d'un dédommagement approprié. Afin d'éviter que ces deux formes d'exceptions et limitations n'anéantissent les DPI, les accords sur la propriété intellectuelle imposent des limites spécifiques à la possibilité qu'ont les Etats parties d'y recourir.

1.3.3.8. *Clauses de mise en oeuvre*

L'octroi de DPI par les lois nationales serait dénué de tout sens en l'absence de mécanismes adéquats et efficaces pour faire respecter ces droits. C'est pourquoi les accords récents portant sur la propriété intellectuelle spécifient les types de dispositions relatives à la mise en œuvre que les Etats parties doivent adopter au niveau national. Ces clauses incluent l'imposition de peines civiles et pénales contre toute personne s'étant engagée dans des actes d'exploitation réservés au détenteur du produit de propriété intellectuelle, sans l'autorisation de ce dernier. Les peines comprennent des procédures judiciaires civiles pour dommages monétaires ou une injonction visant à éviter la poursuite de l'utilisation non-autorisée du produit, et des procédures pénales entamées par le gouvernement lui-même.

1.3.4. Cadre des «normes minimales» résultant des accords internationaux sur les DPI

Prises ensemble, ces dispositions de base des accords multilatéraux sur les DPI imposent des obligations juridiques importantes aux Etats parties. Toutefois, les accords n'entendent pas traiter définitivement toutes les questions soulevées par l'octroi d'une protection juridique aux produits

relevant de la propriété intellectuelle. Pour cette raison, les traités sont souvent considérés comme des accords de «normes minimales », puisqu'ils ne créent qu'une base de protection juridique, à laquelle tous les Etats parties doivent souscrire.

Trois conséquences importantes résultent de ce cadre de normes minimales. Premièrement, il donne la liberté aux Etats parties d'interpréter et d'appliquer les dispositions des traités qui sont ambiguës ou qui permettent raisonnablement différentes interprétations. Deuxièmement, l'approche "normes minimales" permet aux Etats, mais ne les oblige pas, d'accorder dans leurs législations nationales des protections supplémentaires par les DPI. Troisièmement, et c'est peut-être le plus important, ce cadre laisse aux Etats parties la liberté d'adopter des lois qui desservent d'autres objectifs politiques, économiques ou sociaux, même lorsque ces objectifs se heurtent aux DPI, pourvu que ces lois ne soient pas en contradiction avec les accords sur les DPI.

Il faut dire cependant que, pendant ces dernières années, un nombre croissant de pays en développement a souscrit à des traités régionaux ou bilatéraux qui touchent au commerce avec les Etats-Unis et l'Union européenne. Généralement, ces traités contiennent un niveau plus élevé de protection des DPI que celui prévu par les accords universels relatifs à la propriété intellectuelle (Draho, 2001; GAIN, 2001). L'approche "normes minimales" consacrée par les accords internationaux sur les DPI s'en trouve ainsi restreinte. Par exemple, il arrive qu'ils fassent obligation aux Etats parties d'adopter des dispositions législatives spécifiques de protection des DPI ou qu'ils imposent à des pays en développement le respect de normes contenues dans des accords internationaux auxquels ils ne sont pas parties (voir 2.3.1.6 pour plus de détails).

De ce point de vue, l'approche "normes minimales" fournit une méthodologie, mais pas une solution, pour l'analyse de tout conflit potentiel entre les DPI et d'autres objectifs des politiques publiques. C'est particulièrement vrai en matière de variétés végétales et de droits des obtenteurs, un domaine de protection de la propriété intellectuelle régi par plusieurs accords internationaux sur les DPI et faisant l'objet de diverses normes de protection juridique résultant des différentes législations nationales. Pour comprendre comment les gouvernements peuvent concilier des lois et objectifs en opposition et parfois en conflit, tout en respectant les obligations découlant des différents accords internationaux sur les DPI, il

faut d'abord passer en revue les institutions et accords internationaux relatifs aux ressources phytogénétiques qui ont consacré des politiques en tension avec les DPI.

1.3.5. Identification des institutions et accords internationaux pertinents

Avant de discuter les objectifs politiques en opposition avec les DPI dans le domaine des ressources phytogénétiques, il est important d'identifier d'abord les principales institutions et conventions internationales qui sont à la source de ces objectifs. Bien qu'une discussion détaillée de ces institutions et conventions dépasse le champ de cette étude, il est nécessaire d'en connaître les éléments essentiels pour comprendre comment elles interagissent avec les accords internationaux sur les DPI (pour une analyse plus détaillée, voir Helfer, 2004, p. 34 à 42).

1.3.5.1. *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) est une institution spécialisée des Nations Unies chargée "de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde" (Convention de l'OMPI, article 3(i)). Le Secrétariat de l'OMPI met en œuvre un large éventail d'activités relatives aux DPI, y compris l'organisation de conférences diplomatiques pour l'adoption de nouveaux traités internationaux. Le personnel de l'OMPI fournit aussi une assistance technique et des formations aux Etats membres et à leurs services nationaux de propriété intellectuelle, spécialement dans les pays en développement. Plus récemment, l'OMPI a créé des comités permanents, d'experts et intergouvernementaux, qui réalisent des études sur des questions particulières relevant de la propriété intellectuelle et qui élaborent des directives non contraignantes et des recommandations à l'intention des Etats membres de l'OMPI.

Ces activités de l'OMPI dans le domaine des ressources phytogénétiques (RPG) ont été considérables. Pendant les négociations de deux accords internationaux sur les brevets (Traité sur le droit des brevets et Traité sur le droit matériel des brevets), des questions sur les interrelations entre DPI et RPG ont été débattues. Elles ont aussi été au centre des discussions et l'objet d'études au sein du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (CIG), récemment créé.

Les pays en développement avaient initialement tenté de soulever ces questions portant sur les interrelations entre DPI et RPG pendant la négociation du Traité sur le droit des brevets sous l'égide de l'OMPI en 1999. Ils avaient proposé d'ajouter au traité un article imposant aux requérants, se prévalant d'inventions dérivées de ressources génétiques, de démontrer qu'un permis d'accès auxdites ressources leur avait été accordé par le pays d'origine. Les pays industrialisés s'y étaient opposés, au motif qu'il s'agissait de questions de droit substantiel qui n'ont pas leur place dans un traité largement axé sur des questions de procédure. A titre de compromis, le Secrétariat de l'OMPI avait alors proposé la création d'un nouveau comité intergouvernemental pour étudier les aspects de propriété intellectuelle liés aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels (Helfer, 2004, p. 69 et 70).

Pendant les cinq premières sessions du CIG, entre avril 2001 et juillet 2003, les Etats membres de l'OMPI ont soutenu un vaste programme de travail comportant: (i) la création d'une banque données avec un moteur de recherche contenant les clauses contractuelles régissant l'accès aux ressources génétiques ou le partage équitable des bénéfices; (ii) l'étude des questions techniques concernant la divulgation d'informations sur la biodiversité dans les demandes de brevets; (iii) la création de banques de données sur les savoirs traditionnels; (iv) l'identification des moyens pour documenter les ressources génétiques et les savoirs traditionnels relevant du domaine public; et (v) l'étude de règles juridiques appropriées pour protéger les savoirs traditionnels. Plus récemment, l'Assemblée générale de l'OMPI a prolongé le mandat du CIG et l'a autorisé à accélérer son rythme de travail, ce qui pourrait se traduire par l'élaboration de nouveaux accords internationaux (Helfer, 2004, p. 70 et 71).

1.3.5.2. *Organisation mondiale du commerce*

L'Organisation mondiale du commerce (OMC) est une organisation intergouvernementale mondiale chargée de réguler le commerce entre les pays. Elle a été créée en 1994 à l'issue des négociations du Cycle d'Uruguay, qui ont eu lieu sous les auspices de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). En juillet 2005, l'OMC comptait 148 membres. Les obligations substantielles qu'ils assument, à ce titre, sont contenues dans une série d'accords relatifs au commerce international, qui traitent des biens et services, de l'agriculture, des mesures sanitaires et phytosanitaires, des mesures concernant les investissements liés au commerce, des obstacles techniques au commerce, des textiles et vêtements, ainsi que des DPI. Ces

instruments sont tous liés entre eux et figurent en annexe à l'Accord instituant l'OMC.

Les différends entre Etats membres de l'OMC concernant ces accords sont résolus par l'Organe de règlement des différends de l'OMC, à travers des groupes spéciaux qu'il met en place, et avec possibilité de recours auprès de l'Organe d'appel permanent. Un membre de l'OMC dont les lois ou pratiques nationales sont mises en cause par un autre membre de l'OMC et sont jugées, par l'Organe de règlement des différends, incompatibles avec ses obligations conventionnelles au titre des accords de l'OMC, doit modifier de telles lois ou pratiques, sous peine de s'exposer à des sanctions commerciales. Pour une description détaillée des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, voir le point 2.3.1.3 ci-dessous. Le paragraphe 2.3 traite plus largement de l'Accord sur les ADPIC, instrument de l'OMC portant sur les DPI.

1.3.5.3. *Convention sur la diversité biologique*

La Convention sur la diversité biologique (CDB) a été ouverte à la signature en 1992 et est entrée en vigueur en 1993. En juillet 2005, 188 Etats l'avaient ratifiée.

Les principaux objectifs de la CDB sont la conservation de la biodiversité, l'utilisation durable de ses éléments, le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, et la préservation des connaissances des communautés autochtones (articles 1 et 8). La CDB reconnaît aussi que les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources et le pouvoir de déterminer les conditions d'accès à ces ressources (articles 3 et 15).

L'un des outils par lesquels la CDB atteint ses objectifs est la conservation *in situ* des ressources phytogénétiques. La conservation *in situ* implique la préservation des écosystèmes et des habitats naturels et le maintien de populations viables d'espèces sur ces sites. Une telle conservation se réalise, par exemple, quand les agriculteurs et les communautés autochtones sauvegardent les variétés végétales traditionnelles dans les lieux où elles poussent à l'état naturel ou sont cultivées.

Bien que la CDB ne fasse expressément référence à aucun accord international sur les DPI, elle contient diverses dispositions relatives aux

DPI, principalement dans l'article 16. En particulier, l'article 16(5) reconnaît que les DPI «peuvent avoir une influence sur l'application» de la CDB. Cet article oblige les Etats parties à coopérer afin de s'assurer que les DPI «s'exercent à l'appui et non à l'encontre» des objectifs du traité. Les autres clauses stipulent clairement que la CDB doit être interprétée comme préservant les droits des titulaires de DPI reconnus dans le droit international. Par exemple, les articles 16(2)-(4) disposent que le transfert de technologies et les mesures pour obtenir l'accès à ces technologies doivent être compatibles avec une protection adéquate et efficace des DPI tels reconnus par le droit international. Ainsi, lorsqu'un gouvernement encourage des investissements étrangers directs en matière de technologies industrielles (comme les processus biotechnologiques utilisés pour insérer de nouvelles séquences d'ADN dans des variétés végétales existantes), il doit respecter tout brevet que le détenteur de ces technologies a acquis pour les protéger.

Avec le temps, l'approche de la protection de la propriété intellectuelle dans le domaine de la biodiversité a évolué au-delà du texte de la CDB. La Conférence des Parties (CdP) – la réunion des parties à la CDB qui statue sur les modalités de mise en œuvre de la Convention – a prêté une attention particulière à l'harmonisation des DPI avec les objectifs de la CDB. En particulier, les pays en développement agissant au sein de la CdP, soutenus par des organisations non gouvernementales, ont exprimé leurs préoccupations quant aux effets préjudiciables des DPI et cherché à utiliser les règles de la propriété intellectuelle de manière à promouvoir le respect de la Convention.

En réponse à ce souci, des déclarations officielles de la CdP ont souligné la nécessité “d'assurer un appui et une intégration mutuels accrus des préoccupations en matière de diversité biologique et la protection des droits de propriété intellectuelle” (Décision de la CDB IV/15, paragraphe 9). En vue de poursuivre ces objectifs, les membres de la CdP ont rassemblé des informations, commis des études de cas, tenu des ateliers et élaboré des directives et des recommandations. À titre d'exemple, en avril 2002, la CdP a adopté les *Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation*. Leur plus importante recommandation encourage les demandeurs de DPI, tels que brevets ou droits des obtenteurs, à divulguer le pays d'origine des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles sur lesquelles se basent ces DPI. Les lignes directrices conseillent une telle divulgation afin de pouvoir vérifier si les demandeurs de DPI ont préalablement obtenu le consentement du pays

d'origine en connaissance de cause et ont respecté les éventuelles conditions d'accès adoptées par ledit pays (Décision de la CDB VI/24, App. II, Annexe C).

Même si les membres de la CdP ont adopté les lignes directrices de Bonn par consensus, le fait que ces dernières se fondent sur les lois relatives à la propriété intellectuelle pour promouvoir le respect des obligations de la CDB reste controversé. À titre d'exemple, une communication de 2003 de la Commission européenne au Parlement européen sur l'application des lignes directrices de Bonn a posé la question de l'opportunité d'adopter une procédure propre aux conditions de divulgation par des demandeurs de brevets ou de droits des obtenteurs (Application par la CE des lignes directrices de Bonn, COM (2003)821). Si elle était adoptée, une telle procédure de divulgation ne serait cependant pas intégrée dans les lois nationales ou de la réglementation européenne relatives à la propriété intellectuelle. Dans le cas contraire, selon la communication de la CE, le non respect des nouvelles conditions de la divulgation n'aurait d'effet qu'en dehors du droit des brevets (*id.*). Toutefois, la communication déclare aussi que la CE et ses Etats membres devraient, dans le cadre des fora internationaux compétents, considérer la possibilité d'inclure cette même procédure de divulgation dans les lois régissant la propriété intellectuelle comme conditions formelles d'obtention des brevets et pas seulement comme des prescriptions autonomes (*id.*).

1.3.5.4. *Groupe consultatif sur la recherche agricole internationale (GCRAI)*

Le GCRAI est une association de donateurs publics et privés fondée en 1971, qui soutient un réseau international de centres de recherche agricole, chacun possédant son propre organe de direction. La mission du GCRAI est d'entreprendre des recherches et de bâtir des partenariats avec d'autres entités publiques et privées pour promouvoir l'agriculture durable dans les pays en développement. En ce qui concerne les ressources phytogénétiques, la conservation *ex situ* est la principale méthode utilisée par le GCRAI pour atteindre cet objectif. Les réseaux de banques de gènes du GCRAI conservent les semences et matériel de reproduction hors de leur habitat naturel, pour utilisation future par les agriculteurs, chercheurs et obtenteurs. Le réseau du GCRAI détient la plus grande collection *ex situ* au monde de ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture.

1.3.5.5. *Institut international sur les ressources phytogénétiques (IPGRI)*

L'IPGRI est le plus grand institut mondial dédié à la conservation et à l'utilisation des ressources phytogénétiques. Fondé en 1974, l'IPGRI se consacre à la conservation, la gestion et la préservation de la diversité des ressources phytogénétiques, par le biais de programmes nationaux, régionaux et internationaux et d'initiatives de recherche.

1.3.5.6. *Engagement international sur les ressources phytogénétiques (Engagement)*

La FAO a aidé à élaborer divers instruments internationaux non contraignants relatifs aux ressources phytogénétiques (RPG). L'Engagement international sur les ressources phytogénétiques, adopté en 1983, est le premier de ces instruments. En 2000, 113 Etats avait adhéré à l'Engagement, s'engageant ainsi à mettre en œuvre ses recommandations. Pendant plusieurs années, l'Engagement a servi d'instrument juridique central dans le système mondial de la FAO relatif aux RPG, un système qui comprend un fonds pour le partage équitable des avantages et un mécanisme d'alerte rapide sur les RPG menacées.

Les principaux objectifs de l'Engagement sont d'assurer que la nécessité de conservation soit reconnue mondialement et que des fonds suffisants soient disponibles à cette fin; d'aider les agriculteurs et les communautés paysannes à protéger et conserver les RPG et le milieu naturel et de permettre aux agriculteurs, à leurs communautés et au pays concernés de participer pleinement aux avantages qui découlent des utilisations améliorées des RPG, y compris par l'amélioration des plantes (WT/CTE/125, par. 11).

Dans sa formulation initiale, l'Engagement récusait l'approche de droits de propriété privée sur les ressources phytogénétiques en disposant que toutes ces ressources, qu'elles soient cultivées au champ par les agriculteurs ou modifiées par les innovations des obtenteurs, font partie du «patrimoine commun de l'humanité et devraient donc être accessibles sans restriction» (article 1). Toutefois, une interprétation adoptée par la FAO en 1989 a clarifié que les droits des obtenteurs ne sont pas incompatibles avec l'Engagement (Résolution 4/89 adoptée par la Conférence de la FAO à sa 25^{ème} Session, Rome, 11-20 novembre 1989). Elle a aussi reconnu l'existence d'une interrelation entre les droits des agriculteurs traditionnels (dont les

pratiques de conservation des semences fournissent le matériel génétique de base aux innovations) et les droits des obtenteurs (qui utilisent la technologie pour obtenir ces innovations).

1.3.5.7. *Traité international sur les ressources phytogénétiques (TIRPG)*

Le 3 novembre 2001, une conférence intergouvernementale tenue sous l'égide de la FAO a adopté le texte de cet accord international contraignant sur les ressources phytogénétiques, qui est entré en vigueur le 29 juin 2004. En juillet 2005, 73 Etats avaient ratifié le traité. Le TIRPG ne se limite pas à codifier et actualiser les principes non-contraignants de l'Engagement et de ses révisions, mais il contient aussi des clauses relatives aux DPI appliqués aux ressources phytogénétiques et variétés végétales. En raison de son importance par rapport au thème de cette étude, le TIRPG est discuté en détail au point 4.3 ci-dessous.

1.3.6. Objectifs politiques spécifiques se heurtant aux DPI

Après avoir identifié les principaux accords et institutions relatifs aux ressources phytogénétiques, les paragraphes suivants exposent les critiques spécifiques concernant l'application des DPI aux plantes et variétés végétales, ainsi que les arguments politiques qui sous-tendent ces critiques.

1.3.6.1. *Préservation de la diversité génétique*

L'octroi de DPI aux obtenteurs a des conséquences incertaines sur la préservation de la diversité phytogénétique. Considérant les incitations créées par les DPI en faveur des investissements privés dans les techniques de recherche et de sélection de nouvelles variétés, on pourrait penser que les DPI devraient conduire à une augmentation de la diversité phytogénétique dans le temps.

Cependant, certains auteurs soutiennent que l'octroi de DPI aux obtenteurs conduit à l'érosion de la diversité plutôt qu'à son accroissement. Selon ce point de vue, l'augmentation de la diversité génétique, créée par les collections *ex situ* et la distribution des semences qu'elles contiennent et la conservation *in situ* par les communautés paysannes autochtones, a diminué lorsque les agriculteurs ont commencé à dépendre des obtenteurs

commerciaux pour leurs semences et matériel de multiplication. Notamment, plutôt que d'utiliser des techniques informelles de sélection pour expérimenter la création de nouvelles variétés adaptées aux conditions locales, les agriculteurs en sont venus à dépendre des obtenteurs pour leur fournir des semences avec des caractères génétiques uniformes. Les variétés végétales, qui dominent l'agriculture suite à cette dépendance, peuvent posséder de nombreux caractères favorables, mais elles ne bénéficient pas des capacités adaptatives de variétés moins bien connues et sélectionnées de façon informelle (Fowler, 1994, p. 118).

Des analyses empiriques seraient utiles pour évaluer ces allégations opposées concernant l'effet des DPI sur la diversité phytogénétique. Cependant, la réalisation d'études empiriques sur les relations de cause à effet entre des DPI et la diversité phytogénétique est complexe à cause de la difficulté de supprimer l'impact des autres variables. Les études existantes sont généralement axées sur les pays industrialisés et fondées sur des arguments anecdotiques. Par conséquent, l'extrapolation de leurs conclusions est incertaine et souvent discutable (voir IP/C/W/175, qui relate les résultats d'études sur la protection des variétés végétales en Argentine, au Kenya et au Royaume Uni).

1.3.6.2. *Droits des agriculteurs*

Un second défi pour les DPI concerne la relation entre droits des agriculteurs et DPI appliqués aux variétés végétales. Le concept de droits des agriculteurs a été développé pour refléter la contribution des agriculteurs traditionnels, en particulier du monde en développement, à la préservation et à l'amélioration des ressources phytogénétiques. La Résolution 5/89 de la FAO définit les droits des agriculteurs comme «des 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» (Résolution 5/89 adoptée par la Conférence de la FAO à sa 25^{ème} Session, Rome, 11-20 novembre 1989). Ces droits sont aussi reconnus dans l'article 9 du TIRPG.

Les droits des agriculteurs sont en opposition avec les DPI accordés aux obtenteurs dans la mesure où de nombreux agriculteurs et communautés paysannes ne revendiquent pas de droits exclusifs sur les variétés locales cultivées – aussi connues sous le nom de cultivars traditionnels (voir Dutfield, 2000, p. 50) – et les variétés végétales qu'ils cultivent depuis

longtemps. De plus, les conditions appliquées à l'objet de la protection dans les législations existantes sur les DPI qui, comme expliqué plus loin, sont conçues pour protéger les innovations sous forme de *variétés* végétales nouvelles et clairement distinctes, ne permettent souvent pas d'inclure les contributions des agriculteurs individuels, qui utilisent des méthodes plus informelles pour sélectionner de meilleures cultures ou trier parmi les *caractères*.

Les partisans des droits des agriculteurs ont développé différentes approches en la matière visant à récompenser les agriculteurs pour leurs contributions à la diversité phylogénétique. Dans la première approche, les pratiques traditionnelles des agriculteurs sont conçues comme des exceptions aux droits exclusifs des obtenteurs prévus par les législations actuelles sur les DPI. En d'autres termes, les obtenteurs ne devraient pas pouvoir demander un paiement de la part des agriculteurs qui ont recours à certaines pratiques, telles que la conservation et le semis de semences de ferme ou l'échange informel de ces semences. Une seconde approche se propose de modifier les lois existantes sur les DPI afin de permettre aux agriculteurs eux-mêmes de revendiquer des droits exclusifs sur les variétés végétales qu'ils cultivent informellement. Une troisième approche implique de reconnaître les droits des agriculteurs non pas par le biais de DPI, mais au travers de mécanismes de partage des avantages, tels que paiements ou transferts de technologies, qui apportent une compensation aux agriculteurs pour leur contribution à la diversité phylogénétique. Cette dernière approche pose la question de savoir si les agriculteurs ont, en fait, des «droits» tels que le terme est compris dans le domaine de la propriété intellectuelle, tout en reconnaissant le besoin de récompenser leur contribution à la diversité phylogénétique (Blakeney, 2002, p. 9 à 11).

1.3.6.3. *Savoirs traditionnels*

Une question liée de près aux droits des agriculteurs est la reconnaissance et la protection des savoirs, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales relatifs aux plantes (Cottier & Panizzon, 2004). Les défenseurs de ces derniers affirment que ceux qui demandent l'octroi de DPI sur les ressources phylogénétiques et les variétés végétales utilisent souvent ces savoirs sans reconnaître de manière adéquate les contributions des communautés qui les détiennent. Les mécanismes pour résoudre ce problème sont similaires à ceux discutés précédemment au regard des droits des agriculteurs. Ils comprennent la révision des législations existantes sur les

DPI pour reconnaître les savoirs traditionnels comme une forme de propriété intellectuelle, avec ses propres droits exclusifs, et la protection des savoirs traditionnels par le biais de législations *sui generis* qui reconnaissent le caractère collectif de la plupart des savoirs traditionnels. Pour étudier ces questions, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a mis en place en 2001 le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore.

1.3.6.4. Réglementation de l'accès aux ressources phytogénétiques

Les obtenteurs et autres personnes désireux de développer des innovations concernant les plantes ont besoin d'accéder aux stocks existants de matériel phytogénétique. Les problèmes d'accès se posent aussi bien pour les collections *in situ* et *ex situ* de semences et pour le matériel végétal de multiplication.

En ce qui concerne les collections *in situ*, certains Etats ont adopté des lois et réglementations pour contrôler l'accès des tiers. Ces contrôles de l'accès sont cohérents avec la CDB, qui donne aux Etats le droit souverain de gérer leurs ressources phytogénétiques. Ils promeuvent également les objectifs de la CDB en matière de partage des avantages, en conditionnant l'accès au paiement immédiat ou futur d'une compensation ou le transfert de technologies à l'Etat qui a autorisé l'accès (OCDE, 1996, p. 27). Les conditions spécifiques d'accès sont souvent décrites dans des accords de transfert de matériel (ATM) entre l'entité (publique ou privée) qui possède ou contrôle le matériel génétique et l'entité (généralement privée) qui veut accéder à ce matériel (Barton & Siebeck, 1994).

Des questions d'accès se posent en termes similaires pour les collections *ex situ* de matériel phytogénétique, y compris les banques de gènes maintenues sous les auspices du GCRAI (voir 1.3.5.2). Bien que, en vertu d'un accord de 1994 entre le GCRAI et la FAO, les centres autonomes de recherche agricole sous les auspices du GCRAI créent leurs propres règles d'accès, un certain matériel génétique nommément désigné doit être détenu par les centres «en fiducie au profit de la communauté internationale» (article 3(a)). En ce qui concerne les DPI, l'accord de 1994 dispose que les centres acceptaient «de ne pas revendiquer la propriété juridique du matériel génétique désigné, pas plus qu'ils ne chercheraient à acquérir des droits de propriété intellectuelle sur ce matériel ou sur l'information s'y rapportant» (article 3(b)). Les centres

s'engagent également à appliquer les mêmes restrictions aux DPI dans les ATM avec les tiers auxquels les centres transfèrent du matériel génétique (article 10).

1.3.6.5. *Biopiratage et droits de propriété sur le matériel végétal non amélioré*

Les questions d'accès aux ressources phytogénétiques sont liées à des controverses qui concernent plus largement l'octroi de DPI sur le matériel brut auquel il est accédé.

Selon les principes établis dans les législations en matière de propriété intellectuelle, le matériel phytogénétique non-amélioré qui se trouve déjà dans le domaine public ne peut être retiré et privatisé. Toutefois, plusieurs cas rapportés et une étude empirique indiquent que des DPI ont parfois été octroyés à des obtenteurs ou entités commerciales sur des variétés végétales sauvages ou du matériel génétique trouvé dans des collections du GCRAI. Il n'est pas clair si ces droits ont été octroyés par inadvertance, à cause d'informations insuffisantes ou inexactes fournies par le candidat à la protection, ou en raison de dispositions particulières des législations nationales qui limitent les sources auxquelles les autorités chargées de l'octroi des DPI peuvent se référer pour déterminer si le matériel est dans le domaine public (Correa, 2000, p. 188 et 189; Plant Breeders Wrongs, 1999). Cependant, lorsque de tels droits ont été octroyés, les Etats et les ONG intéressés ont souvent obtenu gain de cause en adressant des pétitions aux autorités des Etats concernés pour retirer les protections juridiques qu'elles avaient préalablement accordées (Dinwoodie, Perlmutter & Hennessey, 2001, p. 1418; Blakeney, 2002, p. 12).

Les tentatives d'obtention de DPI sur des ressources phytogénétiques non-améliorées ont souvent été présentées comme une forme de «biopiratage» (Correa, 2000, p. 172). Ce mot, qui n'est pas un terme juridique, a été utilisé de façon inappropriée pour qualifier un acte par lequel une entité commerciale cherche à obtenir des DPI sur des ressources biologiques, y compris les variétés végétales, qui sont considérées comme «appartenant» à des pays en développement ou des communautés autochtones (CEAS Consultants, 2000, p. 70). Ainsi, même lorsqu'une demande d'octroi de DPI porte sur des améliorations apportées à du matériel végétal brut, certains gouvernements et ONG ont traité de biopirate l'entité ayant recherché la

protection juridique lorsqu'elle n'a pas fourni une juste compensation à ceux qui ont accordé l'accès au matériel brut.

1.3.6.6. *Intérêts des obtenteurs en matière de recherche*

La portée des DPI dans le domaine des variétés végétales peut être controversée même entre les groupes d'obteneurs. Les conflits surgissent entre obteneurs de première génération, qui ont obtenu une protection juridique pour leurs nouvelles variétés, et obteneurs de seconde génération, qui veulent utiliser ces nouvelles variétés pour développer d'autres variétés. Comme pour ce qui concerne les droits des agriculteurs, il est possible d'utiliser les clauses relatives aux exceptions et limitations contenues dans les lois nationales sur les DPI pour permettre aux innovateurs de seconde génération de mener ces activités sans l'autorisation des obteneurs de première génération.

PARTIE II - ACCORDS INTERNATIONAUX SUR LES DPI REGISSANT LES VARIÉTÉS VÉGÉTALES ET LES DROITS DES OBTENTEURS

2.1. Introduction et aperçu

Cette section identifie et discute les dispositions relatives aux DPI de trois accords internationaux différents qui protègent les variétés végétales et les droits des obtenteurs.

Les deux principaux systèmes conventionnels qui régissent ces questions sont les accords mis en place sous les auspices de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) qui fait partie de la famille de traités administrés par l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Ces deux systèmes conventionnels contiennent chacun un ensemble détaillé de règles pour leurs Etats membres portant sur l'application des DPI aux variétés végétales.

En bref, les traités de l'UPOV adoptent un système de protection *sui generis* (c'est-à-dire un système unique en son genre) conçu spécialement pour les besoins des obtenteurs. L'Accord sur les ADPIC engage les Etats parties à protéger les obtentions végétales par les brevets, un système *sui generis* ou une combinaison des deux. Dans la mesure où l'Accord sur les ADPIC permet cette flexibilité, et parce que la relation entre l'Accord sur les ADPIC et les Conventions de l'UPOV (adoptées antérieurement) est incertaine, les Etats disposent d'une vaste gamme d'options pour choisir le régime de propriété intellectuelle qu'ils souhaitent appliquer aux variétés végétales. Ce chapitre de l'étude met en évidence les conditions requises par ces deux systèmes conventionnels, puis la partie III de l'étude identifie et analyse les options qu'ils offrent.

2.2. Actes de l'UPOV

Le premier Acte de l'UPOV a été élaboré en 1961, principalement par les gouvernements de pays industrialisés désireux d'accorder une protection aux obtenteurs sur leurs marchés continentaux et d'outre-mer. La Convention UPOV a ensuite été révisée par des Actes adoptés en 1972, 1978 et 1991.

En juin 2005, 59 Etats étaient membres de l'UPOV, 25 ayant adhéré à l'Acte de 1978, 32 à celui de 1991 et 2 à celui de 1972. C'est pourquoi cette étude est axée sur les deux Actes les plus récents de l'UPOV. Bon nombre d'adhésions à ces Actes sont relativement récentes, un certain nombre de pays en développement ou en transition y ayant adhéré dans les années 1990. L'Acte de 1991 est entré en vigueur le 24 avril 1998 et, à cette même date, l'Acte de 1978 a été clos à d'autres adhésions à l'UPOV, excepté pour quelques pays qui avaient déjà initié le processus d'adhésion.

Comme indiqué en 1.3.1, les pays incorporent généralement dans leur ordre juridique national l'Acte de l'UPOV auquel ils sont parties selon l'un des deux systèmes suivants. Dans les pays à «incorporation automatique», les juges et les administrations mettent en œuvre l'Acte directement, même si une loi d'application est souvent nécessaire pour habilitier les administrations à traiter les demandes de protection des obtentions végétales. Au contraire, dans les pays à «incorporation juridique», l'Acte de l'UPOV ne devient applicable en droit interne que lorsque l'Etat adopte une loi nationale sur la protection des variétés végétales conforme aux prescriptions de l'Acte.

2.2.1. Acte de l'UPOV de 1978

L'Acte de 1978 consacre la plupart des obligations internationales en matière de DPI évoquées dans la partie I de cette étude, y compris la définition de l'objet et du matériel protégé, les conditions d'éligibilité, les droits exclusifs, le traitement national, la réciprocité, les durées de protection, et les exceptions et limitations aux droits exclusifs. Toutefois, il ne contient pas de clause sur le traitement de la nation la plus favorisée ni sur les moyens de mise en œuvre.

2.2.1.1. Conditions applicables à l'objet de la protection

Nombre limité de genres et d'espèces protégés. L'Acte de 1978 n'oblige pas à protéger toutes les variétés végétales. Au contraire, l'article 4 dispose que les Etats parties doivent étendre progressivement la protection à un nombre croissant de genres et d'espèces, commençant par cinq genres ou espèces à la date d'entrée en vigueur du traité dans un Etat et finissant par 24 genres ou espèces dans les huit ans qui suivent cette date. De plus, les Etats parties ont la liberté de limiter l'application de l'Acte à des variétés de genres ou d'espèces donnés selon un mode particulier de reproduction/multiplication ou pour certaines utilisations.

Exclusion de la double protection par les droits des obtenteurs et le brevet. L'Acte de 1978 permet aux Etats qui y sont parties de protéger les variétés végétales soit par les droits des obtenteurs, soit par le brevet. Toutefois, l'article 2(1) exclut la possibilité pour les Etats parties d'accorder les deux formes de protection «pour un même genre ou une même espèce botanique».

Protection requise des variétés découvertes. Bien que l'Acte de 1978 soit axé sur les variétés végétales créées par des méthodes classiques de sélection, il est généralement reconnu que le traité requiert des Etats parties qu'ils protègent les variétés qui ont été découvertes. Ceci a été déduit de l'article 6.1(a), qui dispose que les variétés protégées peuvent être le résultat d'une source naturelle de variation initiale (Crucible Group, 2001, p. 137).

2.2.1.2. Conditions de protection

En partant du principe qu'une variété végétale appartient à un genre ou une espèce susceptible de protection, elle n'est protégeable dans le cadre de l'Acte de 1978 que si elle est (1) nouvelle, (2) distincte des variétés existantes ou de connaissance notoire, (3) homogène ou uniforme et (4) stable (article 6). Quand une variété remplit ces quatre conditions, elle est incluse dans un registre ou catalogue national, qui indique publiquement que la variété est protégée (FIS/ASSINSEL, 2001a).

Nouveauté. Pour éviter la protection de variétés végétales déjà exploitées ou notoirement connues, toute variété pour laquelle un obtenteur entend obtenir la protection ne doit pas avoir été mise sur le marché pendant plus d'un nombre déterminé d'années avant la demande de protection. L'Acte de 1978 spécifie le nombre maximum d'années pendant lequel peuvent avoir lieu des ventes antérieures à la demande, avec des durées variables en fonction des divers types de plantes ou selon que ces ventes ont été effectuées dans le pays du demandeur ou dans d'autres pays (article 6(1)(b)) (Leskien & Flitner, 1997, p. 50).

Distinction. L'Acte de 1978 dispose qu'une variété végétale protégeable doit pouvoir être «nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants de toute autre variété dont l'existence, au moment où la protection est demandée, est notoirement connue» (article 6(1)(a)). Bien que le traité lui-même ne définisse pas davantage la distinction, les Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité (Principes directeurs de l'UPOV) utilisent à la fois les caractères

qualitatifs et quantitatifs des plantes, y compris des caractères visibles tels que la forme des feuilles, la longueur de la tige et la couleur, pour déterminer si la différence entre variétés est «claire et cohérente». Comme indiqué ci-dessous à propos de l'Acte de l'UPOV de 1991, le concept de distinction est essentiel pour déterminer l'étendue des droits des obtenteurs dans le cas de plantes proches d'une variété protégée, mais pas identiques à celle-ci.

Homogénéité. Selon l'Acte de 1978, toute variété doit être «suffisamment homogène, compte tenu des particularités que présente sa reproduction sexuée ou sa multiplication végétative» (article 6(1)(c)). Les Principes directeurs de l'UPOV précisent que, pour être considérée homogène, la variation montrée par une variété doit «être limitée de telle sorte qu'il soit possible d'établir avec précision sa description et sa distinction et de garantir sa stabilité». La condition d'homogénéité a été critiquée par certains auteurs au motif qu'elle découragerait la variabilité de variétés végétales souvent utiles aux bonnes pratiques agricoles et comme privant de protection les obtenteurs de variétés locales cultivées qui présentent plus de diversité au niveau de leurs caractères (Leskien & Flitner, 1997, p. 51 et 52). C'est donc l'une des raisons qui sont à l'origine des critiques évoquées en 1.3.6.1, selon lesquelles les droits des obtenteurs réduisent la diversité phytogénétique en récompensant les obtenteurs de variétés végétales uniformes.

Stabilité. La condition de stabilité est temporelle. Elle requiert de l'obteneur qu'il établisse que les caractéristiques essentielles de ses variétés sont homogènes ou uniformes dans la durée, même après des actes répétés de reproduction ou de multiplication (article 6(1)(d)). En pratique, ce qui est présenté comme homogène est aussi généralement considéré comme stable. C'est pourquoi la condition de stabilité a suscité le même genre de critiques que la condition d'homogénéité, car elle exclut la protection des variétés locales cultivées et autres variétés traditionnelles (Leskien & Flitner, 1997, p. 52).

2.2.1.3. *Matériel protégé*

Les Etats parties à l'Acte de 1978 sont tenus de protéger le matériel de reproduction ou de multiplication de la variété. L'Acte ne requiert pas la protection du produit de la récolte, à l'exception des plantes ornementales qui sont utilisées commercialement comme matériel de multiplication (article 5(1)).

2.2.1.4. *Droits exclusifs des obtenteurs*

Selon l'article 5 de l'Acte de 1978, l'autorisation préalable de l'obteneur est requise pour toute personne désireuse d'effectuer un des trois actes suivants en relation avec le matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété protégée: (i) la production à des fins commerciales, (ii) la mise en vente et (iii) la commercialisation de ce matériel. Toutefois, l'Acte de 1978 n'exige pas que les Etats parties étendent ces droits exclusifs au produit de la récolte ou à tout autre produit commercialisé.

2.2.1.5. *Traitement national et réciprocité*

Les Etats parties doivent accorder les trois droits exclusifs visés au paragraphe précédent de la même manière aux obtenteurs nationaux et à ceux qui résident dans d'autres pays liés par l'Acte de 1978 ou qui en sont ressortissants. Cependant, si un Etat étend la protection juridique à un genre ou une espèce spécifique, ou s'il confère aux obtenteurs des droits exclusifs plus étendus que ceux prévus par le traité, la réciprocité est permise. Ainsi, un Etat accordant ces droits additionnels peut limiter la protection aux obtenteurs d'Etats parties qui appliquent l'Acte aux mêmes genres et espèces, ou qui accordent ces mêmes droits exclusifs additionnels à leurs ressortissants (articles 3 et 5(4)).

2.2.1.6. *Durée de la protection*

L'Acte de 1978 requiert une durée minimum de protection de 15 ans, à l'exception de la vigne, des arbres forestiers, des arbres fruitiers et des arbres ornementaux, qui sont protégés pour au moins 18 ans.

2.2.1.7. *Exceptions et limitations*

Deux principales exceptions et limitations aux droits exclusifs existent dans l'Acte de 1978: (i) une exemption de l'obteneur et (ii) un privilège des agriculteurs. L'Acte permet aussi aux parties d'imposer des licences obligatoires.

Exemption des obtenteurs. Cette exemption prévue à l'article 5(3) interdit aux Etats parties d'accorder aux obtenteurs de variétés protégées le droit d'autoriser ou d'empêcher les autres obtenteurs d'utiliser leurs variétés protégées à des fins de création et de commercialisation de nouvelles

variétés. Les Etats ont le pouvoir d'accorder un tel droit aux obtenteurs dans le seul cas où l'utilisation répétée de la variété protégée est nécessaire pour la production commerciale de la nouvelle variété. Selon l'Association internationale des obtenteurs et la Fédération internationale du commerce des semences, cette exemption de l'obtenteur est «essentielle pour le progrès continu de l'amélioration des plantes» (FIS/ASSINSEL, 1999).

Privilège des agriculteurs. L'accent mis dans l'Acte de 1978 sur l'exploitation commerciale des variétés végétales a été interprété comme autorisant l'utilisation de semences et matériel de reproduction à des fins non-commerciales sans l'autorisation préalable de l'obtenteur (Crucible Group 2001, p. 170). Dans les lois nationales sur la protection des variétés végétales, cette exception implicite relative aux actes non-commerciaux bénéficie le plus souvent aux agriculteurs qui achètent des semences de variétés protégées. L'étendue de ce privilège des agriculteurs est très variable. Certaines lois ne permettent aux agriculteurs de replanter que les semences provenant d'achats antérieurs (dites «semences de ferme») et uniquement sur leurs propres exploitations, tandis que d'autres lois les autorisent non seulement à les replanter, mais aussi à vendre des quantités limitées de semences de ferme à des fins de reproduction (Leskien & Flitner, 1997, p. 61).

Licences obligatoires d'intérêt public. L'article 9 de l'Acte de 1978 permet aux parties de restreindre les droits exclusifs des obtenteurs pour des «raisons d'intérêt public». Lorsque de telles restrictions sont adoptées pour assurer une large distribution de la variété (par exemple si l'obtenteur ne réussit pas à satisfaire la demande pour la variété en quantité et à des prix raisonnables ou s'il refuse indûment d'accorder des licence sur la variété à des tiers), l'obtenteur doit recevoir une rémunération équitable.

2.2.2. Acte de l'UPOV de 1991

L'étendue limitée de l'Acte de 1978 a conduit certains membres de l'UPOV à adopter un Acte révisé comportant des droits renforcés au profit des obtenteurs. Les principales nouveautés de l'Acte de 1991 sont évoquées ci-après.

2.2.2.1. Conditions relatives à l'objet de la protection

Protection progressive de tous les genres et espèces. Contrairement à son prédécesseur, l'Acte de 1991 requiert des Etats qu'ils protègent au moins 15 genres ou espèces de plantes au moment de la ratification ou l'adhésion, et qu'ils étendent cette protection à toutes les variétés végétales dans les dix ans qui suivent (article 3(2)). Il définit aussi la «variété» végétale comme «un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu», qui peut être «défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes; distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme» (article 1(vi)). Aucune définition de la «variété» n'est contenue dans l'Acte de 1978, ce qui donne aux Etats qui y sont parties une plus grande latitude pour définir les caractéristiques des ensembles végétaux éligibles à la protection.

Possibilité d'une double protection par les droits des obtenteurs et le brevet. En réponse à des demandes d'obteneurs de pays industrialisés, l'Acte de 1991 ne prévoit l'interdiction de la double protection de l'Acte de 1978 et permet désormais aux Etats parties de protéger la même variété végétale à la fois par les droits des obtenteurs et par le brevet (Watal, 2000, p. 149).

Protection des variétés découvertes. L'Acte de 1991 rend explicite la clause implicite de l'Acte de 1978 concernant la protection des variétés découvertes, en définissant l'obteneur comme incluant «la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété» (article 1(iv)).

2.2.2.2. Conditions de la protection

Les quatre conditions d'éligibilité pour qu'une variété bénéficie de la protection – nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité – sont maintenues dans l'Acte de 1991, avec seulement des changements mineurs quant à leur portée l'étendue et leur formulation (articles 7, 8 et 9). Aussi l'Acte de 1991 a-t-il été critiqué comme celui de 1978 au motif qu'il favorise l'uniformité génétique et pour son inaptitude à protéger les variétés plus hétérogènes, les variétés traditionnelles ou les variétés de pays cultivées.

2.2.2.3. Droits exclusifs des obtenteurs sur le matériel protégé

Des ajouts substantiels ont été faits à l'Acte de 1978 en ce qui concerne les droits exclusifs des obtenteurs sur le matériel protégé des variétés végétales.

Énumération des droits exclusifs sur le matériel de reproduction. L'autorisation préalable de l'obteneur est requise pour l'utilisation du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété à des fins (i) de production ou reproduction, (ii) de conditionnement pour la reproduction ou la multiplication, (iii) d'offre à la vente, (iv) de vente ou toute autre forme de commercialisation, (v) d'exportation, (vi) d'importation et (vii) de détention à l'une des fins susmentionnées (article 14) (Leskien & Flitner, 1997, p. 57).

Extension des droits sur le matériel et les produits récoltés. Les droits exclusifs susvisés s'appliquent non seulement au matériel de reproduction, mais aussi au matériel récolté lorsque la récolte est obtenue moyennant une utilisation non autorisée du matériel de reproduction et sans que l'obteneur ait pu raisonnablement exercer son droit sur ledit matériel. De plus, les Etats parties sont habilités, mais non contraints, à attribuer des droits supplémentaires aux obtenteurs, y compris des droits sur les produits issus directement du matériel récolté.

2.2.2.4. Exigence du traitement national

Quels que soient les droits exclusifs particuliers consacrés par les Etats parties dans leurs lois sur la protection des obtentions végétales, de tels droits doivent aussi être attribués aux ressortissants des autres Etats parties à l'Acte de 1991. Contrairement à l'Acte de 1978, l'octroi de droits sous condition de réciprocité n'est pas permis (article 4). Par exemple, si un Etat partie à l'Acte de 1991 décide d'accorder aux obtenteurs des droits exclusifs plus étendus que ceux prévus par l'Acte de 1991, il doit accorder ces droits à tous les obtenteurs de tous les autres Etats parties au même Acte. L'Etat ne peut donc pas accorder de tels droits étendus aux seuls Etats parties à l'Acte de 1991 qui assurent le même niveau de droits.

2.2.2.5. Durée de la protection

L'Acte de 1991 étend la durée de protection à 20 ans et prévoit une durée de 25 ans pour les variétés d'arbres et de vigne.

2.2.2.6. Exceptions et limitations

Un second domaine de révisions majeures concerne l'étendue des exceptions et limitations aux droits exclusifs des obtenteurs (article 15).

Exception pour les activités privées non commerciales. L'Acte de 1991 rend explicite ce qui était seulement implicite dans celui de 1978, à savoir que les activités privées non commerciales portant sur de nouvelles variétés échappent au contrôle des obtenteurs. Cette exception devrait vraisemblablement permettre aux agriculteurs de subsistance d'utiliser des semences protégées ou autre matériel de reproduction pour leur propre consommation.

Exception à des fins de recherche. L'Acte de 1991 dispose également que les obtenteurs ne peuvent pas restreindre les «actes accomplis à titre expérimental». Cette exception devrait permettre la recherche et les essais portant sur les variétés protégées à des fins scientifiques qui ne se traduisent pas par une exploitation commerciale.

Exemption limitée des obtenteurs. Comme son prédécesseur, l'Acte de 1991 donne aux obtenteurs le droit d'utiliser des variétés protégées pour créer de nouvelles variétés. Cependant, l'application de cette exception est limitée aux variétés qui ne sont pas «essentiellement dérivées» de variétés protégées (articles 14(5) et 15). Cette restriction a été ajoutée pour éviter que des obtenteurs de seconde génération qui n'apportent que des changements cosmétiques à des variétés existantes puissent revendiquer leur protection comme nouvelle variété. Toutefois, le concept de dérivation essentielle a été en pratique très controversé. Les obtenteurs n'ont pas pu se mettre d'accord sur une définition de la distance génétique minimum nécessaire pour que les variétés de seconde génération ne soient pas considérées comme essentiellement dérivées d'une variété préexistante et soient ainsi en dehors du contrôle du premier obtenteur (FIS/ASSINSEL, 1999). L'effet global de cette disposition de l'Acte de 1991 a été cependant de restreindre l'exemption de l'obteneur et d'accroître les DPI des obtenteurs de première génération.

Privilège limité des agriculteurs. L'Acte de 1991 consacre explicitement le privilège des agriculteurs, mais de façon limitée. En particulier, tout Etat partie peut, par le biais de sa législation sur la protection des obtentions végétales, autoriser les agriculteurs à utiliser, à des fins de reproduction «sur leur propre exploitation», le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la

mise en culture d'une variété protégée «sur leur propre exploitation». En outre, ce privilège doit être exercé «dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur» (article 15(2)). Cette disposition appelle deux observations.

Premièrement, contrairement à l'Acte de 1978, la version de 1991 du privilège des agriculteurs n'autorise pas ces derniers à commercialiser ou échanger des semences avec d'autres agriculteurs à des fins de reproduction (Watal 2000, p. 141), une restriction que certains auteurs ont critiquée comme étant non-conforme aux pratiques des agriculteurs dans de nombreux pays en développement, où les semences sont échangées à des fins de rotation des cultures et des variétés (Leskien & Flitner, 1997, p. 60).

Deuxièmement, selon l'Association internationale des obtenteurs, l'expression «limites raisonnables» de l'article 15(2) implique que les Etats restreignent la surface, la quantité de semences et les espèces sujettes au privilège des agriculteurs, tandis que l'exigence de sauvegarde des «intérêts légitimes» des obtenteurs suppose que les agriculteurs paient une forme de rémunération aux obtenteurs en échange de leurs actes résultant de ce privilège (FIS/ASSINSEL, 2001a). Cette dernière allégation est néanmoins discutable et n'a pas été reflétée dans toutes les législations des Etats parties à l'Acte de 1991. Par exemple, le règlement du Conseil de la CE n° 2100/94 du 27 juillet 1994 sur la protection communautaire des obtentions végétales requiert un tel paiement, excepté dans le cas des petits agriculteurs. Au contraire, aucun paiement n'est exigé par la loi américaine de protection des obtentions végétales de 1994 (*United States' Plant Varieties Protection Act*, 7 USC § 2543).

Licences obligatoires d'intérêt public. L'article 17 de l'Acte de 1991 contient une clause sur les licences obligatoires similaire à celle de l'Acte de 1978. Elle permet aux Etats parties de restreindre les droits exclusifs des obtenteurs pour des raisons d'intérêt public et leur fait obligation de verser une rémunération équitable à l'obtenteur dont les droits ont été limités.

2.2.3. Résistance à l'Acte de 1991

De nombreux pays en développement, notamment en Afrique, ont résisté à la ratification de l'Acte de 1991 ou à son adoption comme modèle pour leur loi de protection des obtentions végétales. Les ministres des affaires étrangères de plus de 50 Etats membres de l'Organisation de l'unité africaine

(devenue l'Union africaine) ont adopté une déclaration lors d'une réunion en janvier 1999 demandant un arrêt de la protection des variétés végétales par DPI jusqu'à la mise au point d'un système régional africain accordant une meilleure protection aux pratiques agricoles des communautés autochtones. Toutefois, au cours d'une réunion ultérieure de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), les responsables des brevets de seize pays d'Afrique francophone ont recommandé que leurs pays adoptent l'Acte de 1991 (Machipisa, 1999). C'est ainsi que la Tunisie a ratifié l'Acte de 1991 en août 2003, alors que le Kenya et l'Afrique du Sud sont parties à l'Acte de 1978. D'autres pays en développement sont parties à l'Acte de 1978, tels que la Bolivie, la Chine, l'Equateur, le Kirghizstan, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, Trinité et Tobago et l'Uruguay. Ces derniers et d'autres pays en développement sont cependant fortement encouragés à ratifier également l'Acte de 1991 pour qu'ils puissent bénéficier d'accords bilatéraux ou régionaux relatifs au commerce et aux investissements (voir 2.3.1.6 ci-dessous).

Tableau 1
Comparaison des Actes de l'UPOV de 1978 et de 1991

Sujet	Acte de l'UPOV de 1978	Acte de l'UPOV de 1991
Champ d'application minimum	Nombre croissant de genres et d'espèces devant être protégés: de 5 au moment de l'adhésion à 24 huit ans plus tard.	Nombre croissant de genres et d'espèces devant être protégés: de 15 au moment de l'adhésion à tous les genres et espèces dix années plus tard (cinq ans pour les parties l'Acte antérieur de l'UPOV).
Conditions de protection	Nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité.	Nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité.
Droits exclusifs minimums sur le matériel de reproduction ou de multiplication	Production à des fins de mise sur le marché commercial, de mise en vente, de commercialisation et d'usage répété pour la production commerciale d'autres variétés.	Production ou reproduction; conditionnement aux fins de reproduction ou multiplication; mise en vente; vente ou autre forme de commercialisation; exportation, importation ou détention à l'une des fins susvisées.
Droits exclusifs minimums sur le matériel récolté	Non requis, sauf pour les plantes ornementales utilisées commercialement comme matériel de multiplication.	Mêmes actes que ci-dessus si le matériel récolté a été obtenu par le biais d'une utilisation non-autorisée du matériel de reproduction et si l'obteneur n'a pas pu raisonnablement exercer son droit à l'égard dudit matériel de reproduction.

Sujet	Acte de l'UPOV de 1978	Acte de l'UPOV de 1991
Prohibition de la double protection avec les brevets	Prévue pour un même genre ou une même espèce botanique.	Permise.
Exemption des obtenteurs	Consacré: les obtenteurs sont libres d'utiliser des variétés protégées pour développer une nouvelle variété.	Permise, mais la sélection et l'exploitation d'une variété nouvelle «essentiellement dérivée» d'une variété antérieure nécessitent l'autorisation de l'obteneur de la variété initiale.
Privileège des agriculteurs	Reconnu implicitement à travers la définition des droits exclusifs minimums.	Laisse à la discrétion de l'Etat partie, dans des limites raisonnables et sous réserve des intérêts légitimes de l'obteneur.
Durée minimum de protection	18 ans pour la vigne et les arbres; 15 ans pour tous les autres plantes.	25 ans pour la vigne et les arbres; 20 ans pour tous les autres plantes.

2.3. Accord sur les ADPIC

Bien que les Actes de l'UPOV aient assuré aux variétés végétales une protection par les DPI depuis plus de 40 ans, leur importance a été récemment éclipsée par un autre traité relatif à la propriété intellectuelle, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Adopté en 1994 comme traité géré par l'OMC, l'Accord sur les ADPIC est le premier et unique traité sur les DPI visant à établir des normes universelles minimales de protection s'étendant aux principaux domaines de la propriété intellectuelle, y compris les brevets, les droits d'auteur, les marques de fabrique, les modèles industriels, les circuits intégrés et les renseignements non-divulgués. Bien que l'Accord sur les ADPIC ne consacre que peu de dispositions aux droits des obtenteurs ou à la protection des variétés végétales et qu'il ne mentionne même pas les Actes de l'UPOV, son adoption a davantage encouragé la protection juridique des variétés végétales que tout autre accord international.

2.3.1. L'Accord sur les ADPIC, une incitation à la protection des variétés végétales

L'influence de l'Accord sur les ADPIC sur la protection des variétés végétales provient: (i) de ses liens avec d'autres accords internationaux sur le commerce; (ii) de sa large ratification par les Etats à la fois industrialisés et en développement; (iii) de ses dispositions novatrices concernant la mise en oeuvre, l'examen et le règlement des différends; (iv) de l'obligation faite par l'article 27.3(b) aux Etats parties d'assurer la protection des variétés végétales «par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens»; et (v) du réexamen formel de l'article 27.3(b), initialement prévu en 1999. Les paragraphes qui suivent évoquent chacune de ces cinq questions. La protection des variétés végétales par les brevets et les éléments d'un «système *sui generis* efficace» sont ensuite traités de façon plus détaillée.

2.3.1.1. Relation entre l'Accord sur les ADPIC, l'OMC et le système international du commerce

Contrairement à tous les traités antérieurs sur la propriété intellectuelle, l'Accord sur les ADPIC n'est pas un accord indépendant qui traite uniquement des DPI. L'Accord sur les ADPIC est plutôt lié à une vaste famille de conventions ayant trait au commerce et se rapportant aux biens et

services, à l'agriculture, aux textiles et les restrictions à l'importation pour des raisons sanitaires. Tous ces traités ont été adoptés dans le cadre de l'OMC lors du Cycle de l'Uruguay de négociations sur le commerce entre 1988 et 1994. Comme tel, l'Accord sur les ADPIC a constitué un élément d'un «compromis global». Les pays industrialisés ont obtenu l'engagement des pays en développement qu'ils adoptent des normes minimales pour une protection juridique efficace des produits bénéficiant de la propriété intellectuelle; en retour, les pays en développement ont obtenu l'engagement des pays industrialisés qu'ils ouvrent leurs marchés intérieurs aux biens et autres produits manufacturés des pays en développement (Helfer 1998, p. 377).

2.3.1.2. Large ratification de l'Accord sur les ADPIC

Le résultat de cette entente mondiale a été une large ratification de tous les traités de l'OMC, y compris l'Accord sur les ADPIC. En juillet 2005, 148 Etats étaient parties à l'Accord sur les ADPIC (contre les 57 qui étaient parties aux différents Actes de l'UPOV – voir 2.2 ci-dessus). De plus, de nombreux pays (notamment en développement) ayant adhéré à l'Accord sur les ADPIC n'étaient liés par aucun traité antérieur relatif à la propriété intellectuelle et ont dû ainsi modifier substantiellement leurs lois nationales pour les mettre en conformité avec l'Accord. En raison de cette difficulté, l'Accord sur les ADPIC contient une disposition transitoire en vertu de laquelle les obligations substantielles du traité deviennent contraignantes de manière progressive: en 1996 pour les pays développés et en 2000 pour les pays en développement et en transition, pendant que les pays les moins avancés ne sont tenus de les mettre en œuvre qu'en 2006.

2.3.1.3. Dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à la mise en œuvre, à l'examen et au règlement des différends

En plus de sa large ratification, l'influence de l'Accord sur les l'ADPIC tient à ses dispositions uniques relatives à la mise en œuvre des DPI à travers les législations nationales, à l'examen de celles-ci par le Conseil des ADPIC et au mécanisme de règlement des différends entre Etats pouvant déboucher sur des décisions assorties de la menace de sanctions commerciales.

Dispositions relatives à la mise en œuvre. Contrairement aux accords antérieurs sur les DPI, l'Accord sur les ADPIC ne se contente pas d'énoncer des obligations substantielles minimales pour les différentes formes de propriété

intellectuelle. Il fait en outre obligation les Etats membres de l'OMC d'intégrer dans leurs législations nationales des dispositions «efficaces» permettant aux propriétaires de produits bénéficiant de la propriété intellectuelle de faire valoir leurs droits à l'encontre de ceux qui les bafouent (article 41.1). Ces clauses de mise en œuvre traitent de façon détaillée des recours judiciaires et administratifs, des mesures aux frontières et des procédures pénales applicables (articles 41 à 61). Par exemple, en matière de variétés végétales, tout obtenteur dont l'obtention est commercialisée sans sa permission doit pouvoir saisir le juge civil pour obtenir une injonction d'arrêter l'utilisation non-autorisée et de bénéficier de dédommagements de la part de l'utilisateur frauduleux.

Dispositions relatives à l'examen. L'article 68 crée un Conseil des ADPIC pour suivre le fonctionnement de l'Accord et contrôler si les parties s'acquittent des obligations qui en résultent. Depuis la création du Conseil, une de ses principales fonctions a été d'examiner formellement les lois, règlements et décisions judiciaires des Etats membres de l'OMC dans tous les domaines de la propriété intellectuelle couverts par l'Accord sur les ADPIC.

Cette fonction d'examen du Conseil des ADPIC a des objectifs multiples. Premièrement, les examens incitent les Etats à mettre leurs législations et pratiques nationales en conformité avec l'Accord, ce qui leur permet ensuite de faire état d'informations positives au Conseil. Deuxièmement, les examens révèlent à l'Etat concerné et d'autres membres de l'OMC les domaines dans lesquelles leur législation peut ne pas être pleinement conforme au traité. Enfin, les examens du Conseil des ADPIC constituent une opportunité pour rendre publiques les législations et pratiques nationales relatives aux DPI, qui pourraient autrement rester difficilement accessibles.

Dans le domaine des variétés végétales, le Conseil des ADPIC a rassemblé et structuré une quantité considérable d'informations utiles sur les pratiques nationales. En décembre 1998, le Conseil a préparé une liste détaillée de questions portant sur la protection des variétés végétales. Il a demandé aux Etats membres de l'OMC déjà tenus de protéger les variétés végétales de répondre à ces questions, en indiquant comment leurs législations assuraient cette protection – alors que les autres Etats membres de l'OMC étaient sollicités pour faire de leur mieux pour fournir cette information. Le Conseil a reçu et publié les réponses de 17 Etats et de la Communauté européenne et ses Etats membres (WTO Job No. 2689, 7 mai 1999). En 2001 et 2002, le Conseil a re-soumis ces questions et invité les Etats membres de l'OMC qui

n'avaient pas encore répondu à fournir des informations sur leurs pratiques en matière de protection des variétés végétales. Des réponses supplémentaires ont été reçues de la part de six Etats (WTO Doc. IP/C/W/273/Rev. 1, p. 1 et 2). Les informations issues de cette enquête sont analysées en 3.3.

Dispositions relatives au règlement des différends. Une autre innovation importante de l'Accord sur les ADPIC est son système de règlement des différends. Bien que les accords antérieurs sur la propriété intellectuelle, y compris les Actes de l'UPOV, contiennent des dispositions sur la possibilité de recourir à la Cour internationale de justice contre les parties ne respectant pas les termes du traité, aucun Etat n'a jamais opté pour ce mode de règlement des différends. Il était communément admis qu'une telle procédure serait perçue comme un acte inamical, qu'elle prendrait beaucoup de temps et serait coûteuse, enfin qu'il était peu probable que les Etats appliquent les décisions de la Cour (Helfer, 1998, p. 375 et 376). L'Accord sur les ADPIC élimine ces objections grâce au lien établi avec le Mémoire d'accord sur le règlement des différends, un accord de l'OMC qui constitue l'un des systèmes de règlement des différends parmi les plus utilisés et efficaces en droit international. En effet, la seule existence d'un tel système incite fortement les Etats membres de l'OMC à mettre leurs législations en conformité avec l'Accord sur les ADPIC afin d'éviter de faire l'objet d'une procédure de règlement des différends.

Malgré ces fortes incitations à la mise en conformité, certains pays ne sont pas en mesure d'honorer leurs engagements. Dans ces cas, si un Etat membre de l'OMC estime qu'un autre Etat membre n'a pas satisfait ses obligations découlant de l'Accord, il peut initier des consultations dans le cadre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends en vue de résoudre le conflit. Si les parties ne parviennent pas à un accord, l'Etat requérant peut alors demander à l'OMC de convoquer un panel de trois experts pour examiner ses allégations. De tels panels prennent généralement leur décision dans un délai de six mois. La décision du panel est ensuite adoptée par l'Organe de règlement des différends de l'OMC, à moins que la partie qui succombe ne décide de faire appel de la décision auprès de l'Organe d'appel. Cette instance composée de sept experts en commerce réexamine alors les conclusions du panel et prend à son tour une décision dans les trois mois. Si l'Organe d'appel ou une décision non-réexaminée du panel conclut qu'un Etat membre de l'OMC a violé l'Accord sur les ADPIC, l'Organe de règlement des différends recommande que l'Etat défendeur

mette ses lois nationales en conformité avec le traité. A défaut, l'Etat requérant peut engager une procédure d'arbitrage pour fixer le niveau de dédommagement que l'Etat défendant doit payer du fait de la violation ou; en lieu et place d'un tel dédommagement, l'Etat requérant peut demander l'autorisation d'imposer des sanctions commerciales à l'Etat récalcitrant.

En juillet 2004, des Etats membres de l'OMC (pour la plupart des pays développés) avaient initié 24 procédures de règlement des différends concernant une vaste gamme de sujets liés à la propriété intellectuelle contre des pays développés et en développement (WT/DS/OV/4, 15 juillet 2004). A peu près un tiers de ces différends ont été résolus sans passer par la décision d'un panel, l'Etat concerné acceptant de modifier ses lois pour les mettre en conformité avec l'Accord. Cependant, dans d'autres cas, les parties ne se sont mises en conformité qu'après qu'un panel ou l'Organe d'appel ait émis une décision en ce sens. Plus rarement, il est arrivé que des Etats membres qui n'aient pas modifié leurs lois mais, au lieu de cela, négocié le paiement d'une compensation à l'Etat plaignant (Geuze & Wager, 1999).

A la date de cette étude, il n'y avait pas encore eu de procédure de règlement des différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC en matière de propriété intellectuelle appliquée aux variétés végétales. A l'avenir, le recours à de telles procédures dépendra de plusieurs facteurs, dont beaucoup restent incertains.

Trois raisons liées rendent probable le recours à la procédure de règlement des différends dans le domaine de la protection des variétés végétales: premièrement, l'importante différence de points de vue entre les Etats membres de l'OMC quant à l'étendue de la protection juridique devant être conférée aux variétés végétales (question évoquée en 2.3.1.4); deuxièmement, le fait que les pays en développement membres de l'OMC ne soient tenus de protéger les obtentions végétales qu'à partir de 2000 seulement (voir 2.3.1.2); troisièmement, l'absence de protection des variétés végétales par de nombreuses législations nationales de pays en développement avant la date limite de 2000 (voir 3.5.2). Mis ensemble, ces facteurs suggèrent que les obtenteurs d'un pays développé membre de l'OMC, apprenant que leurs variétés protégées sont, à cause de lois inappropriées, exploitées sans autorisation dans des Etats en développement membres de l'OMC, feraient pression sur leurs gouvernements pour déposer plainte contre ces Etats et les forcer à respecter leurs obligations conventionnelles.

Toutefois, d'autres facteurs laissent penser qu'une plainte relative aux variétés végétales est peu probable dans les cinq à dix années prochaines. Premièrement, le lancement du Cycle de Doha de négociations sur le commerce (évoqué dans la Partie IV) en novembre 2001 aura probablement pour effet de limiter les ardeurs des Etats membres de l'OMC dans leurs stratégies de règlement des différends au cours de cette période de négociations de plusieurs années; et cela d'autant plus que le Cycle de Doha fournira peut-être aux Etats membres de l'OMC la première occasion significative d'harmoniser d'autres obligations internationales (telles que celles contenues dans la CDB et le TIRPG) avec les obligations de l'Accord en matière de protection des variétés végétales et autres DPI. Deuxièmement, l'expérience montre que les Etats membres de l'OMC sont plus enclins à demander le règlement des différends lorsqu'ils sont pressés de le faire par les détenteurs des produits relevant de la propriété intellectuelle. Il n'est pas certain que les obtenteurs puissent établir que leurs marchés outre-mer sont menacés par l'incapacité d'autres Etats à accorder une protection juridique appropriée aux variétés végétales. Troisièmement, les Etats membres de l'OMC sont généralement réticents à déposer des plaintes lorsque leurs probabilités de succès sont douteuses. Par conséquent, vu la portée incertaine de la protection des variétés végétales actuellement requise par l'Accord, si des membres adoptent *une certaine forme* de protection des variétés végétales dans leurs lois nationales, il est peu probable que d'autres membres contestent de telles lois, à moins qu'ils ne puissent identifier une violation claire de l'Accord. Cependant, le risque de procédures de règlement des différends (et les sanctions commerciales qu'elles peuvent engendrer) continuera à inciter fortement les Etats à adopter des lois de protection des variétés végétales.

2.3.1.4. *Portée unique de la protection des variétés végétales requise par l'Accord sur les ADPIC*

L'article 27.3(b) contient la seule clause de l'Accord sur les ADPIC qui se réfère à la protection des variétés végétales, aux termes de laquelle:

Les parties pourront aussi exclure *de la brevetabilité*: (b) les *végétaux* et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et micro biologiques. Toutefois, *les parties prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un*

système sui generis efficace ou par une combinaison de ces deux moyens. [soulignement ajouté]

L'interprétation de cet article a fait l'objet de débats importants parmi les Etats membres de l'OMC et les ONG, avec des points de vue divergents sur les questions de DPI appliqués aux variétés végétales. Un examen détaillé de ce débat et une analyse de l'article 27.3(b) sont fournis ci-après. A cet égard, deux points essentiels méritent d'être soulignés.

Premièrement, les dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant les variétés végétales n'incorporent aucun accord antérieur sur la propriété intellectuelle, y compris les Actes de 1978 et 1991 de l'UPOV, pas plus qu'elles ne s'y réfèrent. Cette omission contraste fortement avec les autres domaines de la propriété intellectuelle, tels que les brevets, droits d'auteur et marques de fabrique ou de commerce, pour lesquels l'Accord oblige expressément les Etats membres de l'OMC à se conformer aux normes de protection contenues dans des accords antérieurs sur les DPI, comme la Convention de Berne sur la protection des œuvres littéraires et artistiques et la Convention de Paris sur la protection de la propriété industrielle. En raison de cette omission, les Etats membres de l'OMC ne sont ni obligés de devenir membres de l'UPOV, ni d'adopter des lois nationales cohérentes avec l'un ou l'autre Acte de l'UPOV pour s'acquitter de leurs obligations en vertu de l'Accord sur les ADPIC. (Toutefois, certains traités "ADPIC plus" prescrivent l'une ou l'autre de ces deux obligations – voir 2.3.1.6). Bien que les travaux préparatoires de l'Accord sur les ADPIC n'expliquent pas cette différence notable de traitement des variétés végétales, il est probable que la conformité à l'UPOV n'ait pas été requise parce que très peu de membres de l'OMC avaient alors adhéré à l'UPOV, et ceux qui y étaient parties n'ont pas pu convenir lequel des deux Actes les plus récents devait constituer la norme de protection.

Deuxièmement, l'article 27.3(b) permet aux Etats membres de l'OMC de protéger les variétés végétales moyennant l'une des trois approches suivantes: (i) le droit des brevets; (ii) un système *sui generis* efficace; ou (iii) par une combinaison d'éléments des deux systèmes. Ainsi, contrairement à la plupart des autres formes de propriété intellectuelle protégées par l'Accord sur les ADPIC, l'article 27.3(b) donne expressément aux parties une large discrétion pour choisir la manière de protéger les variétés végétales et envisage que cette liberté puisse être exercée différemment par les Etats parties.

Cette discrétion et la possibilité de choix divergents offertes par l'article 27.3(b) ont des conséquences importantes. D'un côté, le fait que l'Accord sur les ADPIC n'incorpore pas ou ne fasse pas référence aux Actes préexistants de l'UPOV peut avoir «un effet de désharmonisation» (Correa, 1994a), avec les Etats parties au système UPOV adoptant un type de lois pour la protection des obtentions végétales et les Etats non parties adoptant des lois différentes (semblables ou non). Cela pourrait engendrer des difficultés et des incertitudes significatives pour les obtenteurs désireux de commercialiser leurs variétés protégées dans des pays différents. D'un autre côté, cette diversité consacrée d'approches juridiques permet aux Etats membres de l'OMC de trouver un équilibre entre la protection des droits des obtenteurs et d'autres importants buts sociétaux concurrentiels identifiés dans la Partie I, dont plusieurs sont prévus par d'autres accords internationaux. De ce point de vue, l'article 27.3(b) fournit un «espace sûr» nécessaire aux Etats pour harmoniser les normes et politiques en conflit, un espace qui manque dans d'autres domaines de l'Accord sur les ADPIC.

2.3.1.5. *Réexamen de l'article 27.3(b)*

La dernière phrase de l'article 27.3(b) stipule que «des dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC». Comme l'Accord sur l'OMC est entré en vigueur le 1er janvier 1995, le réexamen prévu par cet article aurait dû être réalisé en 1999. Le réexamen a été initié, mais n'a pas été achevé, en grande partie en raison de différends entre pays industrialisés et en développement sur l'étendue du processus de réexamen (GRAIN, 2000, p. 3 à 5). Des Etats ont soumis des informations supplémentaires et des propositions au Conseil des ADPIC en 2000 et 2001, mais aucune action formelle n'a été prise. Avec le lancement en novembre 2001 du Cycle de Doha de négociations sur le commerce, le réexamen de l'article 27.3(b) a repris sérieusement.

En juin 2002, onze pays en développement ont soumis une proposition détaillée pour réviser l'Accord sur les ADPIC en vue de prévenir des conflits systématiques avec la CDB résultant de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC (OMC, Doc. IP/C/W/356, paragraphe 11). La proposition vise à obliger les membres de l'OMC à exiger des demandeurs de brevets sur les matériaux biologiques et les savoirs traditionnels qu'ils divulguent certaines informations comme condition d'obtention de la protection juridique requise (*id.*, paragraphe 10).

L'UE et la Suisse ont réagi à la proposition des pays en développement par un compromis. La réponse de l'UE suggère des négociations en vue de l'adoption d'une procédure autonome de divulgation qui, sans introduire un nouveau critère d'éligibilité à la protection par le brevet, permettrait aux membres de suivre, au niveau mondial, toutes les demandes de brevets concernant les ressources génétiques auxquelles ont-ils donné accès (EC Concept Paper, paragraphes 51-55; OMC Doc. IP/C/W/400/Rev, p. 1). En juin 2003, les pays en développement ont repoussé ce compromis, en réaffirmant avec force le besoin d'un mécanisme plus solide de divulgation des origines dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, qui nécessiterait non seulement des informations détaillées concernant le fournisseur du matériel génétique ou des savoirs traditionnels utilisés pour les demandes de brevets, mais aussi une preuve positive du partage des avantages et du consentement préalable en connaissance de cause (GRAIN, 2003, p. 1; OMC, Doc. IP/C/W/404, p. 4 à 6). Les pays africains ont aussi proposé qu'une nouvelle décision sur les savoirs traditionnels soit incorporée dans l'Accord sur les ADPIC (IP/C/W/404, p. 7 et 9).

2.3.1.6. *Traités "ADPIC plus" bilatéraux et régionaux*

Pendant la décennie postérieure à l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, les Etats-Unis et l'UE ont négocié un nombre croissant d'accords bilatéraux et régionaux sur le commerce et les investissements avec des pays en développement, dont bon nombre contiennent des dispositions sur les DPI. Des observateurs ont qualifié ces accords "ADPIC plus" car: (i) ils contiennent des mesures de protection de la propriété intellectuelle plus strictes que celles énoncées dans l'Accord sur les ADPIC; (ii) ils obligent les pays en développement à appliquer l'Accord sur les ADPIC avant la fin de la période de transition; ou (iii) exigent de ces pays qu'ils adhèrent ou se conforment aux conditions fixées par les autres accords multilatéraux relatifs à la propriété intellectuelle (GRAIN, 2001; Vivas, 2003). Comme il a été observé dans une étude récente, dans la mesure où les traités "ADPIC plus" incluent ces aspects additionnels, ils font avancer l'harmonisation à un rythme plus rapide que cela ne paraît être possible dans le cadre de l'OMC (OECD, 2003, p. 112). En outre, une fois qu'un pays en développement a adopté ce niveau supérieur de protection des DPI à travers ses propres lois, la clause de la nation la plus favorisée de l'Accord sur les ADPIC l'oblige à appliquer la même protection à tous les autres Etats membres de l'OMC. De cette façon, les accords bilatéraux peuvent être utilisés pour renforcer le

niveau de protection des DPI au-delà de ce que requiert l'Accord sur les ADPIC (Drahoš, 2001, p. 794 à 807).

Plusieurs traités "ADPIC plus" contiennent des dispositions sur la protection des variétés végétales qui assurent un niveau de protection supérieur à celui prévu par l'Accord sur les ADPIC. À titre d'exemple, l'Accord de libre échange récemment conclu entre les Etats-Unis et l'Amérique centrale (liant le Costa Rica, El Salvador, le Guatemala, le Honduras, Nicaragua et probablement la République Dominicaine), l'Accord de libre échange de 2002 entre les Etats-Unis et le Chili, les Accords de libre échange de 2000 entre les Etats-Unis et la Jordanie et entre les Etats-Unis et le Mexique, certains accords de l'Association euro-méditerranéenne et le projet d'accord de libre échange dans les Amériques, considèrent tous que l'UPOV est l'outil approprié de protection des droits des obtenteurs (GRAIN, 2004b). Ces traités requièrent aussi que les Etats parties ratifient l'Acte de l'UPOV de 1991 dans les délais impartis (GRAIN, 2004b; OECD, 2003, p. 118 et 119). Ces obligations limitent le pouvoir discrétionnaire des pays concernés d'adopter des lois poursuivant des objectifs en tension avec les DPI (voir 1.3.6 ci-dessus et 3.4 ci-après).

2.3.2. Protection des variétés végétales par les brevets dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC

L'Accord sur les ADPIC fait obligation aux parties de protéger par le brevet toute invention dans tout domaine de la technologie pourvu qu'elle «soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle» (article 27(1)). Cependant, en ce qui concerne les inventions dans le domaine végétal, l'Accord permet aux parties d'exclure de la brevetabilité «des végétaux», «des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux» et «des variétés végétales» (article 27.3(b)). Ainsi, tel que formulé actuellement, l'Accord sur les ADPIC permet aux parties de refuser de protéger les variétés végétales par les brevets pourvu que, comme indiqué en 2.3.3, ils protègent ces variétés par un droit *sui generis* efficace.

2.3.2.1. *Applicabilité de la protection par les brevets aux variétés végétales*

A première vue, il semble que les Etats peuvent ignorer les brevets lorsqu'ils considèrent la manière de protéger, dans leur système juridique national, les innovations dans le domaine végétal. Toutefois, une bonne de

compréhension des clauses sur les brevets de l'Accord sur les ADPIC et leur comparaison avec les dispositions sur les droits des obtenteurs contenues dans les Actes de l'UPOV sont nécessaires pour diverses raisons.

Premièrement, étendre la protection par les brevets aux inventions et innovations dans le domaine végétal reste une option pour les Etats. On rappellera que le cadre de «normes minimales» de l'Accord sur les ADPIC envisage expressément que les parties puissent assurer une protection des DPI supérieure à celle requise par l'Accord (voir 1.3.4). En particulier, l'article 27.3(b) engage les parties à protéger les variétés végétales par les brevets ou par une combinaison des brevets et d'un système *sui generis*. Nombre de gouvernements de pays industrialisés, y compris les Etats-Unis, le Japon, l'Australie, la Nouvelle Zélande, la Suède et le Royaume Uni, ont mis à profit cette possibilité en permettant aux obtenteurs de nouvelles variétés de les protéger par des brevets, pourvu que les conditions d'éligibilité des brevets soient remplies (Watal, 2000, p. 149).

Deuxièmement, comme l'Accord sur les ADPIC n'impose pas la protection par les brevets des innovations dans le domaine végétal, il n'oblige pas les Etats membres de l'OMC à adopter une forme particulière de protection par les brevets. Cela permet aux Etats d'inclure les variétés végétales dans leurs lois existantes sur les brevets d'invention et/ou d'adopter une loi séparée applicable exclusivement au domaine végétal (les brevets d'invention sont généralement octroyés à «un procédé, une machine, un produit manufacturé ou un composé de matières nouveau et utile, ou une amélioration nouvelle et utile de ces éléments» – voir, par exemple, 17 USC, par. 101). Toutefois, en prenant cette décision, il sera utile pour les Etats de comprendre les éléments traditionnels des lois sur les brevets et comment ces éléments peuvent varier dans les limites fixées par l'Accord sur les ADPIC. Les Etats-Unis, par exemple, ont adopté plusieurs lois pour la protection des variétés végétales. Ils ont été parmi les premiers pays à adopter, dans la loi sur les brevets des plantes (Plant Patent Act) de 1930, une forme unique de protection applicable aux plantes à reproduction asexuée. Par ailleurs, depuis le milieu des années 1980, les cours américaines et le Bureau américain des brevets et marques (*US Patent and Trademark Office*) ont conclu que les obtenteurs peuvent aussi demander une protection par les brevets d'invention dans le cadre de la loi sur les brevets (Patent Act). En décembre 2001, la Cour suprême des Etats-Unis a confirmé que les obtenteurs pouvaient demander les deux formes de protection pour une seule et unique variété (*J.E.M. Ag Supply v. Pioneer Hi-Bred*, 122 S. Ct. 593, 10 décembre 2001). Un tel résultat est

interdit par l'Acte de 1978 de l'UPOV, mais permis par l'Acte de 1991 auquel les Etats-Unis sont partie.

Troisièmement, il est aussi nécessaire de comprendre les principes des brevets en raison de la difficulté qu'éprouvent certains pays à faire la distinction entre obtentions végétales (qui sont souvent exclues des lois sur les brevets) et autres innovations dans le domaine végétal (auxquelles la protection par les brevets peut être étendue). En Europe, par exemple, l'article 53(b) de la Convention sur la délivrance de brevets européens interdit le brevetage des «variétés végétales» en tant que telles. Toutefois, l'Office européen des brevets a récemment confirmé que les revendications d'envergure, qui couvrent des «plantes» ou toute invention plus large qu'une simple variété, *peuvent* être brevetées, bien que de telles revendications puissent couvrir de multiples variétés (*G 0001/98, Novartis II/Transgenic Plant*, [2000] EPOR 303, par. 3.10; Janis & Kesan, 2001b, p. 35). Il en découle qu'en Europe il peut être possible pour les obtenteurs de formuler leurs revendications de sorte à recevoir *de facto* une protection par les brevets des variétés végétales.

Quatrièmement, comme discuté plus en détail ci-après, et comme résumé dans le tableau 2, il existe des différences d'approche importantes entre les droits des obtenteurs et les brevets. Dans le cas des droits des obtenteurs, les conditions d'éligibilité pour la protection ne sont pas coûteuses, mais l'étendue de la protection octroyée est relativement étroite, que ce soit en termes de droits exclusifs et d'exceptions et limitations à ces droits. Les lois sur les brevets conduisent à un équilibre très différent. Les conditions d'éligibilité sont élevées et difficiles à satisfaire, mais quand un brevet est octroyé, il confère des droits étendus permettant d'interdire aux tiers d'exploiter l'invention protégée. Selon les besoins et le niveau de développement de l'industrie d'amélioration des plantes dans son territoire, un Etat peut décider que l'une ou l'autre des formes de protection, ou les deux formes à la fois, fourniront le niveau adéquat de mesures incitatives pour encourager les recherches et innovations dans le domaine végétal (voir 3.4.4.1).

Cinquièmement, un réexamen des règles de l'Accord sur les ADPIC portant sur l'application des brevets dans le domaine végétal aura lieu prochainement dans le contexte du Cycle de Doha de négociations sur le commerce (voir Partie IV). Ce réexamen peut conduire à une entente pour amender l'Accord sur les ADPIC, de sorte qu'il oblige les Etats parties à étendre la protection

par brevets aux innovations dans le domaine végétal ou aux obtentions végétales. Les Etats qui ont évité jusqu'à présent la protection par les brevets devraient alors réviser leurs législations pour rendre cette protection possible, en plus ou à la place de la protection juridique apportée dans le cadre des lois régissant les droits des obtenteurs. Par conséquent, les pays intéressés par la promotion des innovations dans le domaine végétal devraient au moins être informés des questions juridiques pertinentes afin de pouvoir contribuer en connaissance de cause aux discussions à venir.

2.3.2.2. Conditions d'éligibilité applicables à l'objet de la protection

Selon le texte de l'Accord sur les ADPIC et des interprétations qui font autorité, les innovations dans le domaine végétal peuvent être brevetées s'il s'agit d'«inventions» nouvelles, qui impliquent une activité inventive et sont susceptibles d'application industrielle (article 27(1) de l'Accord sur les ADPIC; Leskien & Flitner, 1997, p. 7). Bien que les auteurs allèguent souvent que ces obligations cumulées créent des obstacles importants à la protection des variétés végétales par les brevets, en pratique, les obtenteurs ont réussi à breveter non seulement des variétés nouvelles, mais aussi des plantes hybrides, des lignées pures et des lignées parentales d'hybrides (Correa, 2000, p. 183). Ainsi qu'il a été souligné récemment, depuis 1985, l'Office américain des brevets et marques a octroyé des centaines de brevets d'invention à toutes sortes d'innovations portant sur les sciences du végétal: plantes comme telles, semences, méthodes de sélection et biotechnologies végétales (Janis & Kesan, 2001a, p. 981).

Inventions. L'Accord sur les ADPIC ne définit pas le terme “invention”, laissant ainsi sa définition précise aux lois nationales sur les brevets ou aux réglementations régionales en la matière, telles que celles de l'Union Européenne.

Toutes ces lois reconnaissent qu'une invention doit être plus qu'une simple découverte d'un phénomène naturel ou d'une substance apparaissant naturellement. Ainsi, par exemple, un obtenteur qui a simplement identifié l'existence d'une variété sauvage jusque là inconnue, ou d'une variété locale cultivée qui n'était connue que d'une communauté autochtone, ne devrait pas avoir le droit de breveter cette variété sauvage ou locale.

Cependant, la tendance dans les pays industrialisés, notamment aux Etats-Unis, au Japon et dans l'UE, est d'admettre que la forme isolée et purifiée

d'une substance naturelle puisse être brevetée (Correa, 2000, p. 177 et 178; Leskien & Flitner, 1997, p. 8). Par exemple, l'article 3.2 de la Directive communautaire de 1998 sur la protection juridique des inventions biotechnologiques dispose qu'une matière biologique isolée de son environnement naturel ou produite à l'aide d'un procédé technique est brevetable (Directive 98/44/EC du 6 juillet 1998, J.O. L213). C'est peut-être parce que cette approche implique une distinction fine entre découvertes et inventions que de nombreux pays en développement ont refusé de la suivre, en n'admettant pas la protection par les brevets du matériel végétal à l'état naturel, même s'il a été isolé ou purifié par l'intervention humaine (Correa, 2000, p. 186; Watal, 2000, p. 155 et 156). Il a été soutenu que cette exclusion des brevets est compatible avec l'Accord sur les ADPIC, pour autant qu'elle ne s'étende pas aux plantes avec séquences de gènes modifiées ou artificielles, qui diffèrent en général notablement des substances naturelles, et sont ainsi justement classées parmi les inventions (Leskien & Flitner, 1997, p. 9).

Une seconde caractéristique de toute invention brevetable est qu'un demandeur désireux d'obtenir un brevet doit divulguer l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter (article 29(1) de l'Accord sur les ADPIC). En plus d'assurer que l'invention revendiquée satisfait aux conditions d'éligibilité des brevets, la divulgation permet aussi aux tiers d'accéder à l'invention pour l'améliorer ou développer de nouvelles inventions. Dans le cas d'innovations dans le domaine végétal, les lois nationales permettent aux inventeurs de satisfaire aux conditions de la divulgation par une description écrite de l'invention et/ou le dépôt du matériel protégé (semences, matériel génétique ou autre matériel biologique). L'Accord sur les ADPIC n'oblige pas les Etats à adopter une forme particulière de divulgation, ni à préciser les délais, modalités et conditions d'accès par les tiers. C'est pourquoi les législations nationales varient largement à cet égard (Correa, 2000, p. 191).

Nouveauté, activité inventive et application industrielle. Ces trois conditions cumulées d'éligibilité sont posées à l'article 27(1) de l'Accord sur les ADPIC et se retrouvent dans toutes les lois nationales sur les brevets. Toutefois, l'interprétation et l'application de ces conditions varient considérablement, même dans les Etats disposant de législations puissantes de protection par les brevets.

Nouveauté. Le principal objectif du critère de nouveauté est de s'assurer que l'invention revendiquée ne peut pas être trouvée dans «l'état de la technique» existant. Ces termes font référence aux connaissances accessibles au public avant la date de dépôt de la demande de brevet. Les examinateurs des demandes de brevets établissent les critères de nouveauté et d'activité inventive en comparant l'invention revendiquée à l'état de la technique. Une question clé relative aux innovations dans le domaine végétal concerne la forme sous laquelle existe l'état de la technique et la difficulté de prendre en considération les savoirs traditionnels dans l'état de la technique.

Par exemple, selon la loi sur les brevets des Etats-Unis, la nouveauté peut être invalidée si l'invention a été brevetée ou décrite dans une publication écrite dans ce pays ou un pays étranger, ou si elle est dans le domaine public ou dans le commerce dans ce pays (35 USC § 102(b)). L'important est la description: les *utilisations* étrangères des inventions revendiquées ne sont pas considérées comme faisant partie de l'état de la technique. Le Traité de coopération en matière de brevets (*Patent Cooperation Treaty* – PCT) adopte une approche similaire, en limitant l'état de la technique à tout ce qui a été rendu accessible au public en tous lieux du monde par une divulgation écrite (Règle 33.1 du Règlement du PCT). Ainsi, aux Etats-Unis et dans les pays suivant le PCT, même lorsque les innovations étrangères dans le domaine végétal sont connues, utilisées ou divulguées autrement que par écrit, il peut être possible pour l'inventeur d'obtenir une protection par brevets (Correa, 2000, p. 188 et 189; Dutfield, 2000, p. 64 à 68).

L'article 54(2) de la Convention sur la délivrance de brevets européens (CBE) adopte une approche différente, définissant l'état de la technique comme englobant tout ce qui est rendu disponible au public par le biais de descriptions écrites ou orales, de l'utilisation ou de tout autre moyen, avant la date de dépôt de la demande. Cependant, le manque de bases de données complètes sur les savoirs traditionnels, y compris les savoirs relatifs aux plantes, a conduit les examinateurs de nombreux pays à accorder des brevets pour des inventions qui ont été annulées ultérieurement, après qu'il ait été découvert qu'elles reprenaient l'état de la technique (OMPI, Rapport sur l'état d'avancement des travaux concernant la prise en considération des savoirs traditionnels dans l'état de la technique, 1^{er} juillet 2001).

Activité inventive. Le critère d'activité inventive considère l'état de la technique afin de déterminer si l'invention revendiquée n'est pas évidente pour une personne du métier. Bien que la majorité des traités internationaux et des lois

nationales conçoivent ainsi l'activité inventive, l'application de ce critère aux innovations dans le domaine végétal varie et peut constituer un obstacle important à la protection par les brevets, en raison de la vitesse extraordinaire du progrès technologique dans ce domaine (Leskien & Flitner, 1997, p. 13).

Application industrielle. Ce critère concerne de l'utilité pratique de l'invention, notamment le point de savoir si «son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture» (ex: article 57 de la CBE). Cette condition d'éligibilité ne semble pas constituer un obstacle majeur au brevetage de nouvelles variétés végétales, puisque celles-ci sont prêtes à être utilisées en matière d'amélioration des plantes, d'horticulture et d'agriculture.

2.3.2.3. Exclusions de la brevetabilité

Comme noté ci-dessus, l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC autorise les Etats parties à refuser toute forme de protection par les brevets des «plantes» et des «variétés végétales». Toutefois, un Etat qui choisit d'accorder une telle protection peut décider d'exclure de la brevetabilité une catégorie plus étroite d'inventions, «dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement» (article 27(2)). Certains pensent que cette formulation permet aux Etats d'exclure de larges catégories d'inventions susceptibles d'aggraver l'érosion de la diversité génétique, au motif que les questions d'ordre public et de moralité comprennent le droit souverain des Etats sur leurs ressources naturelles (ex: Cameron & Makuch, 1995; Crucible Group, 1994; Dutfield, 2000, p. 20). Cependant, comme les panels de règlement des différends de l'OMC ont interprété de façon restrictive les dispositions des accords de l'OMC permettant aux Etats de déroger aux droits énoncés par les traités, le point de vue dominant est que les exclusions sur cette base doivent être relatives à des faits spécifiques, définis limitativement et n'allant pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but fixé (Moufang, 1998). Au regard des innovations dans le domaine végétal, ce débat restera ouvert jusqu'à ce que les organes de règlement des différends de l'OMC prennent une décision en la matière – perspective peu probable tant que les Etats membres garderont la liberté d'exclure totalement les plantes et les variétés végétales de la brevetabilité.

2.3.2.4. *Droits exclusifs*

Quand un brevet est octroyé, le détenteur du produit ou procédé breveté jouit d'une large panoplie de droits exclusifs. Ceux-ci comprennent le droit d'empêcher les tiers de fabriquer le produit, d'utiliser le procédé ou encore d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer à ces fins le produit breveté ou le produit obtenu par le procédé breveté (article 28 de l'Accord sur les ADPIC). Les Etats qui décident d'étendre la protection par les brevets aux innovations dans le domaine végétal devraient donc protéger les produits composés de végétaux et parties de végétaux et les procédés (y compris biologiques) de production de végétaux (Leskien & Flitner, 1997, p. 22). Bien qu'il existe des différends sur la question de savoir si les méthodes traditionnelles de sélection (par opposition à la création de variétés par manipulation génétique) peuvent être protégées par des brevets de procédé, la pratique des Etats qui étendent la protection par les brevets aux végétaux montre que ces méthodes sont en fait protégées (comparer Correa, 2000, p. 187, avec Janis & Kesan, 2001a, p. 981).

2.3.2.5. *Durée de la protection*

L'article 33 de l'Accord sur les ADPIC impose une durée minimum de vingt années de protection à compter de la date de dépôt de la demande de brevet.

2.3.2.6. *Exceptions et limitations*

Les limitations aux droits exclusifs d'un titulaire de brevet sont nettement plus restreintes dans l'Accord sur les ADPIC que les limitations aux droits des obtenteurs autorisées dans le cadre de l'UPOV. Ces limitations, qui peuvent être divisées en exceptions aux droits exclusifs et en licences obligatoires, permettent certaines utilisations par les tiers, mais contre une rémunération du titulaire du brevet.

Exceptions. L'article 30 de l'Accord sur les ADPIC permet aux membres de l'OMC de prévoir des «exceptions limitées» aux droits exclusifs liés aux brevets, à condition qu'elles «ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet», ni «ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers». Cette triple condition est applicable à tous les brevets protégés par l'Accord sur les ADPIC.

Cas des brevets canadiens. Un panel de règlement des différends de l'OMC a clarifié le sens de l'article 30 dans un cas de protection par les brevets de produits pharmaceutiques au Canada (WT/DS/114/R, 17 mars 2000). Le panel a examiné une plainte des Communauté européennes relative à deux dispositions de la loi canadienne sur les brevets. La première disposition permettait l'utilisation des produits pharmaceutiques brevetés, sans l'autorisation du titulaire du brevet, afin d'obtenir l'approbation d'un produit générique avant l'expiration de la durée du brevet. La seconde disposition autorisait la production et l'entreposage du produit générique pour sa mise sur le marché immédiatement après l'expiration du brevet. Ces deux procédures avaient été conçues pour permettre la mise en vente de versions génériques de produits pharmaceutiques immédiatement après l'expiration du brevet. La décision du panel a confirmé que seule la première exception était conforme à l'Accord sur les ADPIC. Plus fondamentalement, le panel a conclu que toute exception aboutissant à une «réduction importante» des droits exclusifs du titulaire d'un brevet n'étant pas conformes à l'article 30 (WT/DS/114/R, p. 7-36).

Si l'Accord sur les ADPIC était amendé pour exiger la protection par les brevets des variétés végétales, la norme adoptée par le panel sur les brevets canadiens empêcherait les Etats membres d'adopter nombre d'exceptions autorisées par les lois de la protection des obtentions végétales, telles que l'exemption de l'obteneur et le privilège des agriculteurs. La même interdiction de ces privilèges existe déjà dans plusieurs pays qui assurent la protection des variétés végétales et autres innovations dans le domaine végétal par leurs lois sur les brevets.

Exception à des fins de recherche ou d'expérimentation. La plupart des lois nationales sur les brevets autorisent les tiers à entreprendre des activités d'expérimentation ou de recherche liées à des inventions brevetées. Toutefois, certains pays, dont les Etats-Unis, interprètent cette exception de façon étroite de manière à exclure la commercialisation non-autorisée de tout produit ou procédé résultant d'une recherche qui inclue une invention brevetée. Dans ces pays, les activités commerciales permises au titre de l'exemption de l'obteneur contenue dans les lois de protection des obtentions végétales sont prohibées lorsque la variété est protégée par le brevet. Par exemple, un obtenteur ne serait pas en droit de faire un croisement entre semences brevetées pour produire des variétés améliorées (Correa, 2000, p. 192). Même dans les systèmes basés sur les brevets tels que ceux d'Europe, dans lesquels l'exception à des fins d'utilisation expérimentale

tolère certains formes de commercialisation (Cornish, 1998), il est probable que les actes commerciaux permis par l'exemption traditionnelle de l'obtenteur seraient «en conflit avec une exploitation normale du brevet» et constitueraient «une réduction substantielle» de ses droits exclusifs, en violation de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, si la protection des variétés végétales par les brevets devait être imposée par l'Accord sur les ADPIC, une exemption de l'obtenteur telle que celle prévue à l'article 22-V de la loi mexicaine sur les brevets ne survivrait probablement pas à l'examen d'un panel de règlement des différends de l'OMC.

Privilège des agriculteurs. Un sort similaire attend probablement l'exception permettant aux agriculteurs de sauvegarder et réutiliser des semences de ferme sur leur propre exploitation, sans la permission du titulaire du brevet – une autre exception traditionnellement autorisée par les lois de protection des obtentions végétales (voir 2.2.1.7 et 2.2.2.6 ci-dessus). Les Etats-Unis ne reconnaissent pas le privilège des agriculteurs dans leur législation sur les brevets d'invention. Bien que cette exception ait été énoncée à l'article 11 de la Directive communautaire sur les biotechnologies de 1998 (sous condition du paiement d'une rémunération équitable, à l'exception des petits agriculteurs), on a posé la question de savoir si une telle exception est compatible avec l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC, en ce qu'elle porterait déraisonnablement préjudice aux «intérêts légitimes» du titulaire du brevet (Watal, 2000, p. 155, n. 62).

Licences obligatoires. L'Accord sur les ADPIC contient un ensemble complexe de règles fixant les conditions dans lesquelles les Etats peuvent obliger les titulaires de brevets à accorder des licences sur leurs produits et procédés aux gouvernements ou aux parties privées. L'Accord sur les ADPIC ne spécifie pas les raisons qui justifient les licences obligatoires (Gervais 1998, p. 165). Toutefois, comme l'article 5A(2) de la Convention de Paris est référencé à l'article 2(1) de l'Accord sur les ADPIC, on peut penser que ces licences peuvent être accordées dans le seul but d'empêcher les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif du titulaire du brevet. Même lorsque de tels abus existent, l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC pose des conditions supplémentaires pour l'octroi des licences obligatoires, y compris l'examen de chaque cas particulier, des négociations préalables avec le titulaire du brevet requérant une licence volontaire, des limitations à la portée et la durée des licences obligatoires, ainsi que l'obligation de mettre fin à ces dernières lorsque les conditions de leur octroi ne sont plus réunies. Enfin, et surtout,

les titulaires de brevets doivent recevoir une «rémunération adéquate», qui prenne en compte la valeur des droits objets des licences.

Un domaine dans lequel les licences obligatoires peuvent affecter les obtenteurs est celui des brevets dépendants, à savoir ceux dont l'utilisation nécessite l'autorisation du titulaire d'un brevet antérieur. De tels brevets sont monnaie courante en matière d'amélioration des plantes, où la création de nouvelles variétés se fait souvent par étapes, sous forme d'adaptations et d'améliorations apportées aux variétés existantes, et non pas d'innovations entièrement nouvelles (Correa, 2000, p. 194). Dans la mesure où l'innovation par étapes nécessite souvent l'accès à des variétés végétales protégées, les Etats peuvent exiger des licences obligatoires en faveur d'obteneurs tiers, qui n'arrivent pas à négocier un accès volontaire aux variétés brevetées. Cependant, la compatibilité entre de telles licences et l'Accord sur les ADPIC n'est pas avérée et les Etats souhaitant y avoir recours devraient s'assurer scrupuleusement qu'elles satisfont aux nombreuses obligations de l'article 31.

Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant les licences obligatoires relatives aux brevets étant beaucoup plus détaillées et restrictives que celle des Actes de 1978 et de 1991 de l'UPOV, les auteurs sont divisés quant à l'utilité de ces licences eu égard aux innovations portant sur les plantes. Certains estiment qu'elles seraient largement inopérantes (Leskien & Flitner, 1997, p. 25), tandis que d'autres soutiennent que les Etats peuvent recourir à de telles licences pour assurer l'accès au matériel breveté afin d'atteindre des objectifs agricoles spécifiques (telle que la disponibilité aux agriculteurs d'un matériel déterminé) ou la sécurité alimentaire (Correa, 2000, p. 194). Même si les licences destinées à atteindre ces objectifs sont permises, les restrictions imposées par l'Accord sur les ADPIC limitent significativement la capacité des Etats membres de l'OMC de les accorder aux tiers.

Tableau 2
Comparaison des principales différences entre la protection des obtentions végétales par les Actes de l'UPOV de 1978 et 1991 et les lois sur les brevets compatibles avec l'Accord sur les ADPIC

Objet	Droits des obtenteurs selon l'Acte de l'UPOV de 1978	Droits des obtenteurs selon l'Acte de l'UPOV de 1991	Lois sur les brevets compatibles avec l'Accord sur les ADPIC
Conditions de protection	Variétés végétales qui soient nouvelles, distinctes, homogènes et stables.	Variétés végétales qui soient nouvelles, distinctes, homogènes et stables.	Variétés végétales, plantes, semences et technologies qui soient nouvelles, impliquent une activité inventive et soient susceptibles d'application industrielle.
Droits exclusifs minimums sur le matériel de reproduction ou de multiplication	Production à des fins d'écoulement commercial; mise en vente; commercialisation; emploi répété pour la production commerciale d'une autre variété.	Production ou reproduction; conditionnement aux fins de la reproduction ou de la multiplication; offre à la vente; vente ou toute autre forme de commercialisation; exportation; importation ou détention à l'une des fins susmentionnées.	Fabrication du produit, utilisation du procédé ou utilisation, offre à la vente, vente ou importation à ces fins du produit breveté ou du produit obtenu par le procédé breveté.
Droits exclusifs minimums sur le produit de la récolte	Aucune obligation en la matière, sauf pour les plantes ornementales utilisées commercialement comme matériel de multiplication.	Mêmes actes que ci-dessus si le produit de la récolte a été obtenu par une utilisation non autorisée du matériel de reproduction et si l'obteneur n'a pas pu raisonnablement exercer son droit à l'égard du matériel de reproduction.	Fabrication du produit, utilisation du procédé ou utilisation, offre à la vente, vente ou importation à ces fins du produit breveté ou du produit obtenu par le procédé breveté.

Objet	Droits des obtenteurs selon l'Acte de l'UPOV de 1978	Droits des obtenteurs selon l'Acte de l'UPOV de 1991	Lois sur les brevets compatibles avec l'Accord sur les ADPIC
Exemption de l'obtenteur	Obligatoire. Les obtenteurs sont libres d'utiliser des variétés protégées pour créer une nouvelle variété.	Permise, mais la sélection et l'exploitation d'une variété nouvelle «essentiellement dérivée» d'une variété antérieure nécessitent l'autorisation de l'obtenteur de la variété initiale.	Généralement pas reconnue, bien que sa compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC n'ait pas encore été avérée.
Privilege des agriculteurs	Autorisé implicitement à travers la définition des droits exclusifs minimums.	Admis dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur.	Généralement pas reconnu, bien que sa compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC n'ait pas encore été avérée.
Exceptions supplémentaires aux droits exclusifs	Aucune spécifiée.	Actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales; actes accomplis à des fins expérimentales.	Recherche et expérimentation. Toutes les exemptions doivent satisfaire à la triple condition de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC.
Durée minimum de protection	18 ans pour les arbres et la vigne; 15 ans pour les autres plantes.	25 ans pour les arbres et la vigne; 20 ans pour les autres plantes.	20 ans à compter de la date de dépôt de la demande de brevet.

2.3.3. Protection *sui generis* des variétés végétales dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC

Comme noté ci-dessus, l'Accord sur les ADPIC autorise ses Etats membres de l'OMC à refuser une protection des plantes et variétés végétales par les brevets et à adopter un «système *sui generis* efficace» de protection. On évoquera ci-après les principaux éléments d'un tel système en guise d'introduction à la Partie III sur les options offertes aux Etats membres de l'OMC désireux, à la fois, d'accorder des DPI aux variétés végétales et d'atteindre d'autres objectifs.

2.3.3.1. *Identification et évaluation des propositions divergentes sur les systèmes sui generis*

L'Accord sur les ADPIC ne définit par les mots *sui generis* tels qu'utilisés à l'article 27.3(b) et les travaux préparatoires du traité ne clarifient pas davantage leur signification (Gervais, 1998, p. 147 à 151). De façon générale, *sui generis* signifie «de son propre genre» ou «unique», une définition de peu d'utilité quant aux types de systèmes juridiques uniques pouvant être admis par le traité. Ce manque de clarté conceptuelle a permis, selon différentes perspectives, d'avancer des propositions diverses, et souvent concurrentes, sur les modalités les plus efficaces de protection *sui generis*. Cela a engendré une grande confusion, au niveau des Etats, eu égard à la compréhension et la mise en œuvre des obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC.

Au vu des propositions en présence, on peut dire en substance que si les Etats membres de l'OMC décident de protéger les variétés végétales par un système *sui generis* plutôt que par les brevets, ils doivent créer un DPI distinct, applicable aux variétés, qui satisfasse aux obligations et objectifs fondamentaux de l'Accord sur les ADPIC. Les systèmes *sui generis* qui ne contiennent pas ces éléments fondamentaux, ou qui sont en conflit avec eux, ne sont pas compatibles avec l'Accord sur les ADPIC, et ils exposent les Etats membres de l'OMC qui les adoptent à des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Toutefois, les conditions obligatoires de l'article 27.3(b) laissent aux Etats le soin de préciser comment ils entendent équilibrer la protection des DPI, les autres obligations internationales et les objectifs nationaux.

2.3.3.2. *Systèmes sui generis définis par les Actes de l'UPOV*

Plusieurs auteurs soutiennent qu'un Etat qui adopte une législation conforme à l'Acte de 1978 ou à l'Acte de 1991 de l'UPOV satisfait à ses obligations au titre de l'article 27.3(b) (ex: Gervais, 1998, p. 151). Ceux qui penchent pour la conformité à l'Acte de 1991 se fondent sur la plus large protection qu'il accorde aux obtenteurs, pendant que les défenseurs de l'Acte de 1978 comme cadre de référence pour les systèmes *sui generis* invoquent le fait qu'il était seul en vigueur pendant les négociations de l'Accord sur les ADPIC.

En réalité, la protection requise par les deux Actes de l'UPOV n'est ni nécessaire ni suffisante pour un «système *sui generis* efficace». Elle n'est pas nécessaire parce que l'article 27.3(b) n'exige pas que les dispositions des lois de protection des variétés végétales soient identiques à celles de l'un ou l'autre de ces deux Actes en termes d'objet, de conditions d'éligibilité, de droits exclusifs, de durée de protection, etc. Elle n'est pas non plus suffisante parce que l'Accord sur les ADPIC oblige les Etats membres de l'OMC à concevoir leurs lois sur les DPI différemment des deux Actes de l'UPOV.

Toutefois, les pays en développement qui sont parties à traités "ADPIC plus" bilatéraux ou régionaux relatifs au commerce ou aux investissements peuvent être tenus, en vertu de ces traités, soit d'adhérer à l'UPOV soit d'appliquer les normes établies par l'un des actes de l'UPOV (voir 2.3.1.6 ci-dessus). Un pays qui assume de telles obligations ne dispose pas de la même flexibilité pour élaborer un système *sui generis* de protection des variétés végétales qu'un pays qui n'y a pas souscrit (pour plus de détails sur les conséquences de ce manque de flexibilité, voir 3.4 ci-dessous).

Par exemple, comme indiqué en 2.2.1.5 et 2.2.2.4 ci-dessus, les Actes de 1978 et 1991 adoptent tous les deux le principe du traitement national, tout comme l'Accord sur les ADPIC. Mais en vertu des Actes de l'UPOV ce traitement n'est réservé qu'aux ressortissants et résidents *d'autres Etats membres de l'UPOV* et aux personnes morales qui ont leur siège dans ces pays. Tout Etat membre de l'OMC qui limiterait le traitement national de la sorte violerait indiscutablement l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC, qui requiert l'application du traitement national à tous les autres Etats membres de l'OMC, qu'ils soient ou non également membres de l'UPOV.

Néanmoins, pour se conformer à l'article 3, tout Etat dont la loi de protection des obtentions végétales contient une règle de traitement national

propre à l'UPOV peut aisément l'amender de manière à élargir le nombre d'Etats bénéficiant du traitement national. D'autres règles de basées sur l'UPOV peuvent nécessiter des amendements plus importants. Par exemple, l'Acte de 1978 permet d'imposer une condition de réciprocité dans certaines circonstances, limitant ainsi le droit de demander la protection pour une nouvelle variété aux seuls ressortissants ou résidents des Etats parties qui appliquent l'Acte au genre ou espèce auquel appartient la variété concernée (voir 2.2.1.3). Cette protection réciproque est incompatible avec la règle du traitement national de l'Accord sur les ADPIC, et peut-être même avec son principe de la nation la plus favorisée, l'une et l'autre n'étant pas en harmonie avec un système de réciprocité (Watal 2000, p. 141; article 4(d) de l'Accord sur les ADPIC).

L'absence de toute référence aux Actes de l'UPOV dans l'Accord sur les ADPIC montre que ses rédacteurs n'entendaient pas que l'un ou l'autre de ces Actes soit considéré comme le modèle exclusif de protection *sui generis* des variétés végétales. Inversement, là où ils ont souhaité que les parties se conforment à des normes de traités internationaux antérieurs sur les DPI, ils l'ont expressément indiqué (voir par ex. l'article 2(1) de l'Accord sur les ADPIC qui intègre certaines dispositions de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle). Cependant, comme indiqué en 3.3.1 et 3.3.2, la plupart des dispositions des deux Actes de l'UPOV sont pleinement compatibles avec un système *sui generis* efficace et la majorité des lois nationales de protection des variétés végétales existantes sont également en harmonie avec l'un ou l'autre de ces actes.

2.3.3.3. Conditions essentielles pour un système *sui generis* efficace

Selon un rapport établi en 1997 par deux éminents auteurs, pour qu'une loi nationale de protection des variétés végétales offre un «système *sui generis* efficace» au sens de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC, elle doit contenir les quatre éléments fondamentaux suivants: (i) elle doit s'appliquer à toutes les variétés de tous les genres et espèces botaniques; (ii) elle doit conférer aux obtenteurs un DPI, à savoir un droit exclusif pour le contrôle d'actes particuliers relatifs à ces variétés protégées ou, à tout le moins, le droit à une rémunération lorsque des tiers effectuent certains actes; (iii) elle doit accorder le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée aux obtenteurs d'autres Etats membres de l'OMC; et (iv) elle doit contenir des procédures permettant aux obtenteurs de faire respecter les droits que la loi leur confère (Leskien & Flitner, 1997, p. 26).

Protection des variétés végétales. Bien que les deux Actes de l'UPOV ne requièrent la protection que d'un nombre spécifique de variétés végétales (voir 2.2.1.1 et 2.2.1.3 ci-dessus), une lecture attentive de l'Accord sur les ADPIC révèle que Etats membres de l'OMC sont tenus de protéger toutes les variétés (Leskien & Flitner, 1997, p. 27-28). L'article 27.3(b) dispose que «les parties prévoiront la protection des *variétés végétales*», sans aucune autre condition ou limitation. Dans la mesure où l'article 27.3(b) est contenu dans une disposition de l'Accord qui définit de nombreuses exceptions spécifiques à la protection par les brevets, si ses rédacteurs avaient entendu permettre aux Etats de limiter le nombre ou le type de variétés végétales sujettes à protection, ils l'auraient expressément prévu. En effet, sachant que les deux Actes permettent précisément de telles limitations, ils ont décidé de ne pas s'y référer dans l'Accord sur les ADPIC, ni à la portée limitée de la protection qu'ils accordent. Toutefois, comme indiqué au paragraphe 3.4.2.1 ci-dessous, l'obligation de protéger toutes les variétés n'impose pas aux Etats de conférer *le même niveau de protection* à toutes les variétés.

Protection des variétés végétales par un DPI. Si la protection octroyée aux variétés végétales devait prendre la forme d'un DPI, les Etats parties jouiraient virtuellement d'une liberté sans limite pour choisir la manière dont ils souhaitent protéger les variétés végétales, par exemple par le biais d'un système de taxes sur les semences (Leskien & Flitner, 1997, p. 32). Toutefois, ayant récemment interprété le texte de l'Accord sur les ADPIC, l'Organe d'appel de l'OMC a requis la protection par le biais d'un DPI. Néanmoins, comme quelques auteurs et ONG ont posé la question de savoir si les droits des obtenteurs constituent effectivement une forme de propriété intellectuelle comprise dans l'Accord sur les ADPIC (Correa, 1994, p. 26, n. 58; GRAIN, 1998), il convient d'analyser brièvement cette question.

L'article 1(2) de l'Accord sur les ADPIC définit la «propriété intellectuelle», pour les besoins de l'Accord, comme «tous les secteurs de la propriété intellectuelle qui font l'objet des sections 1 à 7 de la Partie II» de l'Accord sur les ADPIC. La protection des variétés végétales est prévue par la Section 5 relative aux brevets et est, par conséquent, une forme de propriété intellectuelle protégée par l'Accord. Cette interprétation est confirmée par l'affaire *United States - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998* (AB-2001-7, WT/DS176/AB/R, 2 janvier 2002), dans laquelle un panel de l'OMC a conclu que les noms commerciaux ne sont pas une catégorie de propriété intellectuelle protégée par l'Accord sur les ADPIC au motif que l'article 1(2) ne s'y réfère pas de façon explicite (une omission qui s'applique

aussi aux variétés végétales). L'Organe d'Appel a cependant infirmé cette conclusion. Citant à titre d'exemple la possibilité qu'ont les Etats membres de protéger les variétés végétales par des droits *sui generis* (tels que les droits des obtenteurs) au lieu des brevets, il a conclu que les droits *sui generis* sont bien une forme de propriété intellectuelle protégée par le traité (*id.*, par. 335).

Le point important de cette conclusion est que les DPI appliqués aux variétés végétales doivent prendre la forme d'autres DPI protégés par l'Accord sur les ADPIC. Précisément, les Etats doivent conférer aux propriétaires de variétés protégées: (i) soit le droit d'empêcher les tiers d'effectuer certaines activités relatives à ces variétés (approche des droits exclusifs); (ii) soit, à tout le moins, le droit de recevoir une rémunération équitable lorsqu'un tiers effectue de telles activités (approche des licences obligatoires) (Leskien & Flitner, 1997, p. 29).

L'Accord sur les ADPIC n'oblige en rien les Etats à adopter l'approche des droits exclusifs, pas plus qu'il ne spécifie les droits exclusifs devant être accordés aux nouvelles variétés. Cependant, la grande majorité des DPI sont protégés par des droits exclusifs, les licences obligatoires n'étant utilisées que dans des cas limités, tels que les nouvelles industries, les réseaux de distribution, les abus de monopole ou lorsque les coûts de transaction élevés empêchent le recours aux mécanismes privés d'octroi de licences (Helfer 2000, p. 106 à 109). De plus, certaines études économiques suggèrent que l'octroi de droits exclusifs aux titulaires de produits relevant de la propriété intellectuelle encourage plus efficacement l'innovation que ne le font les licences obligatoires, l'effet incitatif de celles-ci étant biaisé par les facteurs politiques ou l'inertie des gouvernements (Merges, 1996).

Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée applicables aux droits conférés. Au moins un auteur de renom a soutenu que le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée sont inapplicables à un système *sui generis* de protection des variétés végétales. L'argumentation invoquée est que ces deux formes de traitement sont inapplicables aux DPI non régis par l'Accord sur les ADPIC et que la protection des variétés végétales est un DPI qui n'est pas prévu par l'Accord (Correa 1998, p. 5). Toutefois, selon l'article 3(1) de l'Accord sur les ADPIC, tel qu'interprété par les juristes spécialisés en règlement des différends de l'OMC, la protection des variétés végétales est sujette à ces obligations. Ainsi, dans l'affaire *United States - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, l'Organe d'appel de l'OMC a souligné l'importance majeure des règles du traitement national et du traitement de la

nation la plus favorisée dans les accords internationaux sur le commerce (par. 242 et 297), concluant que l'obligation d'accorder ces traitements s'applique à tous les secteurs de la propriété intellectuelle protégés par l'Accord sur les ADPIC, lesquels incluent la protection *sui generis* des variétés végétales (*id.*, par. 360.). Il en résulte que, dans le domaine de la protection des variétés végétales, tout Etat membre doit accorder aux ressortissants des autres Etats membres de l'OMC «un traitement non moins favorable» à celui qu'il accorde à ses propres ressortissants; il doit également leur accorder «tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités» qu'il accorde à tout autre pays (articles 3.1 et 4 de l'Accord sur les ADPIC). Dans le cas des variétés végétales, cela signifie que tout DPI conféré par un Etat à ses propres obtenteurs doit être conféré aux obtenteurs de tous les autres Etats membres de l'OMC, et que tout DPI octroyé aux obtenteurs d'un Etat membre de l'OMC doit être octroyé aux obtenteurs de tous les Etats membres de l'OMC.

Mise en oeuvre des droits par les parties privées. La seule condition imposée par l'article 27.3(b) aux systèmes *sui generis* pour la protection des variétés végétales est qu'ils soient «efficaces». Bien que l'Accord sur les ADPIC ne définisse pas ce terme, il s'y réfère dans la Partie III relative aux moyens de protéger les autres DPI contre les actes de tiers qui y portent atteinte. C'est pourquoi il est peu probable qu'un panel de règlement des différends de l'OMC qualifie un système *sui generis* d'«efficace» s'il ne donne pas parties privées des moyens réels de faire respecter leurs droits sur les variétés protégées (Leskien & Flitner, 1997, p. 32). Cependant, l'Accord n'impose pas des mesures spécifiques de mise en œuvre des droits. Si ses rédacteurs avaient voulu être plus précis, ils auraient pu facilement faire référence, dans l'article 27.3(b), aux règles détaillées prévues à cet effet par la Partie III de l'Accord en ce qui concerne les autres DPI. Le fait que tout système *sui generis* doive être «efficace» n'oblige pas les Etats à consacrer un niveau particulier de ressources aux mesures de mise en œuvre. Il ressort notamment de l'article 41.5 de l'Accord sur les ADPIC que celui-ci ne crée pas «d'obligation en ce qui concerne la répartition des ressources entre les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle et les moyens de faire respecter la loi en général». Par conséquent, ce qui peut être considéré comme «efficace» dans un pays disposant de ressources abondantes et de systèmes développés de mise en œuvre des droits ne sera pas requis des pays ayant des ressources plus limitées ou des systèmes plus faibles de mise en œuvre des droits.

Des conditions additionnelles pour un système sui generis «efficace»? Au-delà des mesures efficaces de mise en œuvre des droits, il est douteux qu'un panel de règlement des différends de l'OMC soit d'avis que l'article 27.3(b) impose des obligations additionnelles pour qu'un système *sui generis* puisse être qualifié d'«efficace». En général, les tribunaux internationaux ont conclu que les droits accordés par un traité doivent être interprétés de manière à les rendre efficaces plutôt qu'illusoire (Helfer, 1998, p. 403). Ainsi, si un Etat membre de l'OMC devait accorder aux obtenteurs des droits très limités et faibles, avec de larges exemptions en faveur des agriculteurs ou autres utilisateurs du matériel génétique, sa loi de protection des obtentions végétales pourrait être censurée lors d'un examen par l'OMC. Une telle possibilité n'est envisageable que dans les cas extrêmes où un Etat membre de l'OMC aurait adopté un système de protection des variétés végétales qui serait opérationnel en théorie mais pas en pratique. Les Etats qui appliquent de bonne foi les obligations fondamentales de l'Accord sur les ADPIC – c'est-à-dire les Etats qui accordent aux obtenteurs des DPI applicables à tous les genres et espèces botaniques, qui prennent les mesures nécessaires pour la mise en œuvre de ces droits et qui accordent les mêmes droits et mesures aux obtenteurs des autres Etats membres de l'OMC – risquent peu de voir leurs lois sérieusement contestées.

PARTIE III: OPTIONS OFFERTES AUX ÉTATS DANS LE CADRE DES ACCORDS INTERNATIONAUX EXISTANTS SUR LES DPI POUR LA PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES ET DES DROITS DES OBTENTEURS

3.1. Introduction

Afin d'identifier les options offertes aux Etats dans le cadre des accords internationaux sur les DPI, il est d'abord procédé à la classification des Etats en fonction des accords auxquels ils sont parties. Ce faisant, il faut considérer qu'un Etat peut être lié par plus d'un traité relatif aux DPI, ce qui peut limiter considérablement sa marge de manoeuvre. Ensuite, pour chaque catégorie, les actions que les Etats sont tenus de prendre et les mesures laissées à leur discrétion sont identifiées. Puis sont passées en revue les tendances des législations nationales illustrant la façon dont les Etats s'acquittent à leurs obligations internationales particulières.

3.2. Classification des Etats en fonction de leurs obligations internationales en matière de DPI

La discrétion dont jouissent les Etats pour concevoir leur lois de protection des variétés végétales afin d'équilibrer DPI et autres objectifs sociétaux dépend des accords internationaux auxquels ils sont parties. Le tableau suivant indique les différents niveaux de discrétion en termes généraux, énumérant les éléments obligatoires de la protection des variétés végétales qu'un Etat doit adopter selon qu'il est (i) membre de l'OMC uniquement; (ii) membre de l'OMC et partie à l'Acte de 1991 de l'UPOV; (iii) membre de l'OMC et partie à l'Acte de 1978 de l'UPOV; et (iv) partie à l'Acte de 1991 de l'UPOV ou à l'Acte de 1978 de l'UPOV uniquement; ou (5) qu'il n'est partie à aucun accord sur les DPI traitant de la protection des variétés végétales.

On observera que certains pays en développement, pour avoir ratifié un traité "ADPIC plus" bilatéral ou régional relatif au commerce ou aux investissements, pourraient être tenus d'adhérer à tout ou partie des dispositions des Actes de l'UPOV de 1991 ou de 1978, *même s'ils ne sont pas membres de l'UPOV elle-même* (voir 2.3.1.6 ci-dessus). Les pays en développement parties auxdits traités "ADPIC plus" devaient examiner attentivement le contenu de ces accords pour déterminer la portée précise de leurs obligations additionnelles en matière de DPI, y compris aux fins d'application de la classification proposée ci-dessous. Par exemple, un pays

en développement membre de l'OMC, mais pas de l'UPOV, pourrait néanmoins être requis d'adhérer à toutes les dispositions de l'Acte de l'UPOV de 1991 pour avoir ratifié un traité "ADPIC plus". Dans ce cas, le pays concerné serait tenu d'appliquer les prescriptions obligatoires concernant la protection des variétés végétales contenues non seulement dans l'Accord sur les ADPIC, mais aussi dans l'Acte de l'UPOV de 1991. De ce fait, son pouvoir discrétionnaire d'équilibrer la protection des DPI avec d'autres objectifs politiques concurrentiels serait réduit corrélativement.

**Tableau 3 -
Classification des Etats en fonction de leurs obligations internationales concernant les DPI**

Niveau croissant de discrétion →

Obligations requises pour les DPI relatifs aux variétés végétales	Membre de l'OMC et partie à l'Acte UPOV de 1991	Membre de l'OMC et partie à l'Acte UPOV de 1978	Partie à l'Acte UPOV de 1991 ou 1978 uniquement ¹	Membre de l'OMC uniquement	Non membre de l'OMC et de l'UPOV et non partie à tout autre accord sur les DPI
Objet	Toutes les variétés végétales	Toutes les variétés végétales	Nombre inférieur de variétés, tel que permis par l'Acte pertinent	Toutes les variétés végétales	Protection de n'importe quel nombre de variétés végétales
Conditions de protection	Nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité	Nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité	Nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité	Pas de conditions obligatoires, mais les Etats doivent adopter des normes pour définir les variétés éligibles	Pas de conditions d'éligibilité

¹ Voir Tableau 1 pour plus de détails sur les Actes.

Obligations requises pour les DPI relatifs aux variétés végétales	Membre de l'OMC et partie à l'Acte UPOV de 1991	Membre de l'OMC et partie à l'Acte UPOV de 1978	Partie à l'Acte UPOV de 1991 ou 1978 uniquement ¹	Membre de l'OMC uniquement	Non membre de l'OMC et de l'UPOV et non partie à tout autre accord sur les DPI
Matériel protégé	Matériel de reproduction et multiplication; produit de la récolte, à certaines conditions	Matériel de reproduction et multiplication; produit de la récolte pour l'utilisation commerciale de plantes ornementales	Matériel devant être protégé conformément à l'Acte pertinent de l'UPOV	Aucun matériel ne doit être protégé, mais les Etats doivent protéger suffisamment de matériel pour octroyer un DPI à l'obteneur	Aucun matériel ne doit être protégé
Traitement national et traitement de la nation la plus favorisée	Applicables à tous les Etats membres de l'OMC	Applicables à tous les Etats membres de l'OMC	Traitement national uniquement aux parties au même Acte de l'UPOV; réciprocité limitée selon l'Acte de 1978	Applicables à tous les Etats membres de l'OMC	Les Etats peuvent refuser la protection aux obtenteurs étrangers ou n'accorder la protection qu'à quelques obtenteurs étrangers
Droits exclusifs conférés aux obtenteurs	Tous les droits exclusifs énumérés à l'article 14 de l'Acte de 1991	Tous les droits exclusifs énumérés à l'article 5 de l'Acte de 1978	Tous les droits exclusifs énumérés dans l'Acte pertinent	Non requis si des droits de rémunération sont conférés	Non requis

Obligations requises pour les DPI relatifs aux variétés végétales	Membre de l'OMC et partie à l'Acte UPOV de 1991	Membre de l'OMC et partie à l'Acte UPOV de 1978	Partie à l'Acte UPOV de 1991 ou 1978 uniquement ¹	Membre de l'OMC uniquement	Non membre de l'OMC et de l'UPOV et non partie à tout autre accord sur les DPI
Droits de rémunération conférés aux obtenteurs	Non permis comme substituts aux droits exclusifs; permis au titre des licences obligatoires de l'article 17 de l'Acte de 1991	Non permis comme substituts aux droits exclusifs; permis au titre des licences obligatoires de l'article 9 de l'Acte de 1978	Non permis comme substituts aux droits exclusifs; permis selon les règles des licences obligatoires de l'Acte pertinent	Non requis si des droits exclusifs sont conférés	Non requis
Durée de la protection	20 et 25 ans requis par l'article 19 de l'Acte de 1991	15 et 18 ans requis par l'article 8 de l'Acte de 1978	Durées requises par l'Acte pertinent de l'UPOV	Aucune durée particulière n'est requise	Aucune durée particulière n'est requise
Mesures efficaces de mise en oeuvre	Requises	Requises	Non requises par les deux Actes de l'UPOV	Requises	Aucune mesure de mise en oeuvre n'est requise
Exceptions et limitations	Aucune requise, mais permises seulement aux conditions fixées à l'article 15 de l'Acte de 1991	Exemption obligatoire de l'obteneur. Privilège des agriculteurs permis, mais pas requis	Exemption obligatoire de l'obteneur selon l'Acte de 1978 seulement. Autres exceptions, telles que permises par l'Acte pertinent	Aucune requise, mais permises sous toute forme compatible avec les éléments fondamentaux de l'article 27.3(b)	Aucune requise
Autres conditions	Celles imposées par l'Acte de 1991	Celles imposées par l'Acte de 1978	Celles imposées par l'Acte pertinent	Aucune	Aucune

3.2.1. Obligations conventionnelles cumulées

Le tableau 3 reflète la règle consacrée en droit international selon laquelle tout Etat est lié par tous les accords internationaux auxquels il est partie, pour autant que les obligations découlant de ces accords ne soient pas en conflit. Ainsi, par exemple, tout Etat partie à un Acte de l'UPOV et à l'Accord sur les ADPIC doit satisfaire à ses obligations au titre des deux traités. Dans la mesure où ceux-ci contiennent des règles de protection des variétés végétales quelque peu différentes mais largement complémentaires et cohérentes, les Etats parties aux deux traités ont forcément davantage d'obligations en matière de protection des variétés végétales et jouissent, par là même, de pouvoirs discrétionnaires plus limités.

3.2.2. Obligations conventionnelles en conflit

Lorsque les dispositions de deux traités sont en conflit direct, la règle est nettement moins claire. Si deux accords se rapportent au même objet et si les Etats parties aux deux accords sont les mêmes, l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose que l'accord le plus récent prévaut. Il est ainsi probable que les obligations de l'Accord sur les ADPIC prévalent sur les obligations en conflit de l'Acte de 1978 de l'UPOV, telles que l'interdiction de protéger, à la fois par les droits des obtenteurs et le brevet, les variétés d'un même genre ou d'une même espèce (article 2(1) de l'Acte de 1978). Comme l'Acte de 1991 est entré en vigueur en 1998 et l'Accord sur les ADPIC en 1995 (voir 2.2 et 2.3.1.5 ci-dessus), on pourrait soutenir que l'Acte de 1991 est l'accord le plus récent. Toutefois, il est peu probable que des conflits surgissent entre ces deux traités dans la mesure où l'Accord sur les ADPIC n'impose rien qui soit interdit par l'Acte de 1991 de l'UPOV (De tels conflits sont toutefois envisageables dans les cas peu probables où l'Accord sur les ADPIC serait interprété comme imposant aux droits exclusifs des obtenteurs des exclusions plus restrictives que celles, obligatoires, prévues par l'article 15 de l'Acte de 1991). On peut donc considérer que les deux systèmes conventionnels sont pleinement compatibles, l'Accord sur les ADPIC ne faisant que renforcer les conditions de protection des variétés végétales énoncées par les Actes de l'UPOV.

3.3. Identification du degré de discrétion des Etats

En général, le niveau de discrétion dont jouit un Etat pour limiter l'étendue de la protection par la propriété intellectuelle accordée aux variétés végétales augmente en se déplaçant de la gauche vers la droite dans le tableau 3.

3.3.1. Etats membres de l'OMC et parties à l'Acte de l'UPOV de 1991

Les Etats qui sont à la fois membres de l'OMC et parties à l'Acte de 1991 de l'UPOV disposent du plus faible niveau de discrétion. Cette catégorie comprend actuellement 27 pays: Allemagne, Australie, Autriche, Belarus, Bulgarie, Corée du Sud, Croatie, Danemark, Estonie, Etats-Unis, Finlande, Hongrie, Israël, Japon, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Moldavie, Pays-Bas, Pologne, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Slovénie, Suède et Tunisie.

3.3.1.1. Conditions obligatoires

Ces 27 Etats doivent étendre la protection à toutes les variétés végétales, satisfaire aux obligations de l'Accord sur les ADPIC concernant le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée, et adopter des mesures efficaces de mise en œuvre des droits (voir 2.3.3.3 ci-dessus). En ce qui concerne les droits des obtenteurs, ces Etats doivent consacrer tous les droits exclusifs prévus par l'article 14 de l'Acte de 1991 et résumés dans le tableau 1. L'adoption de ces droits – (i) production ou reproduction, (ii) conditionnement aux fins de reproduction ou de multiplication, (iii) offre à la vente, (iv) vente ou toute autre forme de commercialisation, (v) exportation, (vi) importation ou (vii) détention à l'une des fins précédentes – satisfait aux obligations des Etats parties à l'Accord sur les ADPIC de protéger les variétés végétales par un DPI. Enfin, les Etats qui ont souscrit à ces doubles obligations doivent aussi se conformer à toutes les autres dispositions de l'Acte de 1991, dont celles relatives aux durées de la protection et aux limitations de l'exemption de l'obteneur et du privilège des agriculteurs.

3.3.1.2. Options et questions concernant la mise en œuvre

Un Etat dont les lois de protection des obtentions végétales sont déjà en conformité avec l'Acte de 1991 ne doit entreprendre que quelques étapes limitées pour se conformer à l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC,

notamment la protection immédiate de toutes les variétés et l'extension du traitement national à tous les Etats membres de l'OMC. La plus grande difficulté tient probablement à l'adoption de mécanismes efficaces de mise en œuvre des droits des obtenteurs. Cependant, des mesures plus détaillées de mise en œuvre des droits doivent être adoptées pour les autres formes de propriété intellectuelle protégées par l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, un Etat peut décider d'étendre aux obtenteurs les mêmes mesures nationales de mise en œuvre des droits qu'il est tenu d'accorder aux titulaires d'autres formes de DPI.

3.3.1.3. *Mise en œuvre nationale*

Selon les informations soumises au Conseil des ADPIC en mai 1999, les Etats suivants ont indiqué qu'ils avaient adopté des lois de protection des variétés végétales inspirées de l'Acte de 1991: Afrique du Sud, Australie, Bulgarie, Corée du Sud, Etats membres de l'UE, Etats-Unis, Japon, Maroc, Pologne, Roumanie et Suisse (les autres Etats parties à l'Acte UPOV de 1991 et à l'Accord sur les ADPIC n'avaient pas soumis d'information au Conseil). Parmi les Etats qui ont adopté de telles lois, l'Afrique du Sud, le Maroc et la Suisse n'avaient pas ratifié l'Acte de 1991 (OMC Doc. IP/C/W/273, p. 8-9).

3.3.1.4. *Accords bilatéraux sur les DPI et affiliation à l'UPOV*

Une question distincte s'est posée de savoir si les Etats membres de l'OMC allaient continuer à adhérer à l'UPOV après l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC. Certains auteurs ont pronostiqué que les adhésions à l'UPOV auraient stagné au motif que les Etats bénéficient d'une plus grande discrétion suivant l'option *sui generis* offerte par l'article 27.3(b) (Leskien & Flitner 1997, p. 31). Cependant, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC en 1995, 28 Etats sont devenus parties aux Actes de l'UPOV de 1978 ou 1991 (Etats parties à l'UPOV, situation au 30 juillet 2005). Le nombre croissant des membres de l'UPOV est dû en partie à la prolifération des traités "ADPIC plus" (voir 2.3.1.6 ci-dessus).

3.3.2. Etats membres de l'OMC et parties à l'Acte de l'UPOV de 1978

Cette catégorie du tableau 3 comprend actuellement 24 pays: Afrique du Sud, Argentine, Bolivie, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Equateur, France, Irlande, Italie, Kenya, Mexique, Nicaragua, Norvège, Nouvelle Zélande,

Panama, Paraguay, Portugal, Slovaquie, Suisse, Trinité & Tobago et Uruguay. Les Etats de cette catégorie jouissent de plus de liberté en raison du degré de protection plus limitée des droits des obtenteurs au titre de l'Acte de 1978 de l'UPOV.

3.3.2.1. Conditions obligatoires

Les Etats parties aux deux traités doivent étendre la protection à toutes les variétés végétales, satisfaire aux règles de l'Accord sur les ADPIC relatives au traitement national et au traitement de la nation la plus favorisée et adopter des mesures efficaces de mise en œuvre des droits. Ils doivent aussi se conformer à toutes les autres obligations de l'Acte de 1978, en particulier les conditions d'éligibilité, les durées de protection, les droits exclusifs et l'exemption obligatoire de l'obtenteur. Toutefois, par rapport à l'Acte de 1991, les droits exclusifs de l'obtenteur sont plus limités, les durées de protection des variétés plus réduites et les exceptions et limitations plus larges.

3.3.2.2. Options et questions concernant la mise en œuvre

Les Etats qui sont devenus membres de l'OMC après avoir adhéré à l'Acte de 1978 de l'UPOV et avoir adopté des lois conformes à cet Acte sont dans une situation similaire à celle des Etats qui sont à la fois membres de l'OMC et parties à l'Acte de 1991. Pour être en totale conformité avec l'Accord sur les ADPIC, ces Etats parties à l'Acte de 1978 doivent modifier leurs lois nationales pour satisfaire aux quatre obligations fondamentales de l'article 27.3(b) et retirer de leurs lois toutes dispositions imposant une obligation de réciprocité comme condition à la protection des variétés des obtenteurs étrangers. De plus, les Etats de cette catégorie peuvent décider de modifier leurs lois pour y incorporer tout ou partie des normes édictées par l'Acte de 1991, sans pour autant y adhérer. Ce faisant, ils n'enfreindraient pas l'article 27.3(b) dans la mesure où les normes contenues dans l'Acte de 1978 permettent de satisfaire à leur obligation de protéger les variétés végétales par un système *sui generis* de DPI.

3.3.2.3. Tendances des législations nationales

Selon les informations soumises au Conseil des ADPIC en mai 1999, le Canada, la Hongrie, la Norvège, la Nouvelle Zélande et la République Tchèque (seuls pays ayant fourni des informations) ont indiqué qu'ils avaient

adopté des lois de protection des obtentions végétales conformes à l'Acte de 1978 (OMC Doc. IP/C/W/273, p. 8 et 9). À l'époque, la République tchèque et la Hongrie étaient parties à l'Acte de 1978. Depuis, ces pays ont adhéré à l'Acte de 1991.

3.3.3. Etats parties uniquement à l'Acte de l'UPOV de 1978 ou de 1991

Certains Etats non membres de l'OMC peuvent protéger les variétés végétales par leur seule adhésion à l'UPOV. Seules l'Ukraine et la Russie font partie de cette catégorie dans le tableau 3, tous deux ayant le statut d'observateur à l'OMC. Les obligations juridiques internationales qui leurs incombent sont relativement différentes.

3.3.3.1. *Conditions obligatoires*

Les Etats doivent satisfaire à toutes les conditions imposées par l'Acte de l'UPOV auquel ils sont parties. Cependant, ils n'ont pas spécifiquement tenus d'adopter des mesures efficaces de mise en œuvre des droits des obtenteurs et leurs obligations en matière de traitement national sont limitées aux Etats qui sont parties au même Acte de l'UPOV. En outre, les Etats parties à l'Acte de 1978 ne sont pas tenus de protéger toutes les variétés et peuvent imposer certaines conditions de réciprocité en ce qui concerne les variétés qu'ils protègent.

3.3.3.2. *Options et questions concernant la mise en œuvre*

Pourvu que leurs lois soient conformes à l'Acte pertinent de l'UPOV, et à moins qu'ils soient parties à d'autres accords internationaux sur les DPI, les Etats de cette catégorie ne sont pas tenus de procéder à des modifications additionnelles de leurs lois de protection des obtentions végétales.

3.3.4. Etats membres uniquement de l'OMC

Les Etats parties à l'Accord sur les ADPIC et n'ayant adhéré à aucun Acte de l'UPOV jouissent d'une liberté bien plus importante que les Etats qui sont parties uniquement à l'un ou l'autre des Actes de l'UPOV. Du fait de leur adhésion à l'Accord sur les ADPIC, ces Etats ne doivent satisfaire qu'aux quatre obligations fondamentales de l'article 27.3(b). Cette catégorie du tableau 3 des Etats qui sont membres de l'OMC uniquement concerne

environ 95 Etats sur les 148 membres actuels de l'OMC, et qui ne sont pas membres de l'UPOV. Vu le grand nombre d'Etats dans cette catégorie (et le nombre probable d'Etats supplémentaires qui devraient intégrer cette catégorie si leurs efforts pour adhérer à l'OMC aboutissent), le paragraphe les nombreuses options qui leurs sont offertes pour trouver un équilibre entre la protection des droits des obtenteurs et les autres objectifs politiques en compétition sont discutées de façon plus détaillée en 3.4 ci-dessous.

3.3.5. Etats non membres de l'OMC et de l'UPOV et non parties à d'autres accords sur les DPI

Les pays de cette catégorie n'ont aucune obligation de protéger les variétés végétales ou les droits des obtenteurs sous aucune forme. Toutefois, ils sont probablement appelés à se soucier des conditions obligatoires et choix discrétionnaires auxquels les autres Etats sont confrontés, du fait du développement des systèmes mondiaux des échanges commerciaux et de protection de la propriété intellectuelle. Les questions de DPI deviendront importantes lorsque ces Etats mettront en œuvre les obligations découlant des traités internationaux auxquels ils deviendront parties, tels que les objectifs de la biodiversité contenus dans la CDB ou les conditions d'accès fixées par le TIRPG. Les Etats de cette catégorie devraient considérer s'il est judicieux d'adopter des lois non conformes à l'Accord sur les ADPIC et l'UPOV, dans la mesure où cela les empêcherait d'adhérer à ces traités, à moins qu'ils ne révisent à nouveau leurs lois nationales. De plus, des actions unilatérales prises par les pays industrialisés ou des accords bilatéraux signés avec eux pourraient pousser ces Etats à se conformer aux normes internationales sur les DPI, même s'ils restent en dehors de l'OMC ou de l'UPOV. C'est pourquoi les Etats qui ne sont pas encore membres de l'OMC devraient prêter attention aux choix discrétionnaires dont disposent ces derniers, qui sont analysés ci-après.

3.4. Choix discrétionnaires à la disposition des Etats membres uniquement de l'OMC

3.4.1. Introduction

Cette section détermine un certain nombre d'options que les Etats membres de l'OMC (mais qui ne sont parties à aucun des Actes de l'UPOV ni à aucun accord "ADPIC plus" bilatéral ou régional imposant une protection de type

UPOV – voir 3.2) peuvent adopter afin d'adapter les DPI aux spécificités de leurs systèmes juridiques et de leurs économies nationales. Ces mécanismes visent à ajuster la portée et le contenu des DPI en fonction du niveau de développement de l'agriculture et des obtentions végétales des différents pays et de leur souhait d'équilibrer les DPI et avec les autres objectifs sociétaux importants identifiés dans la Partie I. Un aperçu des diverses options pouvant être utilisées pour atteindre ces objectifs est donné dans le tableau 3.

3.4.1.1. *Approches consacrées de protection sui generis des variétés végétales*

Une fois qu'un Etat membre de l'OMC adopte les quatre conditions obligatoires de l'article 27.3(b), il est libre de concevoir ses lois relatives à la protection des variétés végétales et aux innovations dans le domaine végétal sur le modèle de l'Acte de 1991 de l'UPOV, de l'Acte de 1978 de l'UPOV, des dispositions sur les brevets de l'Accord sur les ADPIC ou une combinaison de ces approches. Chacune de ces approches «consacrées» atteint, de manière différente, le but politique principal du système de DPI: la création de mesures incitatives appropriées pour que les obtenteurs développent et commercialisent de nouvelles variétés végétales. L'adéquation de l'une ou l'autre de ces approches à la situation particulière d'un pays déterminé dépend des besoins de ses secteurs agro-industriel et agricole, de son souhait d'encourager les investissements étrangers dans l'amélioration des variétés végétales et dans les biotechnologies, et de ses objectifs en matière de commerce international.

3.4.1.2. *Approches alternatives à la protection sui generis des variétés végétales*

Aucune des approches «consacrées» de protection des variétés végétales ne traite directement des autres objectifs politiques identifiés en 1.3.6, tels que la préservation de la biodiversité, la promotion de l'accès juste et équitable aux ressources phytogénétiques, la reconnaissance des droits des agriculteurs et la protection des savoirs traditionnels des communautés autochtones. Les Etats membres de l'OMC disposent d'une discrétion suffisante pour atteindre ces deux ensembles d'objectifs, mais à condition de ne pas adhérer totalement aux modèles UPOV ou aux brevets et d'adopter des formes alternatives de protection juridique conçues en fonction des besoins particuliers de leurs sociétés et de leurs économies. Un certain nombre de ces alternatives

consistent à: (i) réviser les conditions d'éligibilité; (ii) imposer des conditions additionnelles à l'octroi de la protection; (iii) modifier certaines caractéristiques spécifiques de la protection juridique, telles que les droits exclusifs, le matériel protégé, la durée de la protection ou les exceptions et limitations.

3.4.2. Révision des conditions d'éligibilité à la protection

Comme indiqué en 2.2.1.2, les quatre conditions d'éligibilité de l'UPOV – nouveauté, distinction, homogénéité et stabilité – ont été critiquées pour leur rigidité excessive, leur faible valorisation de la diversité phytogénétique et leur marginalisation des demandes de DPI par les agriculteurs traditionnels par rapport aux obtenteurs commerciaux. Les Etats membres de l'OMC peuvent s'affranchir de ces problèmes lorsqu'ils conçoivent leurs propres systèmes juridiques *sui generis*, notamment en améliorant les critères d'éligibilité.

Par exemple, les Etats membres peuvent conférer au matériel phytogénétique une protection plus hétérogène que les variétés végétales classiques, mais qui reste suffisamment distincte pour permettre son identification. Etendre la protection à ces variétés hétérogènes permettrait aux agriculteurs et aux communautés autochtones de revendiquer une protection par les DPI des variétés locales qu'ils cultivent suivant leurs méthodes agricoles et de sélection traditionnelles (Leskien & Flitner 1997, p. 53). Cette forme de protection permettrait d'accueillir les demandes de reconnaissance des «droits des agriculteurs» et des droits liés aux «savoirs traditionnels» (voir 1.3.6.2 et 1.3.6.3), en se fondant sur les DPI pour accorder une compensation aux agriculteurs et communautés locales pour avoir préservé les variétés locales et les variétés traditionnelles cultivées, les incitant ainsi à poursuivre leurs activités de conservation. Elle empêcherait aussi les tiers (y compris les obtenteurs d'autres pays) de revendiquer des droits exclusifs sur des variétés que des agriculteurs ou des communautés autochtones ont cultivées. Il convient de noter cependant que la majorité des savoirs relatifs aux plantes possédés par ces groupes ne porte pas sur les variétés végétales comme telles; par conséquent, les revendications concernant ces deux types de droits pourraient ne pas être entièrement satisfaites suivant cette approche.

Un Etat qui protège les variétés hétérogènes peut accorder des droits exclusifs soit à des personnes individuelles qui s'investissent dans la création

ou le maintien de ces variétés, soit à des communautés rurales ou des populations autochtones. Dans les deux cas, les Etats devront mettre au point un mécanisme permettant de distinguer les différentes variétés protégées, ce qui peut nécessiter la définition de distances génétiques minimales entre variétés (IPGRI, 1999, p. 16). Le choix de cette dernière option peut s'avérer difficile dans la mesure où la reconnaissance des droits des communautés est une tendance nouvelle des lois sur la propriété intellectuelle et du fait que l'on a à peine commencé à réfléchir sur les modalités de protection de tels droits (Crucible Group, 2001, p. 33-124; OMPI, 2001). Enfin, la protection des variétés hétérogènes augmente les risques de chevauchement des revendications faites par les obtenteurs. Il pourrait donc s'avérer opportun de restreindre les droits exclusifs ou la durée de protection conférés à ces variétés afin de limiter les conflits.

3.4.2.1. *Modification des conditions de protection compte tenu de la diversité génétique*

Les Etats peuvent aussi apporter des changements plus importants aux conditions d'éligibilité de l'UPOV en vue de promouvoir la diversité phytogénétique (voir 1.3.6.1).

Distinction et identifiabilité. Pour assurer une plus grande diversité génétique, certains auteurs ont proposé d'adopter une norme plus souple, de «distinction et d'identifiabilité», en lieu et place des conditions restrictives de l'UPOV axées sur les propriétés physiques spécifiques des variétés végétales et l'évaluation des nombreuses caractéristiques permettant d'identifier une variété (Leskien & Flitner 1997, p. 53).

Options de mise en œuvre. La norme de distinction et d'identifiabilité permettent aux Etats d'encourager l'hétérogénéité ou le polymorphisme des caractéristiques non essentielles, telles que la forme ou la couleur des feuilles (IPGRI, 1999, p. 15). Cependant, les Etats ne sont pas tenus d'adopter cette norme dans tous les cas. Par exemple, ils peuvent appliquer différentes conditions d'éligibilité à différentes variétés, en utilisant des critères de type UPOV pour des variétés développées par des obtenteurs classiques et des critères plus flexibles pour des variétés plus hétérogènes (*id.*, p. 17).

3.4.2.2. Protection des variétés découvertes

Contrairement aux parties aux deux Actes de l'UPOV, les Etats membres de l'OMC ne sont pas obligés de protéger les variétés qui ont été simplement découvertes. Toutefois, savoir si une telle protection devrait être accordée ou non est une question difficile.

Bénéfices et coûts de la protection. D'un côté, la découverte de mutations ou variants dans une population de plantes cultivées constitue une source de variétés de grande importance économique pour l'agriculture (Crucible Group, 2001, p. 139). C'est pourquoi l'octroi d'incitations aux obtenteurs et agriculteurs pour la découverte de nouvelles variétés profiterait aux systèmes agricoles et, plus généralement, à la sécurité alimentaire des pays. D'un autre côté, la protection de variétés découvertes peut engendrer des abus. Par exemple, une étude empirique a mis en évidence une catégorie d'obteneurs qui demandent la protection, dans un pays donné, de la «découverte» de variétés locales ou traditionnelles qui sont déjà connues et cultivées dans d'autres pays (Plant Breeders Wrongs, 1999).

Options de mise en œuvre. Les Etats peuvent adopter différentes options pour bénéficier des avantages de la protection des variétés découvertes, tout en évitant les éventuels abus. Par exemple, un Etat pourrait interdire la protection de variétés «découvertes dans la nature» et, de la sorte, protéger en priorité les découvertes les plus utiles – à savoir les découvertes qui doivent être évaluées et reproduites avant de pouvoir être exploitées commercialement (Crucible Group, 2001, p. 138 et 140). Comme alternative, un Etat peut définir de manière exhaustive «l'état de la technique» dans le domaine végétal et faire obligation à l'obteneur de démontrer que la variété dont il demande la protection n'a pas été utilisée ou n'est pas connue (même si elle n'est pas protégée juridiquement) dans d'autres Etats. On peut penser que les variétés découvertes n'incluent pas les variétés faisant partie du «système multilatéral» des ressources phytogénétiques relevant du TIRPG (voir Partie IV).

3.4.3. Conditions additionnelles à l'octroi de la protection

En plus des conditions d'éligibilité imposées par les Actes de l'UPOV, les Etats peuvent imposer des conditions additionnelles à l'octroi de la protection au titre de leurs obligations dans le cadre de la CDB. Ces conditions comprennent une déclaration d'origine du matériel

phytogénétique concerné et l'obligation pour l'entité demandant la protection de démontrer qu'elle a obtenu le consentement préalable donné en connaissance de cause du pays ou de la communauté d'origine. Ces conditions renforcent les dispositions de la CDB concernant le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. Toutefois, comme indiqué ci-après, de nombreuses questions liées à la mise en œuvre de ces conditions restent posées.

3.4.3.1. *Déclarer l'origine du matériel phytogénétique*

Selon cette option, l'Etat devrait obliger les obtenteurs à soumettre une déclaration divulguant l'origine du matériel génétique dont dérivent leurs nouvelles variétés (Leskien & Flitner, 1997, p. 56). La déclaration pourrait identifier le pays d'origine, la communauté locale d'origine ou les deux à la fois.

L'obligation de fournir ces informations permettrait de créer une banque de données accessible au public sur les origines géographique et génétique des variétés juridiquement protégées. Cette banque de données permettrait de contrôler les actes de «biopiratage» en aidant à identifier les obtenteurs qui demandent la protection de matériel phytogénétique largement connu ou utilisé dans d'autres Etats ou disponible dans des collections *ex situ* (voir 1.3.6.5). Cette obligation peut également favoriser la réalisation de l'objectif de la CDB de partage des avantages, en fournissant des informations utiles aux Etats ou aux communautés qui négocient les conditions d'accès ou de compensation avec les entités privées.

L'obligation de déclarer l'origine pose plusieurs questions de mise en œuvre. Premièrement, il est souvent impossible d'identifier avec précision la source du matériel génétique, même en utilisant les meilleures techniques disponibles. Le matériel peut aussi être attribué à plus d'un pays ou d'une communauté locale. De plus, même lorsqu'il est possible d'identifier l'origine géographique d'une variété, les coûts requis pour la caractériser peuvent décourager certains obtenteurs de demander la protection juridique dans un Etat donné, voire même de créer de nouvelles variétés. D'un point de vue pratique, l'Etat devrait définir les méthodes de vérification des informations contenues dans la déclaration, ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect des obligations (Crucible Group, 2001, p. 158 et 159). Bien que la plupart de ces questions puissent être résolues, les Etats peuvent aussi atteindre les objectifs de la CDB par d'autres moyens, par exemple en

adoptant des lois réglementant à la source les conditions auxquelles les parties privées peuvent accéder au matériel génétique et l'utiliser.

3.4.3.2. *Requérir le consentement préalable donné en connaissance de cause*

Une seconde voie pour promouvoir les objectifs de la CDB est d'imposer aux obtenteurs qui demandent la protection de variétés végétales de démontrer qu'ils ont obtenu le consentement préalable donné en connaissance de cause du pays et/ou de la communauté d'où provient le matériel génétique (Crucible Group, 2001, p. 159).

Contrairement à l'obligation de déclaration d'origine, la condition du consentement préalable donné en connaissance de cause ne permet aux obtenteurs d'obtenir la protection juridique de leurs innovations phytogénétiques dans un Etat que s'ils ont effectivement négocié avec le gouvernement ou la communauté de l'Etat d'origine. Cette option pourrait ainsi devenir un outil de promotion du partage des avantages résultant des ressources phytogénétiques (Leskien & Flitner, 1997, p. 6).

Plusieurs difficultés liées à la déclaration d'origine se retrouvent en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause. Parmi les questions théoriques qui se posent, il y a notamment celles de savoir jusqu'où il faut remonter la généalogie d'une variété et si cette condition peut être appliquée rétroactivement. Quant aux questions pratiques, elles concernent la vérification des informations et la mise en oeuvre (Crucible Group, 2001, p. 160 et 161). Ici aussi, les lois nationales relatives à l'accès offrent des solutions non basées sur les DPI pour atteindre les mêmes objectifs. Par exemple, les lois régissant l'accès peuvent prévoir que le pays ou la communauté d'origine des ressources phytogénétiques reçoive une compensation pour les efforts passés qu'ils ont consentis afin de préserver la diversité phytogénétique, payée par ceux qui souhaitent développer de telles ressources.

3.4.4. Modifications concernant les droits exclusifs, le matériel protégé, la durée de la protection, les exceptions et limitations

Après avoir fixé les conditions d'éligibilité en vertu desquelles les variétés végétales peuvent être protégées par les lois nationales, l'Etat doit décider s'il souhaite modifier les autres éléments de la protection *sui generis* des droits des

obtenteurs, y compris l'objet protégé, les droits exclusifs, la durée de la protection et les exceptions et limitations aux droits exclusifs. Chacun de ces éléments peut faire l'objet de solutions différenciées de la part des Etats membres de l'OMC.

3.4.4.1. *Adapter la protection des variétés végétales à l'économie agricole du pays*

Les Etats dotés d'une agriculture commerciale à grande échelle ou d'industries de la sélection profiteront probablement de l'adoption de systèmes assez forts de protection par les DPI, avec un large éventail de droits exclusifs, une longue liste de matériel protégé et des exceptions et limitations relativement limitées (sauf éventuellement l'exemption de l'obteneur, que les défenseurs des obtenteurs estiment essentielle pour la promotion des innovations dans le domaine végétal (FIS/ASSINSEL). Ces solides protections devraient faciliter l'exportation des produits récoltés, l'importation de matériel de multiplication ou de reproduction et les investissements d'entreprises étrangères (IPGRI, 1999, p. 10).

Les Etats dont le secteur agricole est axés sur la satisfaction des besoins nationaux ou dépend de la culture de variétés traditionnelles par les petits agriculteurs doivent faire face à des intérêts et motivations différents. Leurs populations tendent à rechercher une protection relativement faible par les DPI et un privilège des agriculteurs étendu qui permette aux agriculteurs de conserver et d'échanger des semences de ferme. Cependant, une protection trop faible n'est pas opportune, dans la mesure où elle découragerait les obtenteurs étrangers d'importer des semences ou autre matériel de reproduction (qui peuvent constituer une composante importante de l'approvisionnement alimentaire d'un pays) et dissuaderait l'investissement par les entrepreneurs ou chercheurs étrangers, pour qui la protection par les DPI est essentielle.

Les Etats ayant des économies agricoles mixtes peuvent bénéficier de l'adoption de niveaux de protection différenciés, adaptés aux besoins de leurs industries nationales. Par exemple, ils peuvent adopter des normes différentes de protection pour les obtenteurs commerciaux et non commerciaux, avec des normes plus exigeantes pour les premiers afin de compenser leurs investissements en capital et coûts de distribution. Ils peuvent aussi permettre la protection d'une même variété par les droits des obtenteurs et le brevet (notamment dans les pays qui ont recours, à la fois, à la sélection

classique et aux manipulations génétiques). Inversement, ces Etats peuvent adopter des normes différentes et exclusives pour des variétés données. Ainsi, une protection forte par des DPI, sous la forme de brevets, peut être utilisée pour encourager la création de nouvelles plantes ornementales ou des cultures à haute valeur ajoutée destinées à l'exportation, sans affecter les consommateurs nationaux, pendant que les droits des obtenteurs peuvent être appliqués à d'autres espèces par lesquelles l'Etat cherche à équilibrer la protection par les DPI et les intérêts des agriculteurs (IPGRI, 1999, p. 6, 7 et 17).

3.4.4.2. Options complémentaires

Quatre options complémentaires offertes aux Etats désireux d'adopter des lois *sui generis* pour la protection des variétés végétales sont exposées ci-dessous. Il faut cependant souligner que ces options se démarquent notablement des modèles consacrés de protection des obtentions végétales. Il est donc probable qu'elles ne soient compatibles qu'avec l'Accord sur les ADPIC si, comme indiqué ci-après, elles sont mises en œuvre avec circonspection.

Protéger les variétés par un sceau de protection des variétés végétales. Une façon d'accorder une protection juridique minimale aux obtenteurs, tout en se conformant à l'article 27.3(b), serait de leur accorder le droit exclusif de faire de la publicité d'une variété, ou de la commercialiser, en utilisant un sceau ou un certificat émis par les autorités nationales. Contrairement aux droits exclusifs énoncés par les Actes de l'UPOV, qui concernent des utilisations particulières du matériel de reproduction ou de multiplication et du produit récolté d'une variété protégée, le système de sceau permettrait une utilisation libre de ce matériel et ne nécessiterait que l'autorisation du titulaire du droit, accompagnée du sceau (Leskien & Flitner, 1997, p. 62). Cette option a l'avantage de la simplicité par rapport au système UPOV, dans la mesure où aucune exception ou limitation spécifique ne devrait être admise. En outre, étant donné que les droits conférés par le sceau sont plus faibles, l'Etat peut décider de prolonger la durée de la protection (*id.*). Cependant, il n'est pas certain que le système du sceau serait suffisamment incitatif pour le développement de nouvelles variétés. Dans les marchés où les consommateurs donnent de l'importance à la qualité et la source des semences qu'ils achètent, la protection des obtentions végétales par un sceau pourrait représenter une compensation appropriée aux obtenteurs. Là où les consommateurs sont moins attentifs à ces aspects et plus soucieux des

propriétés physiques de la variété, le système de sceau ne serait pas judicieux car les consommateurs seraient plus enclins à acheter les semences là où elles sont disponibles qu'à primer la qualité des semences protégées par le sceau.

Reconnaître les droits des agriculteurs moyennant un privilège des agriculteurs plus détaillé. Un Etat qui souhaite consacrer le concept de «droits des agriculteurs» (voir 1.3.6.2) peut le faire en adoptant un privilège des agriculteurs plus large ou plus détaillé qu'il ne l'est dans l'un ou l'autre des Actes de l'UPOV. Contrairement à la protection des variétés hétérogènes cultivées par les agriculteurs (voir 3.4.2), le privilège des agriculteurs n'incite pas ces derniers à préserver la diversité phytogénétique. En revanche, il reconnaît les revendications des agriculteurs à l'égard de leurs pratiques traditionnelles consistant à semer ou échanger les semences de ferme, voire à vendre à petite échelle des semences de ferme à d'autres agriculteurs, sans avoir à supporter les coûts et contraintes imposés par les DPI. Toutefois, un privilège excessif des agriculteurs pourrait affaiblir considérablement la loi de protection des variétés végétales en limitant les droits exclusifs des obtenteurs sur un marché dont ils tirent une grande partie de leurs revenus. Un moyen de concilier ces intérêts divergents serait d'adopter une définition claire des agriculteurs pouvant bénéficier du privilège, en donnant une forte préférence aux petits agriculteurs. Selon une étude récente, ces agriculteurs peuvent être définis en utilisant des critères tels que: (i) la proportion de la récolte totale utilisée pour consommation personnelle; (ii) la superficie cultivée avec une variété protégée; (iii) le volume récolté à partir de la variété en question; ou (iv) le volume récolté par l'agriculteur toutes cultures confondues (Crucible Group, 2001, p. 144 et 145).

Privilégier l'utilisation de variétés dérivées du matériel génétique d'origine locale. Ce privilège, qui pourrait prendre la forme d'une exemption ou d'une licence obligatoire, permettrait aux ressortissants d'un pays donné d'utiliser, sans la permission du titulaire du droit, les variétés végétales dérivées du matériel génétique collecté dans ce pays. Une telle exemption permettrait de réaliser les objectifs de la CDB en matière de partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources phytogénétiques. Cet objectif serait atteint en limitant les droits des obtenteurs dans les territoires d'origine du matériel génétique ayant servi de base aux améliorations. Toutefois, plusieurs difficultés sont liées à ce privilège fondé sur l'«origine locale». Ainsi, l'exemption peut affecter les industries de la sélection dans les pays où les obtenteurs collectent localement le matériel génétique (Crucible Group, 2001, p. 171 et 172). De ce fait, l'Etat peut être tenté de réserver l'exemption

pour origine locale aux seuls obtenteurs étrangers. Néanmoins, une telle limitation irait clairement à l'encontre de la règle du traitement national et serait donc incompatible avec les obligations fondamentales de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC.

Exempter les usages coutumiers des variétés végétales. Un autre moyen d'affirmer les droits des communautés autochtones serait de privilégier leurs usages coutumiers des variétés végétales, un concept ambigu qui pourrait être défini comme incluant les utilisations traditionnelles et régulières qui font partie des pratiques agricoles ou culturelles des communautés autochtones (Crucible Group, 2001, p. 168). Une telle exemption serait probablement compatible avec l'article 27.3(b), pour autant que l'Etat définisse avec précision les types d'usages coutumiers légalement permis et permette une rémunération équitable de l'obteneur dans les cas où l'exemption serait particulièrement étendue. Par contre, ne pas définir ce concept entraînerait des abus, spécialement dans les Etats qui adoptent des procédures minimalistes de mise en œuvre des droits des obtenteurs.

Le tableau 4 ci-après illustre les différentes options dont disposent les Etats membres de l'OMC uniquement pour atteindre les objectifs sociétaux susmentionnés, en les regroupant en trois catégories: (i) options en harmonie avec les approches consacrées de protection des variétés végétales par les lois sur les brevets ou de type UPOV; (ii) options pouvant être adoptées dans le cadre d'approches alternatives la protection des variétés végétales, mais néanmoins compatibles avec l'Accord sur les ADPIC; et (iii) options à la limite de la compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC.

Tableau 4 - Réaliser les objectifs sociétaux moyennant différents systèmes *sui generis*

Objectifs sociétaux	Comment atteindre les objectifs par des lois «consacrées» de protection des variétés végétales, de type brevets ou UPOV, compatibles avec l'Accord sur les ADPIC	Comment atteindre les objectifs par des lois «alternatives» de protection des variétés végétales compatibles avec l'Accord sur les ADPIC	Comment atteindre les objectifs en utilisant les options de protection des variétés végétales à la limite de la compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC
Protéger les droits des agriculteurs	1. Exemption des agriculteurs limitée 2. Protection des variétés découvertes Les droits exclusifs incitent les obtenteurs à inventer de nouvelles variétés	1. Protection des variétés hétérogènes 2. Protection des variétés découvertes 1. Distinction et identifiabilité 2. Protection des variétés hétérogènes	1. Privilège des agriculteurs plus détaillé 2. Système de protection des variétés par le sceau Exemption pour origine locale ou licence obligatoire
Promouvoir la biodiversité	Elargissement de la définition de l'état de la technique	1. Elargissement de la définition de l'état de la technique 2. Déclaration d'origine 3. Consentement préalable donné en connaissance de cause	Aucune option disponible à la limite de la compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC
Prévenir le «biopiratage»	Ne sont atteints que si les savoirs ou les droits satisfont aux critères consacrés de protection par les DPI	1. Distinction et identifiabilité 2. Protection des variétés hétérogènes	Exemption des usages coutumiers des variétés végétales
Protéger les savoirs traditionnels et les droits des communautés autochtones	Ne sont pas atteints au moyen de la législation sur les DPI	1. Déclaration d'origine 2. Consentement préalable donné en connaissance de cause	Exemption pour origine locale ou licence obligatoire

3.5. Tendances actuelles des législations nationales

Bien que de nombreuses options, exposées plus haut, s'offrent aux Etats membres de l'OMC uniquement, jusqu'à présent seuls quelques Etats ont fait usage du pouvoir discrétionnaire que confère l'Accord sur les ADPIC d'adopter des lois de protection des variétés végétales qui ne suivent pas l'un des deux Actes de l'UPOV. En effet, selon les informations soumises par l'UPOV au Conseil des ADPIC, le nombre d'Etats susceptibles d'adopter des lois de protection des variétés végétales basées sur l'un des deux Actes de l'UPOV pourrait bientôt approcher prochainement la centaine (IP/C/W/305/Add.4, 2001; GRAIN, 2004a – collection des lois nationales de protection des variétés végétales).

3.5.1. Lois alternatives de protection des variétés végétales

La loi indienne relative à la protection des variétés végétales et aux droits des agriculteurs (*Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Act*) constitue un contre-exemple notable de cette tendance à suivre les normes de l'UPOV. Elle vise à mettre en œuvre aussi bien les droits des obtenteurs que les droits des agriculteurs en consacrant le concept de droits des agriculteurs et en permettant aux agriculteurs d'enregistrer les variétés qu'ils cultivent. La loi contient aussi des dispositions sur le partage des avantages qui permettent aux individus et aux communautés de revendiquer une compensation pour leur contribution à la diversité phylogénétique. Elle assure aussi une forte représentation des agriculteurs au sein de l'institution nationale de la biodiversité (*National Biodiversity Authority*). Enfin, une disposition amende la loi sur les brevets pour obliger les inventeurs à divulguer la source et l'origine géographique du matériel biologique utilisé dans leurs inventions (Collet, 2001, p. 219 à 222). Par ailleurs, il y a divers projets lois qui se démarquent aussi du modèle UPOV, notamment au Bangladesh, au Nicaragua, en Thaïlande et en Zambie (GRAIN, 1998, p. 5; GRAIN, 1999, p. 2 à 7), ainsi qu'une loi modèle par l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), qui traite non seulement les droits des obtenteurs, mais aussi des droits des agriculteurs, du partage des avantages et de l'accès aux ressources génétiques (Législation modèle africaine, 1998).

3.5.2. Non adoption de lois de protection des variétés végétales

La tendance actuelle dominante est cependant représentée par le nombre important d'Etats membres de l'OMC n'ayant adopté *aucune* loi de protection

des variétés végétales, et ce bien que la date limite pour la mise en place de telles lois par les pays en développement ait été fixée à l'an 2000. Selon une étude de mai 2000, 80% des pays africains, 80% des pays de la région Asie-Pacifique et 56% des pays d'Amérique latine et des Caraïbes n'avaient pas encore mis en œuvre l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC alors qu'ils auraient dû le faire au plus tard en l'an 2000 (GRAIN, 2000, p. 5 à 6). Cette carence peut être attribuée à la nature controversée de l'article 27.3(b) et au fait qu'il aurait dû être réexaminé en 1999, soit une année *avant* la date limite de mise en œuvre. Le rythme de mise en œuvre dépendra probablement de la manière avec laquelle les Etats membres de l'OMC traiteront la portée de la protection des variétés végétales lors du Cycle de Doha de négociations sur le commerce, qui a débuté en novembre 2001 (voir Partie IV).

3.6. Comprendre les limites des systèmes *sui generis* de DPI

Bien que les objectifs sociétaux non relatifs aux DPI puissent être inclus dans les lois *sui generis* de protection des variétés végétales, une telle approche ne suffirait probablement pas à elle seule à atteindre ces objectifs. Les Etats souhaitant atteindre ces objectifs peuvent ainsi recourir à d'autres approches juridiques, telles que la réglementation de l'accès, les lois sur les semences et les législations sur la biodiversité (Correa, 1998, p. 9 et 10). Les Etats sont libres d'adopter de telles lois, pour autant qu'elles ne soient pas en conflit avec les obligations découlant des accords internationaux sur les DPI auquel ils sont parties. Toutefois, comme indiqué ci-après, les développements récents font présager une évolution possible des accords internationaux dans des directions qui pourraient limiter le pouvoir discrétionnaire des Etats d'adopter de telles lois ou de donner effet à des objectifs ne portant pas sur les DPI.

PARTIE IV: RÉVISIONS FUTURES DES ACCORDS INTERNATIONAUX SUR LES DPI TOUCHANT À LA PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES: LE CYCLE DE DOHA DE L'OMC ET LE TRAITÉ INTERNATIONAL SUR LES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES

4.1. Introduction

Le régime juridique international des DPI appliqués aux variétés végétales et aux ressources phytogénétiques semble sur le point de changer, pour une double raison. Premièrement, en novembre 2001, les Etats membres de l'OMC ont convenu d'un nouveau cycle pluriannuel de négociations sur le commerce, qui comportera un réexamen des obligations de l'Accord sur les ADPIC en matière de DPI appliqués aux plantes. Deuxièmement, pendant le même mois, la Conférence de la FAO a adopté un nouveau Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPG). Pour les gouvernements qui examinent la pertinence et la portée de la protection des variétés végétales par les DPI, ces deux événements sont de première importance. Dans le cadre de l'OMC, les Etats devront revisiter l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC et décider s'il convient de l'élargir ou le restreindre et s'il faudra harmoniser des approches internationales et nationales divergentes et parfois en conflit. Par contre, le TIRPG vise à établir un système d'accès aux ressources phytogénétiques et à promouvoir plusieurs autres objectifs sociétaux évoqués en 1.3.6. Ce faisant, il essaye de limiter les types de matériel phytogénétique pouvant être protégés par les DPI.

4.2. Cycle de Doha de l'OMC de négociations sur le commerce

Le 14 novembre 2001, lors d'une réunion à Doha au Qatar, les ministres du commerce de 142 Etats membres de l'OMC ont adopté plusieurs déclarations officielles constituant de cadre d'un nouveau cycle de négociations sur le commerce. Ces déclarations ne traitent pas expressément de la protection des variétés végétales. Toutefois, elles indiquent que l'OMC devra procéder à un examen détaillé de la relation entre les DPI appliqués aux plantes et les objectifs politiques en conflit lorsqu'elle se prononcera sur l'opportunité et les modalités de la révision éventuelle du texte actuel de l'ADPIC.

4.2.1. Tensions commerciales entre pays industrialisés et en développement

Après l'échec largement médiatisé des réunions de l'OMC à Seattle en décembre 1999, les pays industrialisés souhaitaient initier un nouveau cycle de négociations sur le commerce afin de traiter des nombreuses questions soulevées depuis la conclusion du Cycle de l'Uruguay en 1994. Toutefois, les pays en développement étaient devenus réticents à l'égard de nombreux aspects du système de commerce international et n'étaient disposés à participer à de nouvelles obligations commerciales qu'en échange de concessions substantielles allant dans le sens de leurs intérêts. Selon une opinion récente, au cours des deux dernières années, «les pays en développement sont devenus, en général, mieux coordonnés, plus présents et mieux informés que par le passé» (CIDSE, 2002, p. 2) et étaient, par conséquent, dans une position plus favorable pour négocier les concessions consenties. Cette coordination a continué pendant le Cycle de Doha, comme en témoigne par exemple la création du Groupe des 21 (ou "G21") formé de pays en développement désireux d'arrêter des positions communes lors de négociations (WTO Under Fire, p. 26 à 28).

4.2.2. Désaccord sur l'étendue du réexamen de l'article 27.3(b)

Dans le domaine de la protection des variétés végétales, le débat entre pays développés et en développement entre Seattle et Doha s'est centré sur l'étendue du réexamen de l'article 27.3(b). Les Etats-Unis et le Japon visaient à limiter ce réexamen aux mesures que les membres de l'OMC avaient adoptées pour mettre en œuvre leurs obligations dans le cadre de cet article, l'Acte de 1991 de l'UPOV servant de cadre de référence préféré pour décider si un système *sui generis* de protection des variétés végétales peut être considéré comme étant efficace (IP/C/W/162, 1999; IP/C/W/236, 2000). Les pays en développement, menés par l'Inde, le Brésil et des Etats africains, plaidaient pour une approche beaucoup plus étendue du processus de réexamen. Pour eux, le réexamen de l'article 27.3(b) offrait une occasion de reconsidérer si les plantes et d'autres formes de vie devraient être protégées par les DPI. Même lorsque la protection par les DPI était adéquate, les pays en développement estimaient que le processus de réexamen permettrait d'harmoniser l'Accord sur les ADPIC avec la CDB et l'Engagement aux fins de promotion de la biodiversité, de consécration des droits des agriculteurs et de protection des savoirs traditionnels et des droits des communautés autochtones (IP/C/W/228, 2000; IP/C/W/206, 2000; IP/C/W/161, 1999).

Les pays européens ont adopté une position médiane entre ces deux extrêmes, soutenant que l'harmonisation pouvait être réalisée non pas en révisant l'article 27.3(b), mais plutôt par des lois nationales assurant la mise en œuvre des obligations découlant des traités internationaux (IP/C/W/254, 2001).

4.2.3. Dispositions des déclarations de Doha relatives à l'article 27.3(b)

Un examen des déclarations de Doha montre que la position des pays en développement quant à la portée du réexamen de l'article 27.3(b) a largement prévalu (voir en 4.2.2 les propositions concurrentes des Etats membres de l'OMC concernant l'article 27.3(b)).

Le paragraphe 19 de la Déclaration ministérielle demande au Conseil des ADPIC que, en réexaminant cet article, il étudie notamment la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, la protection des savoirs traditionnels et du folklore et d'autres faits nouveaux pertinents relevés par les parties. En conduisant ses travaux, le Conseil des ADPIC sera guidé par les objectifs et principes énoncés aux articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC et tiendra pleinement compte de la dimension développement (WT/MIN(01)/DEC/W/1).

Bien que ce paragraphe ne préjuge nullement du résultat du processus de réexamen de l'Accord sur les ADPIC, il autorise expressément les parties à soulever non seulement des questions techniques et de mise en œuvre relatives aux DPI appliqués aux variétés végétales, mais aussi des questions plus fondamentales concernant la portée appropriée de la protection en fonction des autres objectifs sociétaux et des obligations internationales. La référence aux objectifs et principes des articles 7 et 8 est aussi significative. L'article 7 souligne que la protection et le respect des DPI «devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie ... d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations». De la même façon, l'article 8 autorise les parties à «adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique». La référence à ces articles confirme que l'Accord sur les ADPIC doit être interprété de façon à permettre aux parties d'adopter des systèmes équilibrés de protection de la propriété intellectuelle.

Deux autres dispositions attestent aussi que les ministres de l'OMC entendaient que le processus de réexamen de l'article 27.3(b) soit étendu.

Premièrement, le paragraphe 31 de la Déclaration ministérielle contient un mandat nettement plus restreint pour l'harmonisation des obligations des Etats membres en matière de commerce et d'environnement que le paragraphe relatif au réexamen de l'Accord sur les ADPIC. Le paragraphe 31 requiert des négociations limitées à «la relation entre les règles *existantes* de l'OMC et les *obligations commerciales spécifiques* prévues par les accords environnementaux multilatéraux» [soulignement ajouté], sans préjudice des droits des Etats membres de l'OMC qui ne sont pas parties au traité en question.

Deuxièmement, les ministres du commerce ont adopté une déclaration séparée sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique pour traiter de la crise liée au SIDA dans les pays en développement qui n'ont pas les moyens d'accéder aux médicaments. Selon la déclaration, l'Accord sur les ADPIC «peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui renforce le droit des Etats membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de faciliter l'accès de tous aux médicaments». Elle réaffirme également «le droit des Etats membres de l'OMC de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui ménagent une flexibilité à cet effet» (WT/MIN(01)/DEC/W/2, par. 4).

4.2.4. Equilibre entre les DPI et d'autres objectifs: options politiques obligatoires ou souples en vue d'un accord révisé sur les ADPIC

Mises ensemble, les dispositions précédentes indiquent que le Cycle de Doha de négociations sur le commerce ont ouvert une nouvelle possibilité aux Etats désireux d'équilibrer la protection des droits des obtenteurs avec d'autres objectifs sociétaux (voir GRAIN, 2003, qui discute la question de savoir si le réexamen de l'Accord sur les ADPIC «est à un tournant»).

En réalisant un tel équilibre, l'éventail des options concernant les systèmes de protection *sui generis*, examinées en 3.4, sont disponibles en tant qu'outils politiques potentiels. A titre d'exemple, les Etats pourraient obliger tout demandeur de brevet ou de protection d'une nouvelle variété végétale à divulguer l'origine du matériel phytogénétique ayant servi de base à l'invention ou la variété, ou de démontrer que le matériel a été acquis avec le

consentement préalable donné en connaissance de cause du pays ou de la communauté d'origine (voir 3.4.3). Ces options, comme d'autres, pourraient être adoptées sur une base soit obligatoire ou souple. Selon une approche obligatoire, l'Accord sur les ADPIC devrait être amendé de sorte à obliger tous les Etats membres de l'OMC à amender leurs lois sur les DPI pour y inclure de telles dispositions visant à équilibrer les objectifs politiques. Selon une approche souple, l'Accord sur les ADPIC devrait être amendé afin de spécifier que les Etats parties pourraient, individuellement, mettre en œuvre de telles dispositions sans violer le traité (WTO Doc. IP/C/W/420, 2004 – énumération des questions liées à la relation entre de l'Accord sur les ADPIC et la CDB).

L'option obligatoire permettrait de dégager une solution internationale harmonisée, mais qui serait très difficile à négocier. Par exemple, au regard des obligations de divulgation ou du consentement préalable donné en connaissance de cause, elle aurait pour effet d'obliger un Etat membre de l'OMC (pays dans lequel la protection par les DPI a été demandée) à protéger les droits d'un autre Etat membre de l'OMC (pays d'origine du matériel génétique) qui n'ont aucune relation avec la protection des DPI ou des produits relevant de la propriété intellectuelle. Une approche requérant qu'un accord sur la propriété intellectuelle protège des intérêts non liés aux DPI (tels que recevoir une compensation pour préserver la diversité phytogénétique) n'a pas de précédent historique dans le système international de propriété intellectuelle et, par conséquent, son adoption dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC nécessiterait une révision importante du traité.

L'option souple a l'avantage de conférer aux Etats la liberté de concevoir leurs propres lois en fonction de leurs objectifs politiques sans craindre que ces lois soient ensuite contestées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. Cependant, comme cette approche permet à tout Etat membre à refuser de mettre en œuvre les mécanismes visant à équilibrer les objectifs politiques, elle n'apporterait pas une solution internationale complète aux problèmes posés.

Les choix des Etats membres de l'OMC en faveur d'une approche obligatoire ou souple dépendront non seulement du réexamen par le Conseil des ADPIC des dispositions de l'article 27.3(b) relatives aux ressources phytogénétiques, mais aussi des compromis politiques entre Etats membres de l'OMC sur les questions relatives au commerce sans rapport avec les DPI (telles que les restrictions concernant le commerce des textiles). S'agissant

des innovations dans le domaine végétal, les choix des options peuvent aussi dépendre des obligations découlant d'autres accords internationaux, tel le TIRPG.

4.3. Traité international sur les ressources phytogénétiques (TIRPG)

4.3.1. Aperçu et objectifs

Le 3 novembre 2001, une conférence de 120 délégués gouvernementaux a conclu sept années de négociations et adopté le texte d'un accord international contraignant sur l'accès aux ressources phytogénétiques (Mekouar, 2002, p. 3). Le but principal du TIRPG est de faciliter l'échange de semences et autre matériel génétique à des fins de recherche, sélection et développement. Le Traité promeut cet échange par la mise en place d'un «système multilatéral» auquel les Etats parties et leurs ressortissants auront un «accès facilité». En substance, le système multilatéral est un capital commun de semences de 35 cultures vivrières et 29 cultures fourragères actuellement détenues par les Etats (à la fois *in situ* sur les terres publiques et *ex situ* dans les banques de gènes nationales) et par le GCRAI dans ses collections *ex situ*. En échange de l'accès à ce réservoir commun de semences, ceux qui créent des produits commerciaux contenant des ressources phytogénétiques reçues du système multilatéral doivent payer un pourcentage de leurs bénéfices dans un fonds devant être administré par l'Organe directeur du Traité. Ce fonds servira à promouvoir la conservation et l'utilisation durable des ressources phytogénétiques, notamment par les agriculteurs et les communautés autochtones, dont les droits et contributions à la diversité génétique sont expressément reconnus par le TIRPG (*id.*, p. 5 à 10).

4.3.2. Dispositions du TIRPG relatives à la propriété intellectuelle

Comme indiqué dans l'aperçu qui précède, le TIRPG vise à atteindre de nombreux objectifs politiques discutés en 1.3.6. Dans la mesure où le Traité est fondé sur le principe d'un accès ouvert aux ressources phytogénétiques, il est forcément en tension avec tout système juridique qui confère des droits exclusifs sur ces mêmes ressources. Les artisans du Traité étaient bien conscients de cette tension, et les DPI ont été l'une des questions les plus controversées au cours des sept années de négociation du Traité. D'un côté, les rédacteurs du Traité reconnaissent qu'il ne pourrait pas fonctionner si les

parties privées n'avaient pas le droit de créer puis de commercialiser les produits dérivés du matériel génétique brut provenant du système multilatéral. Les revenus requis pour financer les objectifs du Traité en matière de partage des avantages, de conservation et d'utilisation durable ne peuvent être générés que par une telle commercialisation. D'un autre côté, le système multilatéral serait menacé si les éléments le composant pouvaient être privatisés par l'octroi de DPI (Helfer, 2004, p. 40 et 41).

4.3.2.1. *Débat sur le brevetage de gènes isolés et purifiés*

Le débat s'est rapidement focalisé sur la question de savoir si le Traité devait interdire le brevetage de gènes isolés et purifiés à partir de matériel génétique provenant du réservoir commun de semences. En réaffirmant les positions qu'ils avaient adoptées à l'OMC, les Etats-Unis et le Japon se sont opposés à cette interdiction, tandis que la plupart des pays en développement ont été en faveur de l'interdiction et que les pays européens ont cherché à négocier un compromis.

4.3.2.2. *Article 12.3(d)*

Le texte final du TIRPG reflète le point de vue de la grande majorité des gouvernements représentés à la Conférence de la FAO. Notamment, l'article 12.3(d) dispose que l'accès facilité aux ressources phytogénétiques du système multilatéral ne sera fourni qu'à condition que :

Les bénéficiaires ne revendiquent aucun droit de propriété intellectuelle ou autre droit limitant l'accès facilité aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, *ou à leurs parties ou composantes génétiques, sous la forme* reçue du système multilatéral [soulignement ajouté].

Cette disposition aura non seulement un effet contraignant sur les Etats parties au TIRPG, mais elle devra aussi être incorporée dans les d'Accords type de transfert de matériel, qui s'appliquent à toute partie privée désireuse d'avoir accès au système multilatéral (article 12.4).

4.3.2.3. *Rédaction de l'article 12.3(d)*

Il est essentiel de comprendre les dernières étapes de l'élaboration du TIRPG pour décoder la signification de l'article 12.3(d). Les deux membres de phrase

soulignés – «ou à leurs parties ou composantes génétiques» et «sous la forme» – ont été inclus sous forme de texte entre crochets soumis au dernier cycle de négociations. Les pays en développement opposés à la protection par DPI ont tenté de retenir le premier et de supprimer le second, tandis que les Etats-Unis souhaitaient que le premier soit supprimé et le second retenu. En fin de compte, les deux textes ont été retenus après que les Etats-Unis aient perdu, par 97 voix contre 10, un vote visant à retirer l'article 12.3(d) du Traité. L'ensemble du Traité a ensuite été adopté avec 116 votes en faveur, zéro contre et les abstentions du Japon et des Etats-Unis (Earth Negotiations Bulletin, 2001, p. 8).

4.3.2.4. *Signification de l'article 12.3(d)*

Tel qu'adopté, l'article 12.3(d) reflète un compromis délicat entre positions nationales opposées. La question clé est de savoir si le fait d'extraire un gène d'une semence est, en soi, une modification suffisante du matériel génétique de la semence pour que le produit génétique extrait ne soit plus «sous la forme» reçue du système multilatéral. Pour certains, l'interdiction des DPI contenue dans cet article ne s'applique qu'au matériel génétique brut et non à des gènes individuels ou des fragments d'ADN qui sont isolés et purifiés et ainsi modifiés par rapport à leur état naturel. D'autres auteurs interprètent l'article plus ouvertement, soutenant qu'il permet aux «obteneurs de prendre le matériel génétique échangé, d'en extraire des gènes commerciaux, de les insérer dans d'autres variétés végétales et de revendiquer un brevet soit *sur les nouvelles variétés* soit sur les gènes extraits *tels qu'adaptés aux nouvelles variétés*» (Law of the Seed, 2001, p. 4). Selon ce point de vue, le matériel végétal d'origine, y compris ses composantes génétiques, resterait dans le système multilatéral et serait librement disponible pour les autres utilisateurs.

Ni l'interprétation du texte ni ses applications jurisprudentielles ne semblent susceptibles de trancher sur ce débat. Avec l'entrée en vigueur du TIRPG en juin 2004, son Organe directeur a la possibilité de clarifier la portée de l'article 12.3(d), à la lumière de l'objectif assigné au traité de faciliter l'accès au matériel phytogénétique à des fins spécifiques. L'Organe directeur pourra à cet effet solliciter des avis de l'OMPI ou du Conseil de l'ADPIC. Alternativement, un différend sur l'interprétation de cette disposition pourrait faire l'objet d'arbitrage ou être soumis à la Cour internationale de justice, pour autant que les Etats concernés aient accepté l'un de ces deux modes de règlement des différends (TIRPG, article 22). Le point de savoir si l'Organe directeur cherchera à harmoniser l'interprétation du TIRPG avec le

travail d'autres organisations intergouvernementales telles que l'OMPI ou l'OMC reste pour l'instant incertain et touche à des questions plus vastes liées à la façon dont les institutions internationales se concurrencent ou coopèrent dans la mise en place de nouvelles normes juridiques (Mosoti, 2004).

4.3.3. Relation entre le TIRPG et l'Accord sur les ADPIC

Indépendamment de l'interprétation de l'article 12.3(d) qui sera adoptée par l'Organe directeur, le TIRPG risque d'entraîner des conflits avec l'Accord sur les ADPIC et les lois nationales sur les DPI. Ci-après sont examinées les dispositions du TIRPG qui traitent de ses relations avec d'autres accords internationaux, puis sont identifiés les conflits qui pourraient surgir, tant avec le texte actuel de l'Accord sur les ADPIC qu'avec ses révisions éventuelles pendant le Cycle de Doha.

4.3.3.1. *Disposition du TIRPG concernant les relations entre traités*

Les rédacteurs du TIRPG sont restés délibérément ambigus sur sa relation avec les autres traités. De leur point de vue, tous les accords internationaux touchant aux ressources phytogénétiques «devraient être complémentaires» (préambule, par. 9); ils ont ainsi soigneusement évité toute référence aux conflits avec d'autres traités. Au contraire, ils ont spécifié que rien dans le TIRPG «ne doit être interprété comme entraînant, de quelque manière que ce soit, une modification des droits et obligations afférents aux Parties contractantes au titre d'autres accords internationaux» ou comme «établissant une hiérarchie entre le Traité et d'autres accords internationaux» (*id.*, par. 10 et 11). Bien que des formulations aussi ambiguës existent dans les accords environnementaux, ils n'ont pas encore été testés lors d'un règlement des différends auprès de l'OMC ou de tout autre tribunal international.

4.3.3.2. *Conflits potentiels entre le TIRPG et l'Accord sur les ADPIC*

Il existe deux domaines potentiels de conflit entre le TIRPG et l'Accord sur les ADPIC: l'article 12.3(d) et la disposition du TIRPG relative au partage des avantages. Ni l'un ni l'autre n'est actuellement en conflit avec l'Accord sur les ADPIC, dans la mesure où les Etats membres de l'OMC peuvent entièrement exclure la brevetabilité des plantes et variétés végétales. L'article 12.3(d) serait cependant en conflit avec les accords «ADPIC plus» qui font obligation aux pays en développement de reconnaître de tels brevets et avec

les lois nationales des pays industrialisés qui admettent la brevetabilité des gènes isolés et purifiés (GRAIN, 2001, p. 2 et 3 – considérant la protection par les brevets des variétés végétales comme une norme “ADPIC plus” et énumérant les traités bilatéraux qui obligent les pays en développement à conférer une telle protection). En outre, si les États membres de l’OMC conviennent lors du Cycle de Doha d’amender l’Accord sur les ADPIC pour prescrire la protection par les brevets, alors un conflit surgirait entre les États parties aux deux traités.

Le conflit avec l’article 12.3(d) est plus probable avec les pays, en particulier industrialisés, qui accordent des brevets aux inventeurs ayant isolé des gènes issus de plantes trouvées dans la nature. Une interprétation libérale de l’article 12.3(d) est en conflit avec les lois sur les brevets de tels États qui accordent des brevets sur le matériel phytogénétique isolé par l’intervention humaine ou produit par le biais d’un processus technique. L’adhésion de ces pays au TIRPG les obligerait à cesser d’accorder des brevets sur les gènes isolés à partir de semences ou de matériel génétique provenant du système multilatéral. Afin de rendre cette obligation effective, ces pays devraient amender leurs lois sur les brevets pour refuser la protection de gènes isolés à partir de ce matériel.

Le conflit avec la disposition du TIRPG sur le partage des avantages tient au fait que ceux qui commercialisent un produit développé à partir de ressources génétiques provenant du système multilatéral doivent payer «une part équitable des avantages découlant de la commercialisation de ce produit» (article 13.2(d)(ii)). Cela impose une obligation liée aux brevets sur les biotechnologies, qui n’est pas requise pour les autres types de brevets. C’est pourquoi il peut y avoir un conflit avec l’article 27.1 de l’Accord sur les ADPIC, en vertu duquel les États parties doivent s’assurer que «des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination ... dans le domaine technologique». La question de savoir si cette règle disparate de partage des avantages est en conflit avec l’Accord sur les ADPIC est cependant incertaine, à la lumière de la décision *Canada - Brevet de protection de produits pharmaceutiques (médicaments génériques)*. Dans cette affaire, un panel de règlement des différends de l’OMC a rejeté la plainte selon laquelle une norme de la loi canadienne des brevets, qui en pratique ne s’applique qu’aux brevets pharmaceutiques, a violé la règle de non-discrimination énoncée à l’article 27.1 de l’Accord sur les ADPIC (WT/DS/141/R, 17 mars 2000). Le panel a expressément refusé de considérer que des mesures qui sont limitées à un domaine particulier de la

technologie sont nécessairement discriminatoires de ce seul fait, ou que dans certaines circonstances elles puissent être justifiées comme des mesures spéciales visant à rétablir une égalité de traitement dans le domaine de technologie en question (*id.*, paragraphe 7.105 et n. 439).

Une deuxième réponse possible à cet argument est que l'Accord sur les ADPIC n'interdit nullement aux Etats membres de l'OMC d'imposer des cotisations ou taxes pour la détention des brevets, telles que celles habituellement imposés par les bureaux nationaux de la propriété intellectuelle (Lettington, 2001, p. 11). Cependant, il n'est pas clair si l'Accord sur les ADPIC exige que de telles cotisations ou taxes soient substantiellement équivalents pour toutes les catégories de brevets.

4.3.3.3. *Harmoniser le TIRPG avec l'Accord révisé sur les ADPIC?*

Afin d'éviter les conflits potentiels susvisés, il y aura probablement d'importantes interactions entre les responsables gouvernementaux négociant à l'OMC et ceux travaillant avec l'Organe directeur du TIRPG. Cela est d'autant plus probable que les ministres de l'OMC ont donné des instructions précises au Conseil sur l'ADPIC pour qu'il examine tout «nouveau développement pertinent soulevé par les parties» lors de l'examen des dispositions relatives aux brevets et à la protection des variétés végétales de l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC (voir 4.2.3). Toutefois, comme les accords qui résulteront du Cycle de Doha de négociations sur le commerce comporteront de nombreux thèmes qui ne touchent pas aux ressources phylogénétiques, il est difficile de prédire quelle sera la forme finale de cet accord.

PARTIE V - CONCLUSION

Cette étude donne une vue d'ensemble du régime juridique international de la propriété intellectuelle des variétés végétales et des droits des obtenteurs. Elle en dégage les caractéristiques essentielles, y compris les politiques qui sous-tendent l'octroi des DPI, les objectifs sociaux en tension avec les DPI, les institutions qui ont élaboré le système international de propriété intellectuelle et les principaux éléments des traités internationaux pertinents. L'étude expose notamment les différentes formes de protection juridique requises par les accords internationaux sur les DPI, dont le système des droits des obtenteurs des Actes de 1978 et 1991 de l'UPOV et les choix possibles entre les brevets et la protection *sui generis* prévue par l'article 27.3(b) de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que l'impact des accords dits «ADPIC-plus» bilatéraux et régionaux.

L'étude est destinée notamment aux pays qui examinent actuellement la façon de protéger les variétés végétales. Elle analyse les alternatives dont disposent les Etats en fonction des différents traités sur les DPI auxquels ils sont parties. Chacun de ces traités accorde aux Etats un degré différent de discrétion pour choisir les modalités de protection des variétés végétales par la propriété intellectuelle. Lorsqu'un gouvernement donné aura consulté cette étude et déterminé le degré de discrétion dont il bénéficie en fonction des traités que le lient, il pourra alors examiner les chapitres de l'étude décrivant les mécanismes qu'il pourra choisir, en conformité avec ses obligations internationales, pour trouver un équilibre entre la protection des DPI et les autres objectifs sociétaux. Ceux-ci consistent à : promouvoir la biodiversité, faciliter l'accès aux ressources phytogénétiques, reconnaître les droits des agriculteurs, encourager le partage équitable des avantages et protéger les savoirs traditionnels des communautés autochtones.

Enfin, l'étude montre comment le régime international de la propriété intellectuelle est sur le point d'évoluer notablement. Le pouvoir discrétionnaire dont les Etats jouissent actuellement dans ce domaine peut diminuer considérablement en fonction du résultat des négociations en cours à l'OMC et de celles qui pourraient aussi commencer maintenant que le TIRPG est entré en vigueur. Les Etats souhaitant conserver un certain degré de discrétion sont devraient suivre et participer à ces négociations afin de pouvoir harmoniser leurs obligations internationales et, de la sorte, éviter de devoir recourir aux tribunaux internationaux pour régler leurs différends.

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. 1998 (<http://afjn.cua.edu>)

Barton, J.H. et W.E. Siebech. 1994. *Material Transfer Agreements in Genetic Resources Exchange – The Case of the International Agricultural Research Centers.* Issues in Genetic Resources n° 1, IPGRI, Mai

Blakeney, M. 2002. *Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights.* 24 Eur. Intell. Prop. Rev. 9-19

Cameron, J. et Makuch, Z. 1995. *The UN Biodiversity Convention and the WTO TRIPS Agreement.* WWF-World Wide Fund for Nature, Gland

CEAS Consultants (Wye) Ltd, 2000. *Final Report for DG TRADE European Commission, Study on the Relationship Between the Agreement on TRIPS and Biodiversity Related Issues.* Centre for European Agricultural Studies, septembre

Collet, P. 2001. *Property Rights Over Biological Resources: India's Proposed Legislative Framework.* Vol. 4, n° 2, J. of World Intellectual Property

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. 9 septembre 1886, 828 UNTS 221 (révisée à Paris le 24 juillet 1971)

Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. 20 mars 1883, révisée à Stockholm le 14 juillet 1967, 21 UST. 1583, 828 UNTS 305 (www.bitlaw.com/source/treaties/paris.html)

Convention de Vienne sur le droit des traités, ouvert pour signature le 23 mai 1969, 1155 UNTS 331, 341

Convention sur la délivrance de brevets européens, 5 octobre 1973, 1065 UNTS 199, entrée en vigueur le 7 octobre 1977

Convention sur la diversité biologique. 5 juin 1992, UN Doc. ST/DPI/1307, 31 I.L.M. 818 (1992)

Coopération internationale pour le développement socio-économique (CIDSE). 2002. *The Fourth WTO Ministerial Meeting (9-13 November 2001, Doha, Qatar) A CIDSE Assessment* (www.cidse.org/en/tg1/AssDoha.htm)

Cornish, William R. 1998. *Experimental Use of Patented Inventions in European Community States*, 29 Int'l Rev. Indus. Prop. & Copyright L. 735, 736

Correa, C.M. 2000. *Intellectual Property Rights, WTO and Developing Countries: The TRIPS Agreement and Policy Options*. London, New York, Penang, Zed Books and Third World Network

Correa, C.M. 1994a. *The GATT Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: New Standards for Patent Protection*. Eur. Intell. Prop. Rev. 27-35

Correa, C.M. 1994b. *Droits souverains et droits de propriété sur les ressources phytogénétiques*, Etude de référence No. 2. Commission des ressources phytogénétiques - Première session extraordinaire, FAO, Rome, 7-11 novembre

Cottier, T. et Panizzon, M. 2004. *Legal Perspectives on Traditional Knowledge: The Case for Intellectual Property Protection*, Journal of International Economic Law, p. 371 à 399

Crucible Group. 1994. *People, Plants and Patents: The Impact of Intellectual Property on Trade, Plant Biodiversity, and Rural Society*. International Development Research Centre, Ottawa, Canada

Crucible Group II. 2001. *Seeding Solutions*. Volume 2. *Options for national laws governing control over genetic resources and biological innovations*. Ottawa, Rome and Uppsala, International Development Research Centre, International Plant Genetic Resources Institute and Dag Hammarskjöld Foundation

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, AG Rés. 217A (III), UN Doc. A/810, p. 17

Dinwoodie, G., Hennessey, W. et Perlmutter, S. 2001. *International Intellectual Property Law and Policy*. Matthew Bender & Company, Inc., New York

Drahos, P. 2002. *BITs and BIPs*, J. of World Intell. Prop. L., p. 794 à 807

Dutfield, G. 2000. *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity*. Earthscan Publications Ltd., Royaume-Uni

European Commission Directorate-General for Trade. 2002. *Communication by the European Communities and their Member States to the TRIPs Council on the Review of Article 27.3(b) of the TRIPs Agreement, and the Relationship Between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore: "A Concept Paper"* (12 septembre 2002)

FAO. 1989a. *Interprétation de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, Résolution 4/89 adoptée par la Conférence de la FAO à sa 25^{ème} Session, Rome, 11-20 novembre 1989

FAO. 1989b. *Droits des agriculteurs*, Résolution 5/89 adoptée par la Conférence de la FAO à sa 25^{ème} Session, Rome, 11-20 novembre

FAO. 1983. *Engagement international sur les ressources phytogénétiques*, Rapport de la Conférence de la FAO, Rome, 22^{ème} Session, UN Doc. C/83/REP (1983)

FIS/ASSINSEL. 2001a. *Position Paper on Farm Saved Seed*. (www.worldseed.org/FSSe.htm). 3 mai

FIS/ASSINSEL. 2001b. *Motion on a Worldwide Variety Phenotypic Description Database*. (www.worldseed.org/UPOVdatabase.htm). 31 mai

FIS/ASSINSEL. 1999. *Essential Derivation and Dependence: Practical Information*. (www.worldseed.org/derive.htm)

Fowler, C. 1994. *Unnatural Selection*, Gordon and Breach, New York

Gervais, D. 1998. *The TRIPs Agreement: Negotiating History and Analysis*. Sweet and Maxwell, London

Geuze, M. and Wager, H. 1999. *WTO Dispute Settlement Practice Relating to the TRIPs Agreement*, Journal of International Economic Law, Vol. 2, n° 2, juin, p. 347 à 384

GRAIN. 2004a. *Protection des variétés végétales (PVV)*. (www.grain.org)

- GRAIN.** 2004b. *Quoi de neuf?* (www.grain.org)
- GRAIN.** 2003. *Un tournant dans la révision des ADPIC ?* (www.grain.org)
- GRAIN.** 2001. *Les «ADPIC-plus» avancent masqués? Ou comment renforcer les règles de l'OMC relatives aux droits de propriété intellectuelle sur le vivant grâce aux traités bilatéraux.* (www.grain.org)
- GRAIN.** 2000. *For a full review of TRIPs 27.3(b). An update on where developing countries stand with the push to patent life at WTO.* Barcelone, mars
- GRAIN.** 1999. *Beyond UPOV. Examples of developing countries preparing non-UPOV sui generis plant variety protection schemes for compliance with TRIPs.* (www.grain.org/publications/nonupov-en.cfm)
- GRAIN.** 1998. *Signposts to Sui Generis Rights: Resource Materials from the International Seminar on Sui Generis Rights.* Bangkok, 1-6 décembre 1997, (www.grain.org/publications/signposts-en.cfm)
- Helfer, L.R.** 2004. *Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, 29 Yale Journal of Int'l Law 1
- Helfer, L.R.** 2000. *World Music on a U.S. Stage: A Berne/TRIPs and Economic Analysis of the Fairness in Music Licensing Act*, 80 Boston University L. Rev. 93
- Helfer, L.R.** 1998. *Adjudicating Copyright Claims Under the TRIPs Agreement: The Case for a European Human Rights Analogy*, 39 Harvard Int'l L.J. 357
- IPGRI.** 2001. *Opened for signature 3 November 2001.* (www.fao.org/ag/cgtrfa/IU.htm)
- IPGRI.** 1999. *Key Questions for Decisionmakers. Protection of Plant Varieties under the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.* Decision Tools. Octobre. IPGRI, Rome, Italie
- Janis, M. et Kesan, J.** 2001a. *Designing an optimal intellectual property system for plants: A US Supreme Court Debate*, vol. 19 Nature/Biotechnology 981-983.
- Janis, M. et Kesan, J.** 2001b. *Weed-Free IP: The Supreme Court, Intellectual Property Interfaces, and the Problem of Plants*, Illinois Public Law and Legal Theory Research Paper n° 00-07

- J.E.M.** 2001. *Ag Supply v. Pioneer Hi-Bred*. United States Supreme Court, 122 S. Ct. 593, 10 décembre
- Leskien, D. et Flintner, M.** 1997. *Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a sui generis system*. Issues in Genetic Resources n° 6, IPGRI, Rome
- Lesser, W.H.** 1997. *The Role of Intellectual Property Rights in Biotechnology Transfer under the Convention on Biological Diversity*. ISAAA Briefs n° 3, ISAAA, Ithaca, NY.
- Lettington, R.J.L.** 2001. *The International Undertaking on Plant Genetic Resources in the Context of TRIPs and the CBD*. Bridges: Between Trade and Sustainable Development, International Center for Trade and Sustainable Development. Year 5, n° 6, p. 11 à 13
- Machipisa, L.** 1999. *Southern Africa for renegotiation of UPOV 1991*. ([www.twinside.org.sg/ title/reneg-cn.htm](http://www.twinside.org.sg/title/reneg-cn.htm))
- Mekouar, M.A.** 2002. *A Global Instrument on Agrobiodiversity: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, Etudes juridiques de la FAO en ligne n° 24 (www.fao.org/Legal/prs-ol/lpo24.pdf)
- Merges, R.P.** 1996. *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, 84 Calif. L. Rev. 1293, 1302
- Mosoti, V.** 2004. *Institutional Cooperation and Norm Creation in International Organizations: An Issues Paper*, Prepared for the 3rd Conference on Human Rights and International Economic Law
- Moufang, R.** 1998. *The concept of 'ordre public' and morality in patent law*, in Overwalle, G. van (Ed.) *Octrooirect, Ethiek en Biotechnologie/Patent Law, Ethics and Biotechnology/ Droit des Brevets, Ethique et Biotechnologie*. Bruylant, Brussels, p. 65 à 77
- Novartis II/Transgenic Plant, G 0001/98.** 2000. *EPOR 303*, European Patent Office, Enlarged Board of Appeal
- OCDE.** 2003. *Systèmes de commerce régionaux et multilatéraux*. (www1.oecd.org/publications/e-book/2203031E.PDF)

OCDE. 1996. *Propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques: une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles* (www1.oecd.org/dsti/sti/s_t/biotech/prod/ipr.htm)

OEB. 2000. *Plante transgénique/Novartis II, G 1/98*, décision de la Grande chambre de recours en date du 20 décembre 1999, Journal officiel de l'Office européen des brevets

OMC. 2004a. *WTO Dispute Settlement: Index of Disputes Issues*, 15 juillet 2004, Genève

OMC. 2004b. *The Relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD: Checklist of Issues)*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IP/C/W/420, Genève

OMC. 2004c. *Review of the Provisions of Article 27.3 (b) - The Relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD: Checklist of Issues)*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual property Rights, IP/C/W/420, Genève

OMC. 2003a. *Review of the Provisions of Article 27.3 (b) - The Relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge: Communication from Switzerland*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IP/C/W/400/Rev. 1, Genève

OMC. 2003b. *Review of the Provisions of Article 27.3 (b) - Illustrative list of Questions Prepared by the Secretariat*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IP/C/W/273/Rev. 1, Genève

OMC. 2003c. *Taking Forward the Review of Article 27.3 (b) of the TRIPs Agreement: Joint Communication from the African Group*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IP/C/W/404, Genève

OMC. 2002a. *United States - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*. AB-2001-7, Genève

OMC. 2002b. *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IP/C/W/356, Genève

- OMC.** 2002c. *Etat des différends soumis à l'OMC*, WT/DS/OV/4, Genève
- OMC.** 2001a. *Déclaration ministérielle de Doha*, 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/W/1. Genève
- OMC.** 2001b. *Review of the Provisions of Article 27.3(b) - Illustrative List of Questions Prepared by the Secretariat*. IP/C/W/273, Geneva
- OMC.** 2000a. *Canada - Patent protection of pharmaceutical products (Generic Medicines)*, WT/DS/114/R, Genève
- OMC.** 2000b. *Review of the Provisions of Article 27.3(b) - Japan's View, Communication from Japan*. IP/C/W/236, Genève
- OMC.** 2000c. *Review of the Provisions of Article 27.3(b) - Communication from Mauritius on Behalf of the African Group*, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, IP/C/W/206, Genève
- OMC.** 2000d. *The Relationship between the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Agreement on the Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS); with a focus on Article 27.3(b)*, Committee on Trade and Environment, IP/C/W/175, Genève
- OMC.** 1999a. *Review of the Provisions of Article 27.3(b) - Communication from India*, IP/C/W/161, Genève
- OMC.** 1999b. *Review of the Provisions of Article 27.3(b) - Communication from the United States*. IP/C/W/162, Genève
- OMC.** 1999c. *Rapports entre la Convention sur la diversité biologique (CDB) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC); en particulier en ce qui concerne l'article 27.3(b)*, Comité sur le commerce et l'environnement, WT/CTE/W/125. Genève
- OMC.** Conseil sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce – *Review of the Provisions of Article 27.3(b) – Synoptic Tables of Information Provided by Members*. Job No. 2689. 1999. Geneva, WTO

OMC. 1994a. *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)*, 15 avril 1994, Accord de Marrakech établissant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe 1C

OMC. 1994b. *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, 15 décembre 1994, Accord de Marrakech établissant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe 2, 33 I.L.M. 112 (1994)

OMPI. 2001a. *Rapport sur l'état d'avancement des travaux concernant la prise en considération des savoirs traditionnels dans l'état de la technique*. OMPI: Genève

OMPI. 2001b. *Monographies sur le rôle des droits de propriété intellectuelle dans le partage des bénéfices découlant de l'utilisation des ressources biologiques et des savoirs traditionnels correspondants*. OMPI, Genève

Règlement (EC) n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, Journal officiel de la Communauté européenne, L 227

Rural Advancement Foundation International, in partnership with **Heritage Seed Curators Australia**. 1999. *An Inquiry into the Potential of Plant Piracy through International Intellectual Property Conventions*, Plant Breeders Wrongs. HSCA/RAFI Version 3, Completed 26 August 1998

States Parties to UPOV. 2005. (www.upov.int/en/about/members/pdf/pub423.pdf)

The Economist. 2003. *The WTO under fire: Why did the world trade talks in Mexico fall apart? And who is to blame?* 20 septembre. p. 26 à 28

The Law of the Seed! ETC Translator. 2001. Vol. 3, n° 1. décembre. (www.ukabc.org/lawoftheseed_rafi&c.pdf)

Traité de coopération en matière de brevets, 19 juin 1970, 28 UST 7645, 1160 UNTS 231

Traité international sur les ressources phytogénétiques, 3 novembre 2001, texte officiel. (www.fao.org/ag/cgrfa/IU.htm)

United States Patent Act, 35 USC §§ 101, 102(b)

United States Plant Varieties Protection Act. 1994. 7 USC § 2543

UPOV. *Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales*, 1957-1961. Genève (1961, 1978 et 1991)

UPOV. *Principes directeurs*, TG-ROM 2000. (www.upov.int/tg-rom/start.htm)

UPOV. Etats parties à la Convention internationale pour la protection de obtentions végétales, situation au 6 août 2001

Vivas, D. 2003. *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPs-Plus World: The Free Trade Area of the Americas*. ([http://geneva.uno.ch/pdf/FTAA%20\(A4\).pdf](http://geneva.uno.ch/pdf/FTAA%20(A4).pdf))

Watal, J. 2000. *Intellectual Property Rights in the WTO and Developing Countries*. Kluwer Law International, La Haye

ÉTUDES LÉGISLATIVES DE LA FAO

- | | | | |
|----|---|----|--|
| 1 | Wildlife and national park legislation in Asia, 1971 (A*) | | FISHLEX, publiée dans le site du Bureau juridique de la FAO: www.fao.org/Legal |
| 2 | Wildlife and national park legislation in Latin America, 1971 (A* E*) | 22 | Agricultural insurance legislation, 1981 (A E) |
| 3 | Vicuña conservation legislation, 1971 (A* E*) | 23 | Le régime juridique des ressources en eaux internationales, 1981 (A E F) |
| 4 | Legal systems for environment protection: Japan, Sweden, United States, 1972 (A*) | 24 | Las organizaciones de regantes en el derecho y la administración de algunos países de América Latina, 1981 (A E) |
| 5 | Droit agraire et justice agraire, 1977 (A E* F) | 25 | La législation sur la faune et les aires protégées en Afrique, 1981 (A F) |
| 6 | Agricultural credit legislation in selected developing countries, 1974 (A) | 26 | La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et la réglementation de la pêche du thon, 1985 (A F) |
| 7 | Eléments du droit de l'alimentation, 1975 (A E F) | 27 | Compendium régional de la législation sur la pêche – Afrique occidentale (Région du COPACE), 1983 (A/F*) |
| 8 | Legislación de aguas en América Central, Caribe y México – Vol. I, 1975 (E) | 28 | Législation phytosanitaire, 1984 (A E F) |
| 9 | A legal and institutional framework for natural resources management, 1975 (A E) | 29 | Legislation on foods for infants and small children, 1983 (A*) |
| 10 | Le droit des eaux dans certains pays européens (Angleterre et pays de Galles, Belgique, Espagne, France, Israël, Italie, Turquie) – Tome I, 1977 (A E F) | 30 | Water law in selected European countries (Cyprus, Finland, the Netherlands, Union of Socialist Republics, Yugoslavia) – Vol. II, 1983 (A) |
| 11 | Fundamentos teóricos para una legislación tributaria en el sector agropecuario, 1975 (E) | 31 | The role of legislation in land use planning for developing countries, 1985 (A) |
| 12 | Normes alimentaires internationales et droits nationaux, 1976 (A/F*) | 32 | Agricultural census legislation, 1984 (A) |
| 13 | Derecho agrario y desarrollo agrícola: estado actual y perspectivas en América Latina, 1976 (E) | 33 | Le régime juridique de la productivité des sols: éléments de droit comparé, 1985 (A E F) |
| 14 | Réponses juridiques et institutionnelles à l'accroissement de la demande d'eau, 1979, (A E F) | 34 | Répertoire systématique par bassin de traités, déclarations, textes législatifs et jurisprudence concernant les ressources en eaux internationales – Tome II, 1984 (A/E/F) |
| 15 | Répertoire systématique par bassin de traités, déclarations, textes législatifs et jurisprudence concernant les ressources en eaux internationales – Tome I, 1978 (A/E/F) | 35 | Regional compendium of fisheries legislation (Western Pacific Region) – Vols. I et II, 1984 (A) |
| 16 | Législation des semences, 1978 (A E F) | 36 | Législation relative au commerce international de la viande bovine, 1985 (A E F) |
| 17 | Le droit des eaux dans certains pays africains, 1981 (A E F) | 37 | La législation forestière au Cap-Vert, en Ethiopie, en Gambie, au Mali et en Mauritanie, au Niger, au Rwanda et au Sénégal, 1986 (F) |
| 18 | Reforma agraria y desarrollo rural integrado, 1979 (E) | 38 | Impacts sur l'environnement des incitations économiques à la production agricole: étude de droit comparé, 1985 (A E F) |
| 19 | La législation des eaux dans les pays d'Amérique du Sud, 1980 (A E F) | | |
| 20 | La législation sur la faune, la chasse et les aires protégées dans certains pays européens, 1980 (A E F) | | |
| 21 | Conditions imposées par les Etats côtiers aux navires de pêche étrangers a été remplacé par la base de données | | |

- 39 Propiedad, tenencia y redistribución de tierras en la legislación de América Central y México, 1986 (E)
- 40 Le statut des eaux souterraines en droit international, 1987 (A E F)
- 41 Statuts fonciers et politique forestière, 1986 (A F)
- 42 Regional compendium of fisheries legislation (Indian Ocean Region) – Vols. I et II, 1987 (A)
- 43 Législation sur l'étiquetage des pesticides, 1987 (A E F)
- 44 La réforme du droit de la terre dans certains pays d'Afrique francophone, 1987 (F)
- 45 Legal aspects of international joint ventures in agriculture, 1990 (A)
- 46 The freshwater maritime interface: legal and institutional aspects 1990 (A)
- 47 La réglementation de la pêche au filet maillant dérivant en haute mer: questions juridiques, 1991 (A F)
- 48 Les périmètres irrigués en droit comparé africain (Madagascar, Maroc, Niger, Sénégal, Tunisie), 1992 (F)
- 49 Analyse préliminaire de certains textes législatifs régissant l'aquaculture, 1993 (F E)
- 50 Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation – Europe, 1993 (A/F/E)
- 51 Législation sur l'homologation des pesticides, 1994 (E/F)
- 52 Preparing national regulations for water resources management, 1994 (A)
- 53 Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable: étude juridique, 1994 (F)
- 54 Régime juridique du contrôle et de la certification de la qualité des denrées alimentaires: puissance publique et producteurs, 1994 (A/F)
- 55 Treaties concerning the non-navigational uses of international watercourses – Asia, 1995 (A/F)
- 56 Tendances d'évolution des législations agrofroncières en Afrique francophone, 1996 (F)
- 57 Conditions imposées par les Etats côtiers aux navires de pêche étrangers a été remplacé par la base de données FISHLEX, publiée dans le site du Bureau juridique de la FAO: www.fao.org/Legal
- 58 Anthologie du droit coutumier de l'eau en Afrique, 1996 (A/F)
- 59 Cadre juridique de la sécurité alimentaire, 1996 (F)
- 60 Le foncier-environnement – Fondements juridico-institutionnels pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel, 1997 (F)
- 61 Treaties concerning the non-navigational uses of international watercourses – Africa, 1997 (A/F)
- 62 Nouveaux principes de législation phytosanitaire, 1997 (E F)
- 63 The burden of proof in natural resources legislation – Some critical issues for fisheries law, 1998 (A)
- 64 Política y legislación de aguas en el Istmo centroamericano – El Salvador, Guatemala, Honduras, 1998 (E)
65. Sources of international water law, 1998 (A)
66. Trends in forestry law in America and Asia, 1998 (A F E)
67. Issues in water law reform, 1999 (A)
68. Extraits des instruments et déclarations internationaux et régionaux et d'autres textes d'autorité concernant le droit à l'alimentation, 1999 (A/E/F)
69. Élaboration des réglementations nationales de gestion des ressources en eau – Principes et pratiques, 1999 (F)
70. Water rights administration – Experience, issues and guidelines, 2001 (A)
71. Fisheries enforcement – Related legal and institutional issues: national, subregional or regional perspectives, 2001 (A)
72. Tendances du droit forestier en Afrique et en Europe, 2003 (A F)
73. Law and sustainable development since Rio – Legal trends in agriculture and natural resource management, 2002 (A)
74. Legal trends in wildlife management, 2002 (A E)
75. Les montagnes et le droit – Tendances émergentes, 2003 (A F E)
76. Gender and law – Women's rights in agriculture, 2002 (A)
77. The right to adequate food in emergencies, 2002 (A)
78. Law and modern biotechnology – Selected issues of relevance to food and agriculture, 2003 (A)
79. Legislation on water users' organizations – A comparative analysis, 2003 (A)

80. Preparing national regulations for water resources management – Principles and practice, 2003 (A)
81. Administración de derechos de agua – Experiencias, asuntos relevantes y lineamientos, 2003 (E)
82. Administrative sanctions in fisheries law, 2003 (A)
83. Legislating for property rights in fisheries, 2004 (A)
84. Land and water – The rights interface, 2004 (A)
85. Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales – Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales, 2005 (A E F)

PUBLICATION ANNUELLE

Le «Recueil de législation: alimentation et agriculture» (A/E/F) – choix de lois et règlements relatifs à l'alimentation et à l'agriculture en vigueur dans les Etats membres de la FAO a été remplacé par FAOLEX, une base de données disponible en ligne dans le site Web du Bureau juridique de la FAO: www.fao.org ou directement à la suivante adresse: <http://faolex.fao.org/faolex/>.

Disponibilité: décembre 2005

A – Anglais	Multil. –
	Multilingue
Ar – Arabe	*
	Epuisé
C – Chinois	**
	En préparation
E – Espagnol	
F – Français	
P – Portugais	

On peut se procurer les Cahiers techniques de la FAO auprès des points de vente des publications de la FAO, ou en s'adressant directement au Groupe des ventes et de la commercialisation, FAO, Viale delle Terme di Caracalla, 00100 Rome, Italie.

