



Centre de recherche en droit
international de l'environnement

SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT

Philippe Cullet

IELRC WORKING PAPER
2003 - 04

Cet article est disponible en format PDF sur le site internet de IELRC à
<http://www.ielrc.org/content/w0304.pdf>

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
I. SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT	1
A. Sécurité alimentaire	2
B. Droits de propriété intellectuelle et sécurité alimentaire	4
C. Politiques en matière de sécurité alimentaire et dans le contexte des droits de propriété intellectuelle	5
II. DROIT INTERNATIONAL ET SÉCURITÉ ALIMENTAIRE	7
A. L'agriculture dans un cadre juridique et institutionnel	7
1. Instruments juridiques soutenus par la FAO	7
2. Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale	10
B. Droits de propriété intellectuelle dans le cadre juridique et institutionnel	11
1. L'Accord sur les ADPIC	11
2. La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales	13
C. L'environnement dans le cadre juridique	14
D. Les droits humains dans le cadre juridique	15
III. DPI ET SÉCURITÉ ALIMENTAIRE - TENDANCES GÉNÉRALES ET APPLICATION	16
A. Droit et tendances de décisions	16
B. Sécurité alimentaire et droits de propriété intellectuelle dans le sud : quelques enseignements à tirer du récent développement de l'Inde	20
1. La situation de l'Inde	20
IV. CONSOLIDATION DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DANS LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT GRÂCE À LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	24
A. Flexibilité des ADPIC et au-delà	25
B. Vers une protection <i>sui generis</i> de la propriété intellectuelle	29
1. Les droits des agriculteurs et les connaissances traditionnelles	31
V. CONCLUSIONS	35

INTRODUCTION

La sécurité alimentaire est un problème majeur dans les pays du Sud, et ce à tous les niveaux, depuis les individus jusqu'aux Etats. De façon générale, la sécurité alimentaire concerne le droit humain à l'alimentation. Dans ce cadre précis, la sécurité alimentaire est plus particulièrement liée à des sujets de politique agricole, de développement économique et de marché. Cette étude s'intéresse au lien très spécifique qui existe entre la sécurité alimentaire et les droits de propriété intellectuelle (DPI). Il s'agit là d'un, et seulement d'un, des angles importants d'analyses possibles de la sécurité alimentaire.

Les DPI sont devenus de plus en plus importants depuis quelques décennies et ce dans de nombreux domaines. Cela inclut entre autres, la biotechnologie agricole, domaine dans lequel les DPI encouragent le développement du secteur privé. L'extension des DPI à l'agriculture est d'une importance capitale car l'agriculture et la sécurité alimentaire sont très étroitement liées. En d'autres termes, l'introduction des DPI en agriculture est directement liée à une volonté de subvenir aux besoins alimentaires de base.

L'introduction et le renforcement des DPI dans le secteur agricole des pays en développement demeurent une source de contentieux. D'une façon générale, pour les personnes concernées, la sécurité alimentaire est le problème majeur. L'introduction de DPI sur les variétés de plants est justifiée par le besoin d'encourager la sécurité alimentaire à long terme. De la même façon, les arguments en faveur d'un système ouvert dans lequel les DPI privés ne sont pas respectés se basent aussi sur l'hypothèse que ledit système favorisera la sécurité alimentaire. Aujourd'hui, les DPI en agriculture ont été et continuent d'être introduits dans les pays en développement membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Tout ceci se situe dans un contexte où l'insécurité alimentaire demeure un problème important pour la majorité des pays en développement où une grande partie de la population n'a pas accès à une alimentation de suffisamment bonne qualité. De nombreux sujets théoriques et pratiques doivent être abordés dans le contexte d'un changement paradigmatique, à savoir le passage d'un système qui cherche à encourager la sécurité alimentaire sur la base du libre échange intellectuel, à un système qui cherche à atteindre le même objectif en se fondant sur la propriété privée intellectuelle. Ceci n'est pas uniquement dû au fait que les DPI encouragent l'inventivité, par opposition à un système fondé sur le libre partage des connaissances, mais aussi au fait que certaines des obtentions végétales sont le produit de la génétique. Ce dernier sujet donne une autre dimension, environnementale et socio-économique, au sujet traité.

Cette étude analyse le problème de la sécurité alimentaire du point de vue spécifique de la propriété intellectuelle. La première partie fournit une introduction générale aux problèmes et aux défis dans ce domaine. La deuxième partie aborde le cadre juridique international concernant la sécurité alimentaire et la propriété intellectuelle. La troisième partie étudie quelques-unes des implications des récents développements du droit international pour les pays en développement. En outre, cette partie s'intéresse en détail à la façon dont l'Inde met en application ses obligations internationales dans ce domaine. Enfin, la quatrième partie, se basant sur l'analyse réalisée dans les parties précédentes, fournit des recommandations pour la mise en application des obligations juridiques internationales existantes et le développement à venir du régime juridique dans ce domaine.

I. SÉCURITÉ ALIMENTAIRE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES PAYS EN DEVELOPPEMENT

La sécurité alimentaire demeure un problème écrasant pour les pays en développement même si certains pays considérés comme tels ont virtuellement éradiqué la faim.¹ Dans certaines régions du monde, la sous-nutrition reste dramatique. Ainsi, 24% de la population en Asie du sud-est et 33% en Afrique sub-saharienne sont sous nourrie.² Il est reconnu que la sécurité alimentaire est une fonction de la disponibilité, de l'accès et de la distribution de la nourriture.³

1 Environ 17% de la population totale des pays en développement demeure sous-nourrie. Ce chiffre comprend les pays dans lesquels la faim n'existe pas, ou presque, tels que la Corée du Sud ou la Turquie. Cette étude s'intéresse aux pays en développement en général. Toutefois, l'accent est mis sur les pays où l'insécurité alimentaire domine et non sur les pays où la sous-nutrition n'existe virtuellement pas.

2 FAO, *The State of Food Insecurity in the World 2002* (Rome: FAO, 2002).

3 Voir aussi, Mahbub ul Haq Development Center, *Human Development in South Asia 2002 – Agriculture and Rural Development* 98 (Karachi: Oxford University Press, 2003).

D'autres liens présentent un intérêt, tels que les liens entre la sécurité alimentaire, les droits de propriété, l'agriculture et l'environnement. Ces derniers éléments sont fondamentaux dans un contexte où la majorité de la population active travaille dans le secteur agricole et où l'agriculture fournit directement ou indirectement les besoins alimentaires de base d'environ 70% de gens pauvres et sous-nourris.⁴

A. Sécurité alimentaire

La sécurité alimentaire peut être étudiée à plusieurs niveaux, depuis celui du ménage jusqu'au niveau international.⁵ Tandis que la disponibilité alimentaire totale au niveau mondial n'est pas un sujet préoccupant pour le moment,⁶ la disponibilité alimentaire dans des régions spécifiques du monde et l'accès à l'alimentation par des individus spécifiques demeure un problème majeur dans la plupart des pays du Sud. De plus, la croissance démographique dans les pays où la sous-nutrition est déjà un problème et la diminution des terres cultivables disponibles font de la sécurité alimentaire un des grands enjeux politiques des années à venir.⁷

La sécurité alimentaire ne dépend pas uniquement de la disponibilité alimentaire mais aussi de l'accès réel et de la distribution équitable des denrées existantes. L'indisponibilité des aliments n'est pas un problème majeur au niveau planétaire étant donné que le monde produit suffisamment de nourriture pour la population actuelle. La disponibilité est un problème actuel dans le cas des pays victimes de conflits armés, dans des situations où les terres cultivables ne sont pas assez nombreuses ou dans le cas d'une sécheresse à long terme. La disponibilité alimentaire sera de plus en plus problématique si la production alimentaire n'adapte pas son rythme à la croissance démographique mondiale. Pourtant, à l'heure actuelle, le problème de la sous-nutrition est souvent lié plus au manque d'accès à la nourriture et à la mauvaise distribution des denrées qu'à l'indisponibilité alimentaire. Dans des pays comme l'Inde, la disponibilité alimentaire totale a été plus que suffisante pendant de nombreuses années, mais le nombre de personnes sous-nourries ne cesse d'augmenter.⁸ Cela implique d'analyser le problème de la sécurité alimentaire sous plusieurs angles à la fois. La disponibilité alimentaire dans le pays ne signifie pas que tous les ménages et tous les individus ont accès à une alimentation suffisante, cette dernière étant l'objectif à atteindre en matière de sécurité alimentaire.

La sécurité alimentaire sur le plan individuel sous-entend que les gens doivent avoir, soit un revenu suffisant pour acheter de la nourriture, soit la possibilité de pourvoir à leurs propres besoins alimentaires en cultivant leurs propres aliments. Par conséquent, il existe un lien direct entre la pauvreté et la sécurité alimentaire.⁹ Plus précisément, la sécurité alimentaire est influencée par la capacité individuelle à travailler, l'accès des individus et des ménages à la terre, le contrôle qu'ils exercent sur cette terre ainsi que d'autres biens de production tels que les semences.¹⁰ De plus, la sécurité alimentaire est aussi influencée par les politiques menées en matière d'environnement en général et de biodiversité agricole en particulier. D'un point de vue environnemental, la diversité constitue un moyen de renforcer les systèmes agricoles tandis que du point de vue socio-économique, la biodiversité agricole constitue un des biens de production de base des agriculteurs les plus pauvres.

L'un des grands débats en matière de sécurité alimentaire actuelle concerne la contribution de l'agro-biotechnologie afin de pourvoir aux besoins alimentaires de la population mondiale. Tout ceci se produit dans un contexte où l'on s'attend à ce que la majeure partie des augmentations de production alimentaire continue à être le fruit d'une production de cultures intensive où une partie de cette augmentation se traduira par de plus hauts rendements et où une autre partie de cette augmentation se traduira par une augmentation des cultures séquentielles et une réduction des temps de jachère.¹¹ L'espoir d'une augmentation de la production alimentaire repose, au moins en partie, sur

4 Jacques Diouf, 'Vaincre la faim', *Le Monde diplomatique* (juin 2002), p.23.

5 Sur la sécurité alimentaire dans le contexte de la biotechnologie agricole, voir Ian Scoones, *Agricultural Biotechnology and Food Security: Exploring the Debate* (Brighton: Institute of Development Studies, Working Paper 145, 2002).

6 Voir par exemple, Carl F. Jordan, 'Genetic Engineering, the Farm Crisis and World Hunger', *52 Bioscience* 523, 526 (2002).

7 Jose Falck-Zepeda et al., *Biotechnology and Sustainable Livelihoods – Findings and Recommendations of an International Consultation* (ISNAR, Briefing Paper No. 54, September 2002).

8 Voir par exemple, FAO, *supra* note 2.

9 Voir par exemple, Mahbub ul Haq Human Development Center, *supra* note 3, p. 96.

10 En ce qui concerne le lien entre la sécurité alimentaire et les droits fonciers, voir par exemple, Bina Agarwal, *A Field of one's Own – Gender and Land Rights in South Asia* (Cambridge: Cambridge University Press, 1994).

11 Le FAO estime que 80% des augmentations en matière de production de cultures viendront de l'intensification de cette dernière. Les 20% restants serviront à l'expansion des terres cultivables. Voir FAO, *World Agriculture – Towards 2015/2030* (London: Earthscan, 2003).

les plants transgéniques. En pratique, les impacts des plants transgéniques sur l'environnement sont très semblables à ceux qu'ont eut des variétés transgéniques issues de la Révolution Verte. Les principales différences concernent les problèmes de sécurité environnementale d'une part et les impacts du lien étroit qui existe entre l'agro-biotechnologie et les DPI. À présent, le potentiel de la biotechnologie moderne dans le domaine de la sécurité alimentaire, dans les pays en développement, reste une question ouverte. Premièrement, il faut préciser que la biotechnologie végétale ne pourra bénéficier aux paysans pauvres que si elle est appliquée dans le cadre d'objectifs sociaux ou économiques bien définis.¹² À ce jour, les cultures génétiquement modifiées qui sont commercialisées n'ont pas permis de pourvoir aux besoins agricoles des pays en développement. En réalité, il est difficile de savoir si les grandes compagnies Sciences de la Vie responsables de la plupart des recherches appliquées en agro-biotechnologie, et ce grâce aux mesures incitatives des DPI, pourront un jour concentrer leurs efforts de recherche sur les variétés végétales intéressantes pour les paysans pauvres et les consommateurs des pays en développement.¹³ Deuxièmement, l'ensemble des bénéfices résultant de l'introduction de variétés végétales transgéniques demeure un sujet de débat lorsque les facteurs agricoles et autres, tels que les facteurs environnementaux et socio-économiques, sont pris en compte. Troisièmement, à en croire certains signes qui laisseraient supposer une augmentation du marché agricole pour les années à venir, il se pourrait que certains pays en développement se spécialisent car contraints d'augmenter leur production de cultures marchandes non alimentaires au détriment des cultures alimentaires de base.¹⁴ Ceci pourrait avoir des conséquences importantes pour la sécurité alimentaire aux niveaux local et international, surtout dans un contexte où le développement de l'agro-biotechnologie doit permettre une concentration de marché plus grande et où l'accès aux semences génétiquement modifiées pourrait bien être compromis à cause d'un coût trop élevé.¹⁵

Les défis en matière de sécurité alimentaire sont immenses. Garantir l'accès à l'alimentation pour tous les individus du monde, aujourd'hui et pour l'avenir, requiert des mesures permettant la création de richesses au sein des communautés pauvres, des mesures pour renforcer le contrôle des paysans sur leurs terres et leurs biens de production, des mesures pour maintenir les ressources naturelles de base tout en améliorant soit la productivité agricole, soit la disponibilité de terres cultivables, et enfin des mesures pour assurer une distribution rationnelle des ressources alimentaires existantes.

Au niveau international, différentes tentatives pour définir la sécurité alimentaire ont été réalisées. Actuellement, la définition la plus généralement admise est celle adoptée en 1996 lors du Sommet mondial de l'alimentation (SMA). Le Plan d'action du Sommet mondial de l'alimentation reconnaît que la sécurité alimentaire doit être mise en place aux niveaux de l'individu et du ménage jusqu'au niveau planétaire. Ce plan d'action définit la sécurité alimentaire comme l'accès physique et économique à une alimentation suffisante, saine et nutritive pour tous les individus afin de satisfaire leurs besoins nutritionnels et leurs préférences alimentaires pour qu'ils travaillent et vivent en bonne santé.¹⁶ Le Plan d'action reconnaît ouvertement que la satisfaction des objectifs relatifs à la sécurité alimentaire implique d'améliorer l'accès aux denrées alimentaires ce qui ne peut être obtenu qu'en éliminant la pauvreté. La sous-nutrition est liée à un accès insuffisant à des moyens de production tels que 'les terres, l'eau, les données, les semences et les végétaux améliorées, les technologies appropriées et le crédit agricole'. En retour, ces derniers impliquent une incapacité à produire ou à se procurer suffisamment de denrées alimentaires.¹⁷ Le Plan d'action prend en compte l'importance des menaces environnementales pour la sécurité alimentaire, des menaces qui peuvent se présenter sous forme de sécheresse, de dégradation de la terre ou de disparition de la biodiversité et d'impacts négatifs sur la production alimentaire.¹⁸

Bien que largement acceptée, la définition de la sécurité alimentaire élaborée lors du Sommet mondial de l'alimentation a été critiquée sous plusieurs angles. Certains responsables tendraient à employer une définition restrictive plus axée sur la question des augmentations mondiales de la production alimentaire que sur l'accès des ménages aux denrées alimentaires. D'autres responsables ont critiqué la définition du Sommet mondial de

12 Charles Spillane, 'Agricultural Biotechnology and Developing Countries: Proprietary Knowledge and Diffusion of Benefits', in Timothy Swanson ed., *Biotechnology, Agriculture and the Developing World – The Distributional Implications of Technological Change* 67, 72 (Cheltenham: Edward Elgar, 2002).

13 Voir, Per Pinstrup-Andersen, Rajul Pandya-Lorch & Mark W. Rosegrant, *World Food Prospects: Critical issues for the Early Twenty First Century* (Washington, DC: International Food Policy Research Institute, 1999).

14 Eugenio Diaz-Bonilla & Sherman Robinson, 'Biotechnology, Trade and Hunger', in Philip G. Pardey & Bonwoo Koo eds, *Biotechnology and Genetic Resource Policies* (Washington, DC: IFPRI, 2003).

15 FAO *supra* note 11.

16 Sommet mondial alimentaire, Plan d'action, Rome, 17 novembre 1996.

17 Paragraphe 2 du Plan d'action de Rome, *supra* note 16.

18 Plan d'action de Rome, *supra* note 16.

l'alimentation car elle n'allait pas assez loin, c'est-à-dire qu'elle n'incluait pas de dimension juridique. Malgré des désaccords sur la définition exacte de la sécurité alimentaire, tous s'accordent à considérer la satisfaction des besoins alimentaires comme le but à atteindre. Ainsi, lors de la conférence ministérielle de Doha, l'OMC a insisté sur le fait qu'un traitement spécial et différentiel était nécessaire pour permettre aux pays en développement de prendre en considération leurs propres besoins en matière de développement ; le but étant aussi qu'ils soulignent l'intérêt de la sécurité alimentaire.¹⁹ De la même façon, le Plan d'action adopté par le Sommet mondial de l'alimentation sur le développement durable (SMADD) afin d'éradiquer la pauvreté assigne comme buts à atteindre : augmenter la disponibilité alimentaire, améliorer l'accès à l'alimentation et réduire de manière significative le nombre de personnes souffrant de la faim.²⁰ En outre, le problème de la sécurité alimentaire peut être abordé dans une perspective juridique. Le droit humain à l'alimentation stipule, par exemple, que l'éradication de la faim requiert des actions pour améliorer les méthodes de production, la conservation et la distribution des denrées alimentaires.²¹ De plus, les Etats doivent s'engager activement dans des activités permettant de renforcer pour tous l'accès aux moyens de subsistance et à la sécurité alimentaire.²² Pour ce faire, des mesures doivent être prises, comme l'établissement d'une réforme agraire, assurer l'accès physique et économique au crédit, aux ressources naturelles, aux nouvelles technologies, une infrastructure rurale et l'établissement de droits explicites pour les agriculteurs. Dans le cadre des droits humains, le concept de 'souveraineté alimentaire' devient très important. La souveraineté alimentaire implique la reconnaissance de la liberté et de la capacité qu'ont certaines personnes et leur communauté à prendre conscience de leur droit d'accéder à la nourriture, de mettre en pratique ce droit de produire de la nourriture et l'assurance qu'ils peuvent accéder à des ressources productives. Cet élément renforce le discours de la sécurité alimentaire dans le sens où il s'agit d'un concept qui s'applique aussi bien au niveau individuel qu'au niveau des Etats.²³

B. Droits de propriété intellectuelle et sécurité alimentaire

Nombreux sont les liens entre DPI et sécurité alimentaire. En général, les DPI tels que les brevets ou les droits des obtenteurs ont pour but d'encourager le secteur privé, le développement de semences plus productives ou les caractéristiques amélioreront la sécurité alimentaire, et la gestion de l'agro-biodiversité. Dans le cadre de l'agriculture, les DPI ont longtemps été un sujet très peu abordé et très peu étudié. Premièrement, dans de nombreux pays et au niveau international, l'agriculture était basée sur le libre échange de plasmas germinatifs et de connaissances, un système dans lequel les DPI ne s'inséraient que très difficilement. Deuxièmement, il était généralement admis que l'agriculture était très différente des autres domaines technologiques du fait que les agriculteurs avaient l'habitude de conserver des semences des récoltes précédentes et du fait que le lien entre la satisfaction des besoins alimentaires de base et l'agriculture rendait indésirable toute commercialisation dans ce domaine.

Les DPI ont été introduits dans le domaine de l'agriculture en deux phases. Premièrement, un certain nombre de pays développés ont adopté une forme de protection de la propriété intellectuelle pour les variétés végétales – les droits des obtenteurs - inspirés par le 'brevet'. Deuxièmement, dans le contexte du développement du génie génétique, l'introduction progressive de brevets sur certaines formes de vie a constitué un encouragement décisif pour le développement global de l'agro-biotechnologie. Actuellement, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) fournit un niveau minimum de protection que tous les Etats membres de l'OMC doivent respecter.²⁴ Cela comprend par exemple, la brevetabilité de micro-organismes ainsi qu'une forme de protection de la propriété intellectuelle des variétés végétales. Au-delà de ce minimum, il n'existe aucune uniformité au niveau mondial, c'est-à-dire que certains pays comme les Etats-Unis sont allés plus loin que les ADPIC et acceptent, par exemple, la brevetabilité de variétés végétales.²⁵

19 OMC, Déclaration ministérielle, Conférence ministérielle – Quatrième session, OMC Doc. WT/MIN(01)/DEC/1 (2001).

20 Sommet mondial sur le développement durable – Plan de mise en œuvre, 4 septembre 2002, Doc. ONU A/CONF/199/20.

21 Article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, New York, 16 déc. 1966.

22 Paragraphe 15, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale No. 12 – Le droit à une nourriture suffisante (Art 11), Doc. ONU E/C.12/1999/5 (1999).

23 Voir PAN AP/IBON, Convention on Food Sovereignty – A discussion Paper (2002).

24 Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Marrakech, 15 avril 1994, disponible à http://www.wto.org/french/tratop_f/t_agm0_f.htm.

25 J.E.M. AG Supply v. Pioneer Hi-Bred International, 10 Dec. 2001, Court suprême des Etats-Unis d'Amérique, 122 S.Ct. 593.

L'introduction des DPI peut être justifiée de plusieurs manières, et ce pour encourager la sécurité alimentaire dans les pays en développement. De façon générale, la protection juridique offerte par les DPI est une des raisons les plus importantes qui explique l'implication du secteur privé dans l'agro-biotechnologie.²⁶ Ainsi les DPI sont primordiaux pour s'assurer de l'engagement du secteur privé dans le développement des variétés végétales améliorées. Les progrès apportés par l'agro-biotechnologie comprennent les variétés végétales plus productives grâce à une plus grande absorption de l'énergie de la photosynthèse dans les graines plutôt que dans la hampe ou les feuilles. Cela inclut aussi des variétés végétales qui peuvent se défendre contre les animaux nuisibles et des variétés qui poussent plus vite grâce à l'utilisation plus efficace des fertilisants, des pesticides et de l'eau.²⁷ Du point de vue de la sécurité alimentaire, un des traits les plus intéressants de l'agro-biotechnologie est la possibilité de modifier les variétés afin d'améliorer leur valeur nutritionnelle, comme c'est le cas pour la vitamine A contenue dans le riz.²⁸ Il existe d'autres arguments, comme l'introduction de DPI dans les pays en développement afin d'intensifier les investissements étrangers, les transferts de technologie et les R&D des compagnies étrangères tout en encourageant les innovations au plan national.²⁹

C. Politiques en matière de sécurité alimentaire et dans le contexte des droits de propriété intellectuelle

Les DPI ont le potentiel pour améliorer la production agricole. Toutefois, dans le cadre des pays en développement, cette contribution doit être analysée de façon à prendre en compte un certain nombre de variables. L'introduction des DPI en agriculture est liée à d'autres formes de droit de propriété tout aussi adaptées à l'agriculture, telles que les droits fonciers ou les droits exercés sur les ressources biologiques.³⁰ En réalité, l'accès aux ressources biologiques et génétiques pour l'alimentation et l'agriculture est au cœur des débats internationaux depuis nombre d'années. Le contrôle exercé par les agriculteurs, les entreprises privées et les Etats sur les ressources biologiques et génétiques qu'ils détiennent (ainsi que sur les connaissances qui y sont relatives) est de plus en plus un sujet de controverse, comme par exemple l'est l'introduction progressive des DPI sur certaines variétés végétales. Alors que le partage des ressources et des connaissances était mis en avant jusque dans les années 1980, le nouveau système, qui encourage l'appropriation individuelle des découvertes via les DPI a été tacitement approuvé. Quant au contrôle de l'Etat sur les ressources primaires, il a été, en théorie, renforcé. Au niveau national, le rôle des agriculteurs dans la conservation et l'amélioration de l'agrobiodiversité sont généralement reconnus, pourtant cela ne se traduit pas toujours par des revendications liées aux ressources ou aux connaissances.

L'introduction de DPI dans le domaine de l'agriculture soulève des problèmes en ce qui concerne le contrôle exercé par les agriculteurs sur leurs ressources et leurs connaissances. De façon générale, les DPI ont tendance à faciliter le contrôle exercé par le marché agricole sur les semences et les connaissances qui y sont liées. Ce contrôle se fait au dépend des petits agriculteurs. Ce phénomène est en partie dû aux royalties que doivent payer les agriculteurs pour se procurer des semences protégées tout en respectant certaines restrictions concernant la conservation, la réutilisation et la vente des graines conservées. En principe, il semble essentiel que les agriculteurs puissent conserver un certain contrôle sur les variétés végétales de façon à continuer d'innover, d'améliorer et d'adapter les variétés en question à des besoins et à des conditions en changement.³¹ Aujourd'hui, même lorsque les DPI sont introduits dans le Sud, il reste très improbable que les détenteurs de ces droits soient en mesure de contrôler la capacité des agriculteurs à conserver et à replanter des semences de façon aussi efficace que dans des pays comme les Etats-Unis où la protection offerte par les DPI est souvent renforcée par des obligations contractuelles.³² Toutefois, l'introduction de technologies

26 Voir, Neil D. Hamilton, 'Legal Issues Shaping Society's Acceptance of Biotechnology and Genetically Modified Organisms', 6 *Drake Journal of Agricultural Law* 81 (2001).

27 Sachin Chaturvedi, 'Agricultural Biotechnology and New Trends in IPRs Regime – Challenges before Developing Countries', 37 *Economic & Political Weekly* 1212 (30 mars 2002).

28 Voir, R. David Kryder et al., *The Intellectual and Technical Property Components of pro-vitamin A Rice (Golden Rice TM): A Preliminary Freedom-to-operate Review* (Ithaca, NY: ISAAA, Brief No. 20, 2000). On Vitamin A deficiency, voir, WHO, *Micronutrient Deficiencies – Combating Vitamin A Deficiency*, disponible sur <http://www.who.int/nut/vad.htm>.

29 Voir, à propos de l'Inde, Anita Ramanna, 'Policy Implications of India's Patent Reforms – Patent Applications in the Post-1995 Era', XXXVII *Economic & Political Weekly* 2065 (2002).

30 Les droits fonciers sont capitaux dans la gestion globale des systèmes agricoles. Toutefois, cette dimension n'est pas prise en compte dans cette étude dans le sens où elle peut être étudiée séparément.

31 Voir, les objectifs 3 (1) et 3 (4) du Plan d'action de Rome, supra note 16.

32 Voir, Hamilton, supra note 26. Les lourdes conséquences du système actuellement en place en Amérique du Nord pour les agriculteurs est bien illustré dans le cas d'une controverse entre Monsanto et Percy Schmeiser. Voir *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 21 mai 2004, 2004 CSC 34.

génétiques restrictives (GURT) constituerait un défi particulier dans ce contexte dans le sens où cela fournirait un outil pour les détenteurs de brevets afin de s'assurer que les agriculteurs respectent entièrement les DPI.³³ Le défi imposé par l'introduction progressive et le renforcement des DPI dans le domaine de l'agriculture sur les acteurs concernés est, par exemple, assez sévère vis à vis du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (CGIAR). Face au remaniement complet du système agricole qui se met en place, les Centres internationaux de recherche agricole (IARC) ont indiqué qu'il 'faut envisager que le droit à l'alimentation, tel qu'il est défini par nombre de gouvernements, puisse être remis en question par certaines interprétations de la propriété intellectuelle et d'autres accords'.³⁴ De façon plus large, l'impact des DPI peut être comparé à l'impact de la mondialisation dans les domaines de l'alimentation et de l'agriculture dont ils sont un élément constitutif. Comme l'a remarqué l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), la mondialisation peut montrer un certain nombre d'aspects positifs mais, peut dans le même temps contribuer à l'affaiblissement de certaines communautés et de certains pays.³⁵ En d'autres mots, le potentiel des variétés végétales transgéniques pour encourager la sécurité alimentaire est notamment lié au développement de mécanismes pour encourager leur transfert et aux méthodes pour s'assurer qu'elles demeurent accessibles aux agriculteurs les plus pauvres.

L'introduction et le renforcement des DPI dans le domaine de l'agriculture favorisent deux types de problèmes liés à la recherche et au développement (R&D). Premièrement, il est à craindre que la sur-brevetabilité dans l'industrie de la biotechnologie ait le potentiel d'étouffer l'innovation dans les secteurs privé et public plutôt que de la promouvoir.³⁶ Ceci est lié à l'envergure des revendications qui peuvent être faites dans le domaine de l'agro-biotechnologie. Il semblerait que de grandes revendications soient nécessaires pour fournir à l'industrie la matière première de la recherche car cela tend à étouffer l'innovation scientifique et technologique. Il s'agit là d'un débat difficile. Généralement, l'innovation scientifique jouit d'un libre accès à toutes les matières premières nécessaires à la recherche. Pourtant, les recherches scientifiques actuelles requièrent un accès à des technologies brevetées au delà de la matière première biologique. De plus, les produits de la recherche scientifique sont de plus en plus souvent brevetés. Du point de vue des décisions politiques, il faut déterminer si les détenteurs de matières premières biologiques et de connaissances devraient mettre à disposition de l'ensemble de l'humanité leurs ressources et leur connaissances gratuitement et ce pour le bien de tous. Il est bon de remarquer dans ce contexte que l'introduction des droits d'obtention végétale, à distinguer des brevets, était en partie fondée sur l'hypothèse que les innovations des cultivateurs ne pouvaient être soutenues que si la matière première protégée demeurait libre d'accès pour des recherches ultérieures. Deuxièmement, il convient de déterminer jusqu'où il est raisonnable de s'attendre à ce que l'agenda de recherche soit guidé par les besoins des individus qui se trouvent en dessous du seuil de pauvreté aussi longtemps que la recherche est engagée pour permettre le développement de produits ayant une valeur commerciale.³⁷ En fait, il est à noter que la première génération de culture génétiquement modifiée n'a pas été conçue pour augmenter le potentiel de rendement et que tout rendement dans la production vient d'une perte, due aux pesticides, moins importante.³⁸ Ceci tend à indiquer que l'introduction des DPI dans les pays en développement devrait être accompagnée d'autres mesures pour s'assurer que la recherche soit gérée en fonction des besoins des personnes les plus pauvres. Ce problème conduit le FAO à suggérer que la recherche dans le secteur public aura un rôle important à jouer, en particulier pour augmenter la productivité des agriculteurs les plus pauvres qui vivent dans des environnements agro-écologiques et socio-économiques pauvres où ils pratiquent l'agriculture et de laquelle ils tirent leurs revenus.³⁹ L'introduction des DPI doit être analysée plus largement, de façon à inclure, par exemple, l'impact des DPI dans le domaine de l'agriculture sur la biodiversité. L'agro-biodiversité est particulièrement importante car elle contribue directement à l'alimentation des gens.⁴⁰ La biodiversité, et l'agro-biodiversité en particulier, sont de première importance pour la durabilité à long terme des systèmes agricoles.

33 Cf. Derek Byerlee & Ken Fischer, 'Accessing Modern Science: Policy and Institutional Options for Agricultural Biotechnology in Developing Countries', 30 *World Development* 931 (2002).

34 CDC Statement to ICW2000 on the Need to Resolve Outstanding Issues Concerning Intellectual Property Protection Relating to Plant Genetic Resources, CGIAR International Centres Week (octobre 2000).

35 FAO, *supra* note 11, p. 296, 265.

36 John H. Barton & Peter Berger, 'Patenting Agriculture', *Issues in Science and Technology Online* (été 2001).

37 Dans la pratique, jusqu'alors, le secteur privé qui est un acteur majeur de la recherche en biotechnologie de par le monde n'a investi qu'une petite partie de sa R&D en produits directement conçus pour les pays en développement. Ceci était le cas grâce à un investissement direct par des compagnies internationales de la Sciences de la Vie, l'acquisition par ces mêmes compagnies de compagnies de semences dans les pays en développement et par l'intermédiaire d'alliances entre entreprises locales et entreprises internationales.

38 FAO, *supra* note 11.

39 FA, *supra* note 11.

40 Voir, Lori Ann Thrupp, 'Linking Agricultural Biodiversity and Food Security: The Valuable Role of Agrobiodiversity for Sustainable Agriculture', 76 *International Affairs* 265 (2000).

L'agriculture et la biodiversité sont inextricablement liées car les ressources biologiques constituent une matière première pour les systèmes de production agricoles et la majorité des produits agricoles existant a évolué grâce à la sélection et aux croisements d'espèces animales et de variétés végétales.⁴¹ Dans ce contexte, les espèces rustiques qui sont des cultures géographiquement ou écologiquement différentes sélectionnées par les agriculteurs pour leur valeur économique sont de première importance.⁴² Les DPI dans le domaine de l'agriculture ont une tendance naturelle à déplacer les espèces rustiques car les variétés protégées offrent généralement un plus grand rendement que leurs équivalents locaux. Ce processus de déplacement tend à promouvoir l'homogénéisation dans le domaine agricole (ou 'monocultures') ce qui conduit à une perte de la diversité et tend à réduire la résistance des cultures aux pesticides et aux maladies.⁴³ D'autres éléments doivent être pris en considération, comme les problèmes liés au développement de la résistance aux biopesticides des insectes nuisibles. De plus, il existe certains problèmes spécifiques concernant le potentiel destructeur des variétés végétales transgéniques sur certaines espèces.⁴⁴ Même si certains impacts de l'introduction de variétés végétales transgéniques peuvent être comparés aux impacts de l'introduction de certaines espèces de la Révolution Verte et que ce phénomène n'est pas propre au contexte de cette étude, ils devraient néanmoins être le sujet d'une attention particulière.

II. DROIT INTERNATIONAL ET SÉCURITÉ ALIMENTAIRE

Le cadre juridique international en matière de sécurité alimentaire se rencontre dans un certain nombre de traités et d'instruments qui appartiennent à des domaines complètement différents du droit international. Tout d'abord, certains traités et certaines institutions traitent de la sécurité alimentaire du point de vue de l'agriculture. Deuxièmement, les traités relatifs aux DPI ne traitent qu'indirectement de la sécurité alimentaire, mais leur mise en application a des impacts significatifs sur la sécurité alimentaire dans les pays en développement. Troisièmement, plusieurs traités liés à l'environnement ont d'importantes conséquences sur la sécurité alimentaire. Enfin, les traités des droits humains qui mettent en avant le droit à l'alimentation ou des droits connexes jouent aussi un rôle central dans le cadre général.

A. L'agriculture dans un cadre juridique et institutionnel

1. Instruments juridiques soutenus par la FAO

La FAO, tout en gardant son rôle d'organe central des Nations Unies qui s'occupe de l'agriculture, a bien évidemment joué un rôle très important dans la définition du cadre juridique lié à la sécurité alimentaire.⁴⁵ En fait, les deux instruments principaux ayant été adoptés dans le contexte de la FAO, l'Engagement international concernant les ressources phytogénétiques de 1983 et Traité international relatif aux ressources phytogénétiques pour l'agriculture (RPAA) de 2001 reflètent clairement l'évolution du système juridique tout entier dans ce domaine.⁴⁶ L'importance de l'Engagement international et des RPAA vient du fait qu'ils mettent en avant le statut légal des ressources phytogénétiques pour l'agriculture, les droits des agriculteurs et enfin une tentative de fournir un système cohérent prenant en compte les différents intérêts en jeu, depuis la nécessité d'accéder à l'alimentation jusqu'à l'agro-diversité biologique en passant par des aides aux obtenteurs via les DPI.

Le régime juridique international pour la conservation et l'emploi des ressources phytogénétiques pour l'agriculture a été marqué par d'importants changements au cours des dernières décennies. Traditionnellement, les ressources

41 Voir, J.I. Cohen & C.S. Potter, 'Conservation of Biodiversity in Natural Habitats and the Concept of Genetic Potential', in Christopher S. Potter et al. eds, *Perspectives on Biodiversity: Case Studies of Genetic Resource Conservation and Development* XIX (Washington, DC, AAAS, 1993).

42 Cf. Thrupp, *supra* note 40.

43 Voir, M.S. Swaminathan, 'Ethics and Equity in the Collection and Use of Plant Genetic Resources: Some Issues and Approaches', in *Ethics and Equity in Conservation and Use of Genetic Resources for Sustainable Food Security* 7 (Rome, International Plant Genetic Resources Institute, 1997).

44 Voir Hamilton, *supra* note 26.

45 Remarque que cette section n'analyse pas le Codex Alimentarius, lequel se concentre sur la sécurité alimentaire et le commerce. La sécurité des produits alimentaires est pertinente dans le cadre d'une étude globale sur la sécurité alimentaire mais n'est pas très utile dans l'étude du lien entre la sécurité alimentaire et les DPI.

46 L'Engagement international pour les ressources phytogénétiques, Res. 8/83, *Report of the Conference of FAO*, 22nd Session, Rome, 5-23 novembre 1983, Doc. C83/REP [ci-dessous Engagement international].

phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPAA) étaient échangées librement en se basant sur le fait que les RPAA sont un héritage commun à l'espèce humaine. Ainsi, les droits sur les RPAA ne peuvent être acquis par des entités privées. Ces principes sont garantis par l'Engagement international de 1983. Ce traité stipule que les RPAA sont un héritage de l'humanité qui ne devrait pas être mis à disposition à n'importe qui sans certaines restrictions. Cela couvre non seulement les cultures traditionnelles et les espèces sauvages mais aussi les variétés développées par des scientifiques en laboratoires. L'Engagement international a été adopté en tant que résolution à caractère non contraignant. Toutefois, la mise en valeur d'une mise à disposition gratuite des RPAA s'est montrée être inacceptable pour certains pays en développement qui s'intéressaient déjà au génie génétique. Une acceptation plus large de l'Engagement international n'a été atteinte qu'après que la Conférence de la FAO a passé des résolutions interprétatives en 1989 et 1991.⁴⁷ Ces résolutions consacrent le besoin d'équilibrer les droits formels d'innovateurs comme les obtenteurs à l'origine de variétés commerciales d'une part, ainsi que les droits d'innovateurs informels de variétés d'agriculteurs d'autre part. La Résolution 4/89 reconnaît que les droits des obtenteurs, tels que définis par la Convention de l'UPOV, ne sont pas incompatibles avec l'Engagement, et reconnaît les droits des agriculteurs tels que définis par la Résolution 5/89. La Résolution 3/91 reconnaît la souveraineté des nations pour tout ce qui concerne leurs propres ressources génétiques.

Une révision de l'Engagement international a été rendue nécessaire par l'importance croissante des ressources génétiques et biologiques au niveau international. En 1992, Agenda 21 a appelé au renforcement du Système mondial des ressources phytogénétiques de la FAO, et son ajustement en fonction de l'issue des négociations de la Convention sur la Diversité biologique.⁴⁸ Des négociations afin de réviser l'Engagement en harmonie avec la Convention ont vu le jour lors de la Première session extraordinaire de la Commission sur les ressources phytogénétiques en novembre 1994 et se sont poursuivies jusqu'en novembre 2001.

Le nouvel Engagement est à présent un traité à caractère contraignant, le traité sur les RPAA.⁴⁹ Le traité a été l'objet de négociations difficiles qui ont conduit à un texte-consensus final acceptable par tous les Etats présents, exception faite des Etats-Unis et du Japon qui se sont abstenus lors du vote.⁵⁰ Les objectifs du Traité sur les RPAA sont nettement différents de ceux de l'Engagement de 1983. Le Traité, réfléchissant la nouvelle orientation donnée par la Convention sur la Diversité biologique, met en avant la conservation des RPAA, leur emploi durable et le partage de leur bénéfice. Les principes directeurs pour ces trois objectifs sont la promotion d'une agriculture durable et de la sécurité alimentaire.

Le Traité sur les RPAA s'intéresse principalement à des problèmes qui ne sont pas abordés par d'autres traités internationaux comme les droits des agriculteurs, mais il n'aborde pas directement les problèmes de brevets ou des droits des obtenteurs couverts par d'autres traités.⁵¹ Le Traité sur les RPAA possède des caractéristiques uniques. Premièrement, c'est le seul traité qui fournisse un cadre juridique qui non seulement reconnaît le besoin de conserver et d'utiliser durablement les RPAA mais qui délimite aussi un régime pour l'accès et le partage des bénéfices, et qui dans ce même processus établit des liens directs et indirects avec les instruments concernant les droits de propriété intellectuelle. Deuxièmement, il lie directement la conservation des ressources phytogénétiques, les droits de propriété intellectuelle, l'agriculture durable et la sécurité alimentaire. Troisièmement, l'élément qui demeure le trait distinctif du Traité sur les RPAA dans le domaine de la protection des variétés végétales est sa mise en valeur des droits des agriculteurs. En fait, les termes de 'droits des agriculteurs' induisent légèrement en erreur. Le Traité sur les RPAA reconnaît la contribution apportée par les agriculteurs à la conservation et à l'amélioration des RPAA. De plus, il donne de plus grandes lignes directrices aux Etats concernant la portée des droits d'être protégé sous ce chapitre, mais surtout il s'en remet aux Etats membres pour ce qui est de la responsabilité des droits des agriculteurs. Ceci comprend la protection du savoir traditionnel, le droit des agriculteurs à une part du bénéfice et le droit de participer aux prises de décision concernant la gestion des ressources phytogénétiques.

47 Res. 4/89, Agreed Interpretation of the International Undertaking, *Report of the Conference of FAO, 25th Session*, Rome, 11-29 Nov. 1989, Doc. C89/REP and Res. 5/89, Farmers' Rights, *Report of the Conference of FAO, 25th Session*, Rome, 11-29 Nov. 1989, Doc. C89/REP.

48 Chapitre 14 de l'Agenda 21, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, Doc ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (vol.1), Annexe II.

49 Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, Rome, 3 novembre 2001 [ci-dessous Traité sur les RPAA].

50 Remarquez que le problème central des Etats-Unis en 2001 était la protection de 'l'intégrité des droits de propriété intellectuelle'. Voir, Conférence de la FAO, 31^{ème} session, 4^{ème} séance plénière, 3 novembre 2001, Doc. C 2001/PV/4. Dans le même temps, les Etats-Unis ont changé d'avis concernant leur position et ont ratifié le traité en novembre 2002.

51 Concernant la relation entre le Traité et les instruments pour les droits de propriété intellectuelle, voir l'Article 12(3)f du Traité sur les RPAA, *supra* note 49.

Toutefois, le traité fait l'impasse sur les droits des agriculteurs relatifs aux espèces rustiques. Dans ce contexte, les seuls droits qui soient reconnus sont le droit résiduel de garder, d'échanger et de vendre des semences agricoles.⁵²

Un des aspects importants du Traité sur les RPAA est le nouveau plan destiné à réguler l'accès et le partage des bénéfices des RPAA couvertes par le Traité. La raison sous-jacente à l'introduction d'un système d'accès facilité est parce que la reconnaissance que ces ressources sont le souci de l'humanité et que tous les pays dépendent largement des RPAA qui sont produites par d'autres pays. Ainsi, les pays donateurs ont plein pouvoir sur leurs RPAA mais il existe des limitations très strictes quant à la possibilité qu'ils ont d'empêcher un pays tiers d'y avoir accès. Sous le Système Multilatéral, une série de cultures listée en annexe I qui permettent la majorité ou presque de l'alimentation humaine sont couvertes par une disposition selon laquelle les Etats membres sont d'accord pour permettre un accès facilité. En ce qui concerne le Traité sur les RPAA, l'accès doit en être fourni uniquement pour leur utilisation et leur conservation, la recherche, le développement et l'expérimentation dans les domaines de l'alimentation et de l'agriculture. En conséquence de la reconnaissance des RPAA comme étant l'affaire de tous, l'accès doit être accordé de façon expéditionnaire. En ce qui concerne le matériel qui est en train d'être développé par les agriculteurs ou les obtenteurs au moment où leur accès est rendu nécessaire, le Traité donne au pays d'origine le droit de repousser l'accès durant la période de développement.

Une des parties les plus difficiles des négociations du Traité est liée aux droits de propriété intellectuelle. Le compromis trouvé est que ceux qui bénéficient des RPAA ne peuvent réclamer de droits de propriété intellectuelle qui limiteraient l'accès aux RPAA ou à une partie de leur composition génétique, dans la forme reçue du Système Multilatéral. De plus, les RPAA utilisées dans le cadre du système multilatéral doivent être rendues accessibles aux autres partis intéressés par le bénéficiaire selon les conditions établies par le Traité. Cette mesure qui entrave l'appropriation d'éléments isolés du matériel étudié dans le cadre du système multilatéral a été fortement rejetée par certains pays qui estimaient que cette mesure entraverait aussi l'innovation. D'autre part, lorsque les RPAA en question sont déjà protégées par la propriété intellectuelle ou quelque autre droit de propriété, l'accès ne peut se faire qu'en conformité avec les traités régulant le droit de propriété impliqué. C'est le cas de certains traités comme le Protocole de la prévention des risques biotechnologiques, le Traité sur les RPAA refuse d'établir une hiérarchie entre lui et d'autres traités auquel il est lié, tels que les traités sur les DPI. La porte est donc ouverte pour une interprétation divergente au moment de la mise en application de ces traités.

La question de l'accès est très liée à celle du partage du bénéfice. En fait, le partage du bénéfice constitue une autre part du processus qui tente de faire des RPAA un problème commun à tous. La logique en matière de partage des bénéfices est que les pays facilitant l'accès à leurs RPAA ont droit en retour à certaines formes de bénéfices.⁵³ Différents types de partage des bénéfices sont définis dans le Traité : échange d'informations, accès et transfert de technologie, moyens de constructions et partage des bénéfices issus de la commercialisation. En ce qui concerne le partage des informations, le Traité envisage que les Etats membres puissent, par exemple, fournir des catalogues ainsi que des inventaires, des informations sur les technologies, et les résultats de recherches techniques, scientifiques et socio-économiques. En ce qui concerne le transfert de technologie, le Traité ne fournit qu'une vague obligation de faciliter l'accès aux technologies pour la conservation, la caractérisation, l'évaluation et l'emploi des RPAA, lequel est qualifié plus loin par le fait que l'accès à de telles technologies est sujet au droit de propriété intellectuelle. Dans le cas des pays en développement, il est mentionné que le fait que même les technologies protégées par le droit de la propriété intellectuelle doivent être transférées dans des conditions 'justes et favorables', en particulier dans le cas de technologies destinées à la conservation, de même que les technologies pour le bénéfice des agriculteurs dans les pays en développement. Enfin, le Traité permet le partage des bénéfices monétaires. C'est-à-dire, par exemple, l'implication du secteur privé dans les pays en développement en matière de développement de la recherche et de la technologie. De plus, l'Accord de transfert de matériel standard, grâce auquel aura lieu la mise en place d'un accès facilité, requerra qu'un partage équitable des bénéfices issus de la commercialisation des produits qui comprennent le matériel utilisé dans le cadre du Système Multilatéral devra être payé au compte en fiducie mis en place selon le Traité. Les bénéfices issus des accords de partage des bénéfices doivent avant tout être reversés aux agriculteurs qui conservent et usent durablement les RPAA

De façon générale, le Traité qui constitue l'aboutissement de nombreuses années de négociations a le mérite d'avoir lié la conservation des RPAA, leur emploi, les droits des agriculteurs sur les ressources et les connaissances

52 Article 9(3) du Traité sur les RPAA, *supra* note 49.

53 En réalité, le traité va plus loin en affirmant que le partage des bénéfices est basé sur le fait que l'accès aux RPAA constitue en soi un bénéfice pour les Etats ayant accès aux RPAA. Voir l'Article 13(1) du Traité sur les RPAA, *supra* note 49.

et finalement le système de droits de propriété intellectuelle. Il constitue une tentative intéressante, bien que fertile, de lier ces différents éléments. La mesure concernant l'accès et le partage des bénéfices cherche à établir un pont entre les différentes formes de droits de propriété tels l'Accord sur les ADPIC. Ce dernier, pourtant, manque considérablement de précision, en partie parce qu'il reflète le difficile équilibre entre les intérêts des pays développés et ceux en développement, les grandes entreprises privées de semences et les petits agriculteurs... ainsi qu'un certain nombre d'acteurs.

2. Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale

Depuis sa création en 1971, le CGIAR a joué un rôle important dans la gestion des ressources génétiques utilisées pour satisfaire les besoins alimentaires et définir la politique à appliquer pour les droits de propriété. Le CGIAR apporte un réseau de CRIA (Centres internationaux de recherche agricole) qui possèdent une importante collection *ex situ* de matériel phylogénétique. Le CGIAR a pour but de réduire la pauvreté, de permettre la sécurité alimentaire et d'assurer une utilisation durable des ressources naturelles.⁵⁴ Traditionnellement, il a cherché à remplir son mandat via le développement de collections *ex situ* accessibles gratuitement et via la production de variétés améliorées elles aussi accessibles gratuitement. Toutefois, en continuant à se diriger vers l'établissement de droits de propriété souverains et privés sur les ressources biologiques et génétiques, le CGIAR a graduellement modifié son attitude concernant les DPI et les droits de propriété réelle.⁵⁵ Au cours des dix dernières années, un certain nombre de développements importants ont eu lieu. Premièrement, en 1994, les Centres ont signé des accords qui placent leurs collections sous la protection de la FAO et qui empêchent les trusts de réclamer des droits de propriété intellectuelle sur le matériel génétique en question ou sur les informations qui y sont liées.⁵⁶ Deuxièmement, le CGIAR et les CRIA ont progressivement développé de nouvelles lignes de conduite sur la propriété intellectuelle en vue d'harmoniser les principes fondamentaux du CGIAR qui voulait que le matériel génétique soit administré en fidéicommissaire par la communauté internationale avec la reconnaissance de diverses formes de droits de propriété, y compris les droits de souveraineté, les droits des agriculteurs et les droits de propriété intellectuelle.⁵⁷ A ce jour, les Centres n'appliquent normalement pas la protection de la propriété intellectuelle sur leur matériel génétique et exigent des bénéficiaires qu'ils respectent les mêmes conditions. Ils empêchent aussi quiconque d'imposer des droits de propriété intellectuelle sur le produit de leurs recherches ; exception faite l'instauration de droits de propriété intellectuelle facilite le transfert de technologie ou protège les intérêts des pays en développement. Le CGIAR impose aussi que tout droit de propriété intellectuelle sur la production des CRIA soit dû au Centre et non à un individu. Alors que les principes directeurs de la propriété intellectuelle tentent généralement de contenir les éléments du monopole des droits de propriété intellectuelle tels que les brevets, les droits des obtenteurs sont particulièrement bien acceptés. Les bénéficiaires du matériel génétique peuvent prétendre à des droits de propriété en tant que obtenteurs dès lors que cela n'empêche pas d'autres personnes d'utiliser le matériel original dans le cadre d'autres programmes de développement.

Troisièmement, le traité sur les RPAA changera les conditions dans lesquelles le CGIAR fonctionne. À l'avenir, la direction concernant la gestion des collections du CGIAR viendra des responsables gouvernementaux.⁵⁸ En fait, les centres ayant signé des accords avec la FAO sont maintenant invités à signer de nouveaux accords avec les responsables gouvernementaux. Ces accords s'assureront que les collections qui font partie de la liste de l'annexe I soient gouvernées par les mesures d'accès édictées dans le traité sur les RPAA. Cependant, cela ne couvrira que le matériel collecté après l'entrée en force du traité et cela tombe dans son champ d'opération. Les centres sont aussi obligés de fournir un traitement préférentiel aux pays qui fournissent du matériel venant de leurs banques génétiques, lesquels pays ne pourront pas exiger un accord sur le transfert de matériel si un pays d'origine désire accéder à son propre matériel. De façon générale, les centres devront reconnaître l'autorité du traité sur les RPAA pour orienter leur politique sur leurs collections *ex situ*. Le traité sur les RPAA encouragera une plus grande coordination entre la FAO et le CGIAR. Plus particulièrement, celle-ci aura des impacts significatifs en termes de

54 Voir la Déclaration du Plan d'action mondial pour un partenariat international sur la recherche agricole, adoptée par le Groupe consultatif sur la recherche agricole internationale, 31 octobre 1996 disponible à <http://www.cgiar.org/gforum/globfor.htm>.

55 Voir, Consultative Group on International Agricultural Research, Progress Report on IPRs Matters and Proposal for Review of Plant Breeding, Mid-Term Meeting, Beijing, CGIAR Doc. MTM/99/20 (1999)CGIAR.

56 Voir, Agreement between the IPGRI/INIBAP and the FAO Placing Collections of Plant Germplasm under the Auspices of FAO, 27 octobre 1994.

57 Consultative Group on International Agricultural Research, CGIAR Center Statements on Genetic Resources, Intellectual Property Rights, and Biotechnology (Washington, DC: CGIAR, 1999)CGIAR

58 Voir l'Article 15 du Traité sur les RPAA, *supra* note 49.

perspectives sur les DPI qui devront être très similaires, au moins en ce qui concerne le CGIAR et ses collections qui tombent sous le coup du traité sur les RPAA.

Le CGIAR a longuement bénéficié de son statut institutionnel hybride parmi les institutions internationales qui ont contribué, en partie, à rendre possible le soulagement de la sécurité alimentaire dans les pays en développement. Récemment, pourtant, le CGIAR a trouvé difficile de réconcilier sa mission originale dans le cadre juridique et politique dans lequel il opère. Ainsi, le fait d'accepter la fondation Syngenta pour l'agriculture durable en tant que nouveau membre a été critiqué car ce serait un signe que le CGIAR s'éloigne de sa mission de recherche dans le secteur public. De plus, le CGIAR a aussi rencontré des difficultés à s'adapter à certains défis en matière de biotechnologie. La controverse sur l'introduction de maïs génétiquement modifié au Mexique - le centre principal de la diversité pour le maïs - illustre les défis qu'il faut relever pour une organisation qui cherche à maintenir ses collections importantes de matériel génétique tout en soutenant en même temps la biotechnologie comme 'un des outils de critique qui permet de faire bénéficier de la sécurité alimentaire aux plus démunis'.⁵⁹

B. Droits de propriété intellectuelle dans le cadre juridique et institutionnel

Les développements qui ont eu lieu dans le domaine de l'agriculture sont de la plus haute importance car ils concernent directement la sécurité alimentaire. Toutefois, avec le développement à grande échelle de la génétique, les standards concernant les droits de propriété intellectuelle sont de plus en plus importants car ils influencent le développement du cadre juridique et politique de l'agriculture et d'autres domaines.

Cette partie ne cherche pas à fournir une analyse exhaustive du cadre des DPI dans le domaine de la sécurité alimentaire mais se concentre sur certains des plus importants traités et des plus importantes institutions du point de vue des pays en développement. De plus, cette partie traite que des DPI, droits qui ont été généralement considérés comme faisant partie du thème de la protection de la propriété intellectuelle. Certaines formes *sui generis* de protection de propriété intellectuelle qui pourraient fournir des alternatives aux modèles actuels seront examinées dans la section 4.

1. L'Accord sur les ADPIC

L'Accord sur les ADPIC est aujourd'hui le traité des DPI le plus important pour tous les Etats membres de l'OMC. L'Accord sur les ADPIC ne concerne qu'indirectement l'agriculture et l'environnement, mais les standards des droits de propriété intellectuelle qu'il propose ont des impacts très importants sur l'agriculture.

L'Accord sur les ADPIC n'est qu'un traité général qui couvre différents types de DPI, tels que les brevets, le droit d'auteur et les indications géographiques. C'est un traité qui cherche à introduire un minimum de standards de droits de propriété intellectuelle pour tous les Etats membres.⁶⁰ Dans la pratique, cela a pour effet d'étendre l'application des standards des droits de propriété intellectuelle déjà en vigueur dans la plupart des pays de l'OCDE à tous les Etats membres de l'OMC imposant ainsi un fardeau d'ajustement pour les pays en développement qui sont aussi des Etats membres. Le cadre fourni par l'Accord sur les ADPIC doit être compris dans le contexte des phrases interprétatives qui font partie du traité. L'article 7 rappelle que la protection des DPI doit à la fois contribuer à la promotion de l'innovation technologique, et en même temps, au transfert et à la dissémination de la technologie de façon productive pour le bien-être social et économique, et afin d'équilibrer les droits et les obligations. De plus, l'article 8 admet qu'en mettant en œuvre leurs obligations au niveau national, les Etats ont la possibilité d'adopter des mesures afin de protéger la nutrition et de promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'importance catégorique pour le développement socio-économique et technologique.⁶¹

59 Consultative Group on International Agricultural Research, Centres' Position Statement on Biotechnology (1998). Concernant le maïs génétiquement modifié du Mexique, voir, David Quist & Ignacio H. Chapela, 'Transgenic DNA Introgressed into Traditional Maize Landraces in Oaxaca, Mexico', 414 *Nature* 541 (2001) and ETC Group, 'Genetic Pollution in Mexico's Center of Maize Diversity' (ETC, Background Vol. 8/2, 2002).

60 Voir l'Article 1 de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

61 L'article 8 autorise seulement les Etats membres à profiter de la flexibilité de l'Accord sur les ADPIC mais ne leur permet pas d'aller au-delà des ADPIC étant donné qu'il faudrait adopter de nouvelles mesures cohérentes avec les autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

Parmi les DPI protégés par l'Accord sur les ADPIC, les brevets se démarquent dans le contexte de la sécurité alimentaire. L'accord assure de manière uniforme que les brevets doivent être disponibles pour les inventions, qu'il s'agisse de produits ou de procédés, dans tous les domaines des technologies.⁶² Certaines exceptions peuvent être accordées, et les Etats peuvent, par exemple, exclure la brevetabilité lorsqu'il est nécessaire de protéger la vie humaine, animale, végétale, ou la santé, ou d'éviter un préjudice important pour l'environnement. Les Etats peuvent aussi exclure de la brevetabilité les animaux et les plantes autres que les micro-organismes.⁶³

Les questions liées aux brevets dans l'agro-biotechnologie sont traitées de deux façons différentes. Premièrement, l'Accord sur les ADPIC impose la brevetabilité des micro-organismes. Deuxièmement, il exige de la part de tout État membre l'introduction de la protection de la propriété intellectuelle pour les obtentions végétales. La question de la protection des obtentions végétales est l'objet d'une disposition séparée, l'article 27(3)b qui constitue une exception à la règle générale de l'article 27 (1). Il assure que tout État membre fournira une protection aux obtentions végétales soit via des brevets soit par un système efficace de *sui generis*, soit la combinaison des deux.⁶⁴ Cette mesure aura des répercussions importantes car la plupart des pays en développement doivent réorienter leur politique dans le domaine afin d'être en accord avec l'Accord sur les ADPIC. Ceci est dû au fait que la plupart des pays en développement ont appliqué, jusqu'en 1994, les principes de l'Engagement international et favorisent le partage des ressources et des connaissances plutôt que la commercialisation d'un secteur principalement concerné par la satisfaction de besoins nutritifs de base.⁶⁵

L'article 27 (3)b est cependant une mesure intéressante dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC car il n'impose pas la brevetabilité des variétés végétales mais donne aux Etats membres une grande liberté pour introduire un système alternatif. Ceci reflète les débats persistants concernant la pertinence des brevets sur les variétés végétales et constitue un des rares cas dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC où la protection est requise mais pas nécessairement via des brevets.⁶⁶ En d'autres mots, tous les Etats doivent introduire une nouvelle forme de protection de la propriété intellectuelle, tout en bénéficiant d'une certaine marge d'appréciation pour mettre en place cette obligation. L'importance de cette mesure est que dans le cas de la protection des variétés végétales les Etats membres qui ne souhaitent pas introduire de droits de brevetabilité ont le choix de fournir un régime de protection alternatif. L'article 27 (3)b est de bien plus grande importance dans le contexte d'un régime juridique élargi à la sécurité alimentaire, aux droits de propriété intellectuelle, à l'environnement et aux droits humains. Il donne aux Etats membres l'occasion d'introduire une forme de protection des variétés végétales qui ne se concentre pas exclusivement sur les obligations de l'Accord sur les ADPIC mais qui prend aussi en considération d'autres obligations dans ce domaine, tels que le droit fondamental à l'alimentation, les obligations dans le cadre du traité RPAA et les obligations environnementales dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique.

Tandis que les problèmes de brevetabilité sont au centre des débats et incluent certains problèmes liés à la politique de développement des droits de propriété intellectuelle pour le Sud, les indications géographiques (IG) constituent un autre type de droits de propriété intellectuelle intéressant dans le contexte de la sécurité alimentaire. Les IG ont été longtemps vues comme des moyens supplémentaires de protection de la propriété intellectuelle pour des produits spécifiques, notamment les vins et les alcools forts. La perception du problème n'est plus la même depuis l'adoption de l'Accord sur les ADPIC lié à la prise de conscience de la part d'un certain nombre de pays qu'ils ont des indications géographiques non dénuées d'un certain potentiel commercial. La protection des IG dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC peut être obtenue en ce qui concerne la qualité spécifique d'un bien, sa réputation ou d'autres caractéristiques de ce bien qui sont essentiellement dues à son origine géographique.⁶⁷ Actuellement, l'Accord sur les ADPIC offre un système de protection à deux niveaux. Toutes les IG sont protégées dans le cadre du régime général, dans lequel ceux qui détiennent les droits sont protégés contre l'utilisation, lors de la désignation ou de la présentation d'un bien, qui pourrait tromper le public quant à son origine géographique, elles sont protégées contre une compétitivité privée de fair-play. Un régime spécial, plus contraignant a été adopté pour les vins et les alcools forts. Il interdit l'emploi de noms géographiques pour des biens produits en dehors de la région spécifique associée à un nom même si la véritable origine du produit est indiquée et même s'il est clairement indiqué qu'il ne s'agit là que d'un bien similaire à l'original, d'un bien dérivé.

62 Article 27(1) de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

63 Articles 27(2) et 27(3) de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

64 Article 27(3)b de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

65 Concernant l'Engagement international, voir ci-dessus p. 10.

66 Cf. Susan H. Bragdon et David R. Downes, *Recent Policy Trends and Developments Related to the Conservation, Use and Development of Genetic Resources* (Rome: International Plant Genetic Resources Institute, 1998).

67 Article 22 de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

2. La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales

La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Convention UPOV) est le seul traité sur la propriété intellectuelle directement axé sur l'agriculture.⁶⁸ Ce traité a été adopté en 1961 par un ensemble de pays d'Europe occidentale qui cherchaient à introduire des droits de propriété intellectuelle dans le domaine de l'agriculture mais qui n'étaient pas prêts à accepter l'introduction de brevets dans ledit domaine. Ainsi, la Convention UPOV propose l'adoption de droits d'obtention végétale.⁶⁹ Le but principal de la Convention UPOV est de protéger les obtentions végétales pour défendre les intérêts à la fois du développement agricole et des surgénérateurs industriels.

Les droits d'obtentions végétales diffèrent des brevets tout en partageant un certain nombre de caractéristiques de base. Les droits d'obtention végétale fournissent des droits commerciaux exclusifs aux détenteurs des droits en question, récompensent un processus innovateur, sont accordés pour une période limitée après laquelle ils tombent dans le domaine public. De façon plus spécifique, l'UPOV reconnaît les droits exclusifs des semenciers à produire ou reproduire des variétés protégées, conditionnées dans le but de les propager, les mettre en vente, les commercialiser, exportations et importations comprises, et à les stocker à des fins de production ou de commercialisation.⁷⁰ La protection accordée par l'UPOV n'est applicable que pour les variétés végétales développées ou découvertes au caractère nouveau, distinct, uniforme et stable.⁷¹ Tandis que la nouveauté est un critère de sélection partagée aussi avec la loi sur les brevets, l'UPOV adopte une approche différente. Selon l'UPOV, une variété est nouvelle que si elle n'a pas été vendue ou utilisée autrement ou déjà exploitée. La nouveauté est ainsi définie en relation avec la commercialisation et non par le fait que la variété n'existait pas auparavant. L'UPOV donne un certain temps pour que soit mis en application le concept de nouveauté. Pour être nouvelle, une variété ne doit pas avoir été commercialisée dans le pays où le formulaire a été rempli plus d'un an avant l'application de ce principe. Dans d'autres pays membres, il faut avoir rempli le formulaire au moins quatre ans avant.⁷² Le critère de distinction requiert que la variété protégée puisse être clairement distinguée de n'importe quelle autre variété dont l'existence n'a pas d'importance au moment où le formulaire est rempli. En ce qui concerne la stabilité, elle est obtenue si la variété d'honneur fidèle à sa description après une reproduction ou une propagation répétée. Enfin, l'uniformité implique que la variété soit fidèle à l'original en ce qui concerne ses caractéristiques une fois répandues.⁷³

Un des principaux traits distinctifs du régime UPOV est que la reconnaissance à des droits de production végétale s'accompagne de deux exceptions. Premièrement, selon la version de la convention datant de 1978, le privilège dit 'le privilège des agriculteurs', permet aux agriculteurs de réutiliser le matériel de propagation provenant des récoltes des années précédentes et d'échanger librement les semences des variétés protégées avec d'autres agriculteurs. Deuxièmement, les droits d'obtention végétale ne s'appliquent pas aux actes privés et à des fins non commerciales mais à des fins expérimentales. De même il ne s'applique pas à l'emploi d'une variété pour développer d'autres variétés pas plus qu'il ne s'applique au droit de commercialiser ces variétés. La version de la convention datant de 1991, en renforçant les droits d'obtention végétale, limite les exceptions existantes. Les exceptions existantes comportent des actes privés réalisés à des fins non commerciales, des expériences, l'élevage et l'exploitation d'autres variétés. Les producteurs jouissent maintenant d'un droit exclusif sur le matériel récolté et la distinction entre découverte et développement des variétés a été supprimée.⁷⁴ De plus, le droit de conserver certaines semences n'est plus garanti étant donné que ce privilège des agriculteurs est désormais optionnel.

L'UPOV assure que les droits d'obtention végétale sont des DPI limités dans le temps. La période couverte s'est étendue avec le temps : en 1978, la période de protection était au minimum de 15 ans. Pour les vins, les arbres

68 Convention Internationale pour la protection des obtentions végétales, Paris, 2 décembre 1961, après révision à Genève le 19 mars 1991 (Doc. UPOV 221(E), 1996).

69 Remarquez que la Convention UPOV a été révisée en 1978 et 1991. Certains Etats membres ayant ratifié le traité sont liés par la version de 1978 tandis que d'autres le sont par la version de 1991. Après l'entrée en vigueur de la version de 1991, les Etats qui souhaitent adhérer à l'UPOV doivent adhérer à la version de 1991.

70 Article 14(1) de l'UPOV dans sa version de 1991, *supra* note 68.

71 Article 5 de l'UPOV dans sa version de 1991, *supra* note 68.

72 Article 6 de l'UPOV dans sa version de 1991, *supra* note 68. Dans le cas des autres pays membres, la période pertinente est de 6 ans pour les arbres et les vins.

73 Pour de plus amples détails, voir, Barry Greengrass, 'The 1991 Act of the UPOV Convention', 13 *European Intellectual Property Review* 466 (1991).

74 Voir, Gurdial Singh Nijar & Chee Yoke Ling, 'The Implications of the Intellectual Property Rights Regime of The Convention on Biological Diversity and GATT on Biodiversity Conservation: A Third World's Perspective', in Anatale F. Krattiger et al. Eds, *Widening Perspectives on Biodiversity* 277 (Genève: International Academy of the Environment, 1994).

forestiers, les arbres fruitiers et les arbres d'ornement, la période est de 18 ans.⁷⁵ La convention UPOV de 1991 étend la période de 15 à 20 ans. Pour les arbres et les vins, le minimum passe à 25 ans.⁷⁶

Comme il l'a été dit, les droits d'obtentions végétales ont originellement été conçus comme une alternative aux brevets. Ainsi, l'UPOV assurait que les deux types de DPI n'entrent pas en conflit. Avec l'UPOV de 1978, les Etats membres ne pouvaient, par exemple, offrir de protection que grâce à une seule forme de DPI. Pour qu'une variété se voie protégée par un droit d'obtentions végétales, il faut qu'elle ne soit protégée par aucun autre DPI. Cette restriction n'existe plus depuis la version de 1991 de l'UPOV et la double protection est désormais autorisée.

C. L'environnement dans le cadre juridique

Les instruments juridiques internationaux relatifs à l'environnement ont largement pris en compte la perspective environnementale au fil du temps. Cela permet de maintenir le changement opéré par le droit international de l'environnement au profit d'un droit international du développement durable. La conséquence de cette prise en considération plus importante des traités relatifs à l'environnement est que la gestion de l'environnement est vue sous un angle nouveau qui inclut par exemple des liens avec la gestion de l'environnement, les droits humains et les DPI. Parmi les différents traités liés à la sécurité alimentaire, le régime pour la gestion de la diversité biologique est remarquable dans le sens où il fournit le cadre juridique général relatif à la gestion des ressources biologiques.

La Convention sur la diversité biologique (Convention sur la biodiversité) est un traité-cadre qui cherche à réguler la conservation et l'utilisation des ressources biologiques.⁷⁷ Ses trois buts principaux sont la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses composantes ainsi que le partage juste et équitable des bénéfices issus de l'utilisation des ressources génétiques.⁷⁸ Dans le contexte de la sécurité alimentaire et des DPI, la Convention sur la Biodiversité apporte plusieurs contributions bien distinctes. Premièrement, le rôle spécifique et l'importance de l'agro-biodiversité ont été reconnus par la conférence des parties et un programme spécial sur l'agro-biodiversité a été établi en 1996.⁷⁹ De façon générale, la Convention cherche à promouvoir les effets positifs et à minimiser les effets négatifs de certaines pratiques agricoles sur la diversité biologique au sein d'écosystèmes agricoles et de leur interaction avec d'autres écosystèmes. De plus, elle cherche à promouvoir la conservation et l'utilisation durable des ressources génétiques qui ont une valeur présente ou potentielle pour l'alimentation et l'agriculture. Au fil du temps, le programme sur l'agro-biodiversité a relevé plusieurs défis spécifiques, renforcé sa coopération avec la FAO et examiné des problèmes intersectoriels tels que les impacts potentiels de technologies brevetées de restriction de l'utilisation de la génétique sur les agriculteurs.

Deuxièmement, la Convention sur la biodiversité contient une des rares déclarations relatives à la relation entre la gestion des ressources biologiques et génétiques et les DPI. L'article 156 indique clairement que les DPI ne devraient pas entraver l'application de la Convention. L'actuelle relation entre la Convention sur la Biodiversité et l'Accord sur les ADPIC est un problème qui n'a toujours pas été résolu. Cela est en partie dû au fait qu'une déclaration claire sur le sujet aurait des répercussions importantes sur le développement du droit international dans ces deux domaines.

Troisièmement, la Convention sur la Biodiversité a aussi apporté sa contribution au développement de modèles d'accès et de partage des bénéfices, effort renforcé par l'adoption lors de la conférence des parties des Directives de Bonn sur l'accès aux bénéfices et le partage de ces derniers.⁸¹ La Convention essaie de fournir un cadre qui respecte la souveraineté des pays donateurs sur leurs propres ressources biologiques et génétiques tout en facilitant leur accès aux utilisateurs. L'accès doit, par conséquent, être autorisé sur la base de 'termes mutuellement consentis'

75 Article 8 de la Convention Internationale pour la protection des obtentions végétales, Genève le 23 octobre 1978).

76 Article 19 de l'UPOV dans sa version de 1991, *supra* note 68.

77 Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992 (ci-dessous Convention sur la Biodiversité).

78 Article 1 de la Convention sur la Biodiversité, *supra* note 77.

79 Voir Décision III/11, 'Conservation et utilisation durable des ressources biologiques agricoles', Rapport de la troisième réunion de la Conférence des parties pour la Convention sur la diversité biologique, Buenos Aires, 4-15 novembre 1996, Doc ONU UNEP/CBD/COP/3/38.

81 Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation, in Décision VI/24, 'Accès et Partage des bénéfices liés aux Ressources Génétiques', Rapport de la sixième réunion de la Conférence des Parties pour la Convention sur la diversité Biologique, La Haye, 7-19 avril 2002, Doc ONU UNEP/CBD/COP/6/20. [ci-dessous Lignes directrices de Bonn].

et est sujet au 'consentement préalable' du pays d'origine.⁸² De plus, la Convention sur la Biodiversité fournit aux pays donateurs de micro-organismes, de plantes ou d'animaux utilisés à des fins commerciales le droit d'obtenir un partage juste des bénéfices issus de leur utilisation. Le partage des bénéfices tel que conçu par la Convention et les Lignes directrices de Bonn peut prendre la forme de bénéfices monétaires ou non monétaires comme le partage des résultats de recherche et de développement, la collaboration dans la recherche scientifique et l'accès aux informations scientifiques pertinentes pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Dans l'ensemble, la contribution apportée par la Convention sur la biodiversité et le traité relatif aux RPAA concernant l'accès aux bénéfices et le partage de ces derniers sont complémentaires même si le cadre du traité sur les RPAA va plus loin dans le sens où il fait partie intégrante du traité tandis que les Lignes directrices de Bonn conservent leur caractère non contraignant.

Quatrièmement, la Convention sur la Biodiversité traite aussi de façon générale la conservation des connaissances traditionnelles, une question qui reste très liée à la satisfaction des besoins nutritifs de base et à la protection des techniques agrobiologiques via les DPI. La Convention impose à l'article 8(j) que tous les Etats membres respectent, préservent et conservent les connaissances, les innovations et les pratiques de communautés indigènes et locales relatives à la gestion des ressources biologiques, qu'ils promeuvent l'extension de leur application avec le consentement préalable et qu'ils encouragent le partage équitable des bénéfices issus de leur utilisation. Cette mesure a été renforcée par la mise en place d'un groupe de travail qui a pour tâche de fournir des conseils relatifs aux moyens juridiques ou autres de protection des connaissances traditionnelles.⁸³ Alors que la Convention a abordé la conservation des connaissances traditionnelles et le problème de l'accès aux bénéfices et de leur partage, elle n'a pas vraiment abordé les questions touchant à la propriété de connaissances traditionnelles liées à la biodiversité, un domaine sans véritable stabilité sur le plan du droit international.

Alors que la Convention sur la Biodiversité joue un rôle prépondérant dans le domaine du droit international de l'environnement, un grand nombre d'autres traités sont aussi pertinents dans le contexte de cette étude.⁸⁴ Cette Convention est remarquable parce qu'elle reconnaît directement les liens existant entre la désertification en tant que problème environnemental et des problèmes socio-économiques tels que la sécurité alimentaire. Elle indique aussi de manière spécifique que les programmes d'action nationale devant être développés par les Etats parties doivent inclure entre autres mesures, pour atténuer les effets de la sécheresse, l'établissement et le renforcement des mesures relatives à la sécurité alimentaires, y compris des moyens de stockage et de marketing.⁸⁵ De plus, la Convention sur la Désertification est plus spécifique que la plupart des traités relatifs à la protection des connaissances traditionnelles dans le sens où elle formule clairement l'obligation de la respecter mais aussi de fournir une 'protection adéquate'.⁸⁶

D. Les droits humains dans le cadre juridique

Mettre en place la sécurité alimentaire au niveau individuel peut largement être assimilé à la satisfaction du droit humain à l'alimentation. Tandis que la satisfaction du droit à l'alimentation peut être analysée séparément des divers problèmes évoqués dans cette étude, elle fournit le cadre-guide sous-jacent qui permet d'analyser la relation entre les DPI et la sécurité alimentaire. De plus, même si les droits humains et les DPI fonctionnent de façon indépendante, certains liens spécifiques doivent encore être examinés.

Le droit humain à l'alimentation est reconnu, par exemple, par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (DESC) qui fournit un droit à une nourriture suffisante et un droit de ne pas souffrir de la faim.⁸⁷ Le droit à l'alimentation requiert d'un Etat qu'il prenne des mesures pour réaliser progressivement via des étapes positives comme l'amélioration des méthodes de production, l'amélioration des réseaux de distribution de la nourriture et, au niveau international, une meilleure distribution des ressources alimentaires mondiales en

⁸² Article 15 de la Convention sur la Biodiversité, *supra* note 77.

⁸³ Décision IV/9, Application de l'article 8(j) et des dispositions qui y sont relatives, Décisions adoptées par la Conférence des parties pour la Convention sur la diversité biologique au cours de sa quatrième réunion, Bratislava, 4-15 mai 1998, Doc ONU UNEP/CBD/COP/4/27 (1998).

⁸⁴ Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, Paris, 17 juin 1994.

⁸⁵ Article 10 de la Convention sur la désertification, *supra* note 84.

⁸⁶ Articles 16 et 18 de la Convention sur la désertification, *supra* note 84.

⁸⁷ Pacte international relatif aux DESC, *supra* note 21.

fonction des besoins de chaque pays. De façon concrète, le droit à l'alimentation est satisfait lorsque tout individu peut avoir un accès physique et économique à tout moment à une alimentation suffisante ou aux moyens de se la procurer. Une 'alimentation suffisante' dans le cadre du Pacte sur les DESC n'implique pas seulement un ensemble minimal de calories et de nutriments mais prend aussi en compte un ensemble plus large de facteurs qui permettent de déterminer si certains aliments ou certains régimes alimentaires accessibles sont les plus appropriés dans certaines circonstances. Tel que l'a exposé le Comité sur les DESC, la réalisation du droit à l'alimentation requiert la disponibilité de nourriture en quantité suffisante et d'une qualité telle qu'elle satisfasse les besoins diététiques de tout un chacun et qu'elle soit exempte de substances nocives. Cela implique aussi une certaine durabilité de l'accès à la nourriture ainsi que la non-interférence avec la jouissance d'autres droits humains.⁸⁸

Le lien entre les DPI et les droits humains refait surface à plusieurs reprises. Le Pacte sur les DESC reconnaît le droit de chaque individu à prendre part à la vie culturelle et le droit 'de jouir des bénéfices des progrès scientifiques et de leur application'.⁸⁹ Ce droit général qui encourage le partage de connaissances est renforcé par une autre disposition qui reconnaît de droit de chacun 'à bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels résultant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur'.⁹⁰ L'interprétation de ces deux dispositions pourrait être comprise comme indiquant que la reconnaissance des intérêts matériels d'un détenteur de DPI ne prévaut pas sur le droit individuel de jouir du développement scientifique.

III. DPI ET SÉCURITÉ ALIMENTAIRE - TENDANCES GÉNÉRALES ET APPLICATION

Le régime juridique international évoqué ci-dessus a connu des évolutions pour répondre à certains défis et certains changements tels que le développement de la génétique au cours des vingt dernières années. En retour, le régime juridique international a aussi exercé – et exerce toujours – une grande influence sur le développement de cadres juridiques nationaux dans les pays en développement. Cette partie examine tout d'abord les grands courants qui ont marqué le régime juridique international ces dernières années puis analyse de façon plus détaillée la situation de l'Inde, un pays qui a connu des changements significatifs relatifs à son cadre juridique national ces dernières années, en partie pour pouvoir appliquer ses obligations internationales.

A. Droit et tendances de décisions

Le régime local en matière de sécurité alimentaire dans le contexte des DPI a évolué de différentes façons afin de répondre à différents développements. Premièrement, le cadre juridique a évolué en fonction des exigences de divers Etats sur leurs propres ressources. En théorie, le principe de souveraineté d'un Etat sur ses propres ressources naturelles est établi dans un certain nombre de traités. Pourtant, la portée de ce principe a été définie au fil du temps. Ainsi, tandis que la Convention sur la Diversité biologique rappelle le principe basique de souveraineté, elle le qualifie en affirmant que les ressources biologiques sont 'l'affaire de l'Humanité tout entière', une notion qui implique le maintien de la souveraineté mais avec l'obligation pour les Etats de participer à la création et à l'application d'instruments juridiques internationaux pour encourager la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques. Alors que depuis des décennies les Etats proclament leur souveraineté absolue sur leurs ressources naturelles et biologiques, la situation a changé dans le cadre des RPAA. Dans ce dernier cas, la communauté internationale a traditionnellement travaillé sur la base du principe de 'l'héritage commun au genre humain'. Ce principe est garanti par l'Engagement international de 1983. Au cours des vingt dernières années, les revendications concernant les RPAA ont été de plus en plus nombreuses et ont eu pour conséquence la naissance d'un Traité sur les RPAA qui leur reconnaît le statut 'd'intérêt commun'. En d'autres termes, les ressources biologiques et génétiques ont le même statut en regard du droit international, celui d'intérêt général pour le genre humain, qui donne plein pouvoir aux Etats d'origine mais qui leur impose de participer à la création d'un droit international en faveur de la conservation et l'utilisation durable pour le bénéfice du genre humain tout entier.

⁸⁸ Observation générale sur l'article 11, *supra* note 22 au paragraphe 8.

⁸⁹ Draft Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Commission on Human Rights, Report of the 10th Session, ECOSOC, 18th Session, Supp. 7, Doc E/2573 – E/CN.4/705 (1954).

⁹⁰ Article 15(1)c du Pacte relatif aux DESC, *supra* note 21.

Deuxièmement, le cadre juridique a aussi évolué rapidement en ce qui concerne la protection des inventions humaines. Le droit de la propriété intellectuelle – en particulier le droit de brevetabilité – a tout d’abord été développé sur la base d’une nette distinction effectuée entre les inventions humaines et les produits de la Nature. Seules les inventions humaines étaient jugées ‘brevetables’ du fait qu’elles étaient le produit du génie humain, tandis que les produits de la nature ne pouvaient être possédés via des DPI et faisaient partie du domaine public, donc librement accessibles. La distinction élémentaire entre ce qui est dans le domaine public et qui, par conséquent, peut être utilisé librement, et ce qui est protégé par des DPI est l’objet de débats depuis plus d’un siècle. Au fil du temps, cette distinction est devenue moins nette. Historiquement, les Etats-Unis et certains pays européens ont été les premiers à fournir une protection intellectuelle aux différentes variétés végétales. Les Etats-Unis ont introduit les brevets pour les plantes en 1930 pour assurer une protection à certaines variétés végétales asexuées.⁹² Cette décision a été renforcée par le ‘Plant Variety Protection Act’ de 1970 qui accorde une protection aux obtentions végétales de plantes sexuées.⁹³ Les pays européens ont été réticents à l’introduction de brevets mais ont accepté une définition commune des droits d’obtentions végétales tels qu’ils sont garantis par la Convention UPOV.

Le droit et la politique ont changés de façon radicale depuis le début des années 1960 lors de l’adoption de la Convention UPOV. A cette époque, il existait encore un large consensus en faveur du libre partage des ressources génétiques et des connaissances relatives au matériel phylogénétique. Cela constituait la base de ce qui allait être connu sous le nom de Révolution Verte. Les plantes à haut rendement développées dans les années 1960 étaient le produit du génie, de recherches entreprises dans des centres agricoles internationaux à partir du matériel fourni par les Etats qui, en retour, avaient accès aux semences améliorées. Après le début de la génétique un changement important s’est opéré dans la façon de considérer le matériel génétique et les connaissances qui y sont liées. Ce changement a tout d’abord eu lieu aux Etats-Unis, qui était le premier pays à accepter la brevetabilité de formes de vie artificiellement créées. La décision de la Cour suprême dans *Diamond v. Chakrabarty* a été le facteur déclenchant d’un des changements les plus importants dans le domaine des brevets ces dernières années.⁹⁵ La Cour a aussi dû statuer sur le cas nouveau d’une ‘invention’ de forme de vie créée artificiellement. Elle a analysé la distinction entre une invention et une découverte. Au cours de cet exercice d’équilibriste, elle a davantage insisté sur le fait que la bactérie avait été créée par des êtres humains (manufacturée) que sur le principe selon lequel les produits de la nature ne peuvent être brevetés en vertu de la loi américaine. Dès 1985, la brevetabilité des plantes devient légale.⁹⁶ Enfin, le ‘Patent and Trademark Office’ américain a autorisé en 1998 le premier brevet pour un animal transgénique.⁹⁷

Les développements américains ont eu d’importants échos au niveau international. Tandis que les traités sur la propriété intellectuelle voyaient d’un mauvais œil les brevets à vie jusque dans les années 1990, l’adoption de l’Accord sur les ADPIC a permis l’introduction d’un standard pour tous les Etats membres de l’OMC désirant introduire les brevets à vie, par exemple, sur les micro-organismes. Parallèlement à cela, les droits d’obtentions végétales, tels que définis par la Convention UPOV, ont été renforcés afin d’encourager les semenciers. Parmi les importants changements apportés par la version de 1991 de la Convention UPOV, il y a le retrait d’une disposition interdisant la protection d’une espèce donnée par plus d’un type de DPI.⁹⁸ L’introduction progressive de DPI dans le domaine de l’agriculture a eu d’importantes conséquences pour les organisations internationales qui travaillent dans ce domaine, aussi bien que pour les pays en développement qui doivent s’adapter au nouveau cadre juridique. Au niveau international, le CGIAR a été parmi les institutions les plus directement touchées par les récents changements en matière de droit et de politique. Au cours de son adaptation au nombre croissant de DPI dans le domaine de l’agriculture, le CGIAR a cherché un équilibre qui soit aussi favorable que possible pour les pays en développement. Ainsi, alors qu’ils tentent généralement de promouvoir le libre échange de matériel phylogénétique et d’encourager la sécurité alimentaire, les CRIA ont aussi déterminé qu’il existe des situations dans lesquelles ils doivent protéger le produit de leurs propres recherches de façon à ce qu’ils soient certains que personne d’autre ne se les approprie. Ceci a pour but d’encourager l’accès aux résultats des recherches, d’éviter le blocage par des brevets de futures recherches et de faciliter le transfert des bénéfices vers les pays en développement.⁹⁹ Cependant, les efforts du CGIAR pour opérer en même temps et dans deux systèmes différents sont une source non négligeable

92 Plant Patent Act de 1930, 35 Code des Etats-Unis 161.

93 Plant Variety Protection Act of 1970, 7 Code des Etats-Unis 2321.

95 *Diamond v. Chakrabarty*, 16 juin 1980, Cour suprême, 447 U.S. 303.

96 Ex parte Hibberd, et al., 18 septembre 1985, Patent and Trademark Office Board of Patent Appeals and Interferences, 227 U.S.P.Q 443.

97 United States Patent No. 4,736,866, Transgenic Non-Human Mammals, 12 avril 1988.

98 Pour le statut de la version de 1978, voir Article 2 de la Convention Internationale pour la protection des nouvelles espèces de plantes, Genève, 23 octobre 1978.

99 Voir, par ex., Policy on Intellectual Property of the International Maize and Wheat Improvement Center (2001).

de difficultés pour lui-même et les pays en développement. Ainsi, il aura été remarqué que les CRIA ont tendance à s'épuiser à force d'utiliser des technologies brevetées dans des pays donateurs et en usage dans des pays en développement même si les brevets ne sont pas valables dans les pays en développement.¹⁰⁰

Pour chaque pays en développement où aucune forme de protection de la propriété intellectuelle n'avait été introduite dans le domaine de l'agro-biotechnologie avant 1994, les ADPIC ont été un facteur déclenchant important – parmi beaucoup d'autres facteurs – pour l'introduction de brevets à vie dans ces pays.¹⁰¹ Il peut être utile à cette étape de notre étude de revoir l'influence que les différents traités exercent sur l'élaboration des politiques et le droit dans le Sud et dans ce domaine. Premièrement, l'Accord sur les ADPIC exige des pays en développement qu'ils introduisent des brevets dans tous les domaines de technologies y compris, par exemple, la brevetabilité de micro-organismes et des processus micro-biologiques pour la production de plantes ou d'animaux. Deuxièmement, il impose la protection des variétés végétales mais autorise de manière spécifique certains Etats membres à concevoir un système *sui generis*, en d'autres termes il s'agit là d'une alternative aux brevets. Troisièmement, le modèle des droits d'obtentions végétales développé dans le cadre de la Convention UPOV a été considéré comme un système *sui generis* acceptable et satisfaisant aux exigences de l'Accord sur les ADPIC dans ce domaine. Certains ont essayé d'interpréter l'option 'sui generis' comme étant une option limitée au modèle UPOV, mais de toute évidence tel n'est pas le cas et les pays en développement ont la possibilité de créer un modèle alternatif qui, par exemple, prend en considération des obligations liées à d'autres traités dans ce domaine ainsi que les Articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC qui autorisent les pays en développement, dans une certaine mesure, à appliquer l'Accord sur les ADPIC d'une façon telle qu'il respecte la spécificité de leur situation et de leurs besoins. Quatrièmement, la plupart, si ce n'est l'ensemble, des pays en développement qui sont des Etats membres de l'OMC ont d'autres obligations internationales dans des domaines connexes. En agriculture, cela comprend le traité sur les RPAA qui ne traite pas directement des DPI mais qui fournit certaines lignes directrices pour leur application ainsi qu'un cadre relativement strict relatif au partage des bénéfices. Pour l'environnement, cela inclut un nombre croissant d'obligations émanant de la Convention sur la Biodiversité au sujet de la gestion de l'agro-biodiversité et de la clause générale qui concerne la relation entre les DPI et la gestion durable de l'agro-biodiversité. Enfin, les Etats membres de l'OMC ont aussi des obligations conventionnelles et usuelles relatives à la protection fondamentale des droits humains.

Cela montre que même là où les pays en développement cherchent à appliquer les obligations relatives à l'Accord sur les ADPIC, ces mêmes obligations font partie d'une toile bien plus grande où viennent s'ajouter d'autres obligations internationales. Lorsque différents traités abordent des sujets similaires, la règle veut que les Etats respectent leurs engagements internationaux.¹⁰² Ainsi, la règle de base est que les Etats doivent s'efforcer de respecter leurs obligations sans enfreindre leurs engagements internationaux. Les traités internationaux sont souvent le produit de négociations entre de nombreux Etats et les termes employés à l'issue de ces négociations sont relativement généraux. Il est, par conséquent, assez aisé d'interpréter un traité donné de plusieurs façons tout en le respectant. Dans les cas où un pays éprouve des difficultés à concilier plusieurs obligations conventionnelles, le droit international des brevets propose certaines règles générales d'interprétation. En particulier, lorsque la règle de base de l'Article 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne suffit pas à résoudre un problème spécifique, l'Article 31(3) indique notamment les règles du droit international applicables entre les parties qui devraient être prises en considération.¹⁰³

Cependant, les règles générales de la Convention de Vienne peuvent s'avérer inefficaces dans certains cas. Cela peut être, par exemple, le cas d'un problème d'interprétation entre les ADPIC qui fournissent des règles spécifiques dans le domaine de la propriété intellectuelle mais qui ne reconnaît pas directement les liens avec d'autres domaines du droit international, et la Convention sur la Biodiversité qui fournit des règles moins spécifiques mais qui est le traité central relatif à la gestion de la biodiversité et qui considère tout particulièrement la relation entre les deux traités. Etant donné la nature de plus en plus contentieuse de la relation entre les traités environnementaux et les traités commerciaux, le Protocole sur la biosécurité de la Convention sur la Biodiversité aborde explicitement la question de la hiérarchie entre les deux domaines. Pourtant, les Etats en négociations ont été dans l'impossibilité de se mettre d'accord sur une formule claire et le Protocole indique uniquement qu'il ne modifie pas les obligations conventionnelles existantes d'un Etat membre et qu'il n'est pas subordonné à des

100 Barton & Berger, supra note 36.

101 Notez cependant que bien que le droit international soit un facteur important qui influence la création de politiques des pays en développement dans ces domaines, il ne s'agit pas du seul facteur de changement important. En ce qui concerne la protection des variétés végétales en Inde, voir par exemple, Shaila Seshia, 'Plant Variety Protection and Farmers' Rights – Law-Making and Cultivation of Varietal Control', 37 *Economic & Political Weekly* (6 juillet 2002).

102 Article 2- de la Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969 [ci-dessous Convention de Vienne 1969].

103 Voir Convention de Vienne 1969, supra note 102.

traités existants.¹⁰⁴ La solution à un conflit entre les règles de l'OMC et le Protocole sur la biosécurité demeurera sujet à des spéculations jusqu'à ce que survienne réellement une telle crise.

Une deuxième situation qui met en perspective les obligations conventionnelles ADPIC et les droits humains doit, elle aussi, être envisagée. Dans ce cas, le cadre conceptuel permettant la compréhension de la relation entre les deux traités est différent dans le sens où il implique d'une part des droits fondamentaux et d'autre part les DPI. En principe, le droit international est, dans une large mesure, fondé sur le principe qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les sources du droit et les différents domaines d'application de celui-ci.¹⁰⁵ Cependant, dans certains cas l'octroi d'un statut de priorité est envisageable. Premièrement, la Charte des Nations unies prévaut sur tous les autres traités.¹⁰⁶ Au-delà de cette hiérarchie claire, il existe certains principes fondamentaux et certaines normes que les Etats ne sont pas libres de modifier ou d'abroger (*jus cogens*).¹⁰⁷ Cependant, il n'est toujours pas possible d'admettre en droit international que l'ensemble des droits humains sont des normes péremptoires. Même si des droits comme le droit à l'alimentation ne sont pas reconnus comme des normes péremptoires, on reconnaît généralement que les droits humains sont, par nature, différents des autres normes du droit international.¹⁰⁸ Ainsi, si une hiérarchisation doit être faite, entre le droit humain à l'alimentation et les DPI liés à l'agro-biotechnologie, les droits humains auraient la préséance. Cela coïncide avec les conclusions de la Sous-commission des Nations Unies pour les droits humains dans la résolution relative à la propriété intellectuelle ainsi qu'aux droits humains qui affirme 'le primat des obligations relatives aux droits humains dans le cadre du droit international sur les politiques et L'Accord sur les économiques' et qui appelle les Etats à s'assurer que l'application de l'Accord sur les ADPIC n'a pas d'impacts négatifs sur la jouissance des droits humains.¹⁰⁹ Il se peut que la question de la hiérarchie entre DPI et droits humains n'ait pas à être résolue pour de vrai et ce à cause des différentes techniques qui pourraient être utilisées pour remédier aux tensions existant entre les traités. Ainsi, dans ce cas, les Articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC peuvent être utilisés afin d'interpréter ses dispositions de fond et pourraient fournir une alternative pour étendre les limites de l'Accord sans avoir à considérer de façon formelle la question d'un conflit avec les droits humains.¹¹⁰ La hiérarchisation devrait être utilisée en dernier recours mais la place particulière occupée par les droits humains dans le cadre du droit international ne devrait pas être négligée.

La plupart des pays en développement qui sont aussi des Etats membres de l'OMC participent aux traités les plus importants dans les domaines de l'agriculture, de l'environnement et des droits humains. Ceci a deux conséquences importantes. Premièrement, les Etats doivent appliquer toutes leurs obligations internationales de façon cohérente au niveau international même si la cohérence n'est pas facilitée par un système juridique international décentralisé. Deuxièmement, l'Accord sur les ADPIC n'est pas l'accord le plus important dans le contexte de la sécurité alimentaire liée aux problèmes de propriété intellectuelle. Il ne s'agit que d'un des traités les plus importants et qui doit être appliqué parallèlement à d'autres traités. En cas de conflit entre plusieurs traités, la meilleure stratégie est d'essayer d'utiliser une interprétation aussi large que possible pour arriver à un cadre juridique et politique cohérent au niveau national qui respecte les besoins et la situation spécifiques de chaque pays. Dans certains cas, un conflit peut ne pas être résolu de cette manière, les tendances générales du droit international indiquent qu'une plus grande importance devrait être accordée aux droits humains même s'ils n'ont pas obtenu le statut de règles péremptoires dans le cadre du droit international qui prévaut dans tous les cas sur les règles et obligations internationales.

104 Préambule du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, Montréal, 20 janvier 2000 [ci-dessous Protocole sur la biosécurité].

105 Voir par exemple, Dominique Carreau, *Droit International*, (Paris: Pedone, 7^{ème} édition 2001).

106 Voir Article 103 de la Charte des Nations Unies.

107 Article 53 de la Convention de Vienne 1969, *supra* note 102.

108 En réalité, certains auteurs considèrent les droits humains comme étant *jus cogens*. Voir par exemple, Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus cogens) in International Law – Historical Development, Criteria, Present Status* (Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing, 1989) remarquant à la page 429 que 'de mon point de vue il ne fait aucun doute que le droit international contemporain a atteint un niveau tel qu'il a les conditions préalables à l'existence d'obligations péremptoires sur les Etats afin qu'ils respectent les droits humains fondamentaux' (traduction libre).

109 Paragraphes 3 et 5 de la résolution 2001/21, 'Propriété intellectuelle et droits humains', Sous-commission des Nations Unies pour les droits humains, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/RES/2001/21 (2001).

110 Dans le cas du Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products, Doc OMC WT/DS114/R (2000), paragraphe 7(26), la Commission a estimé que l'article 30 fournissait lui-même la reconnaissance de la nécessité de certains ajustements pour les droits évoqués dans l'article 28. La Commission a estimé que ceci ne devrait pas être interprété comme une autorisation pour les Etats d'effectuer ce qu'on pourrait considérer comme une re-négociation de l'équilibre fondamental des droits et obligations dans le cadre des Accords ADPIC. Cela semble réduire drastiquement les possibilités offertes par les Articles 7 et 8. Cependant, les Articles 7 et 8 ont une dimension spécifique de traitement différentiel qui n'a pas été prise en compte dans le cas du Canada car aucun pays en développement n'était impliqué. Il faut s'attendre à que la Commission interprète les Articles 7 et 8 de façon plus large dans le cas d'un litige impliquant des pays en développement.

B. Sécurité alimentaire et droits de propriété intellectuelle dans le sud : quelques enseignements à tirer du récent développement de l'Inde

Un certain nombre de pays ont essayé ou essaient encore de respecter leurs différentes obligations internationales relatives aux DPI et à la sécurité alimentaire. Dans presque tous les cas et même dans celui de l'Inde, qui a fait d'importants progrès dans l'application de ses engagements internationaux, il reste un certain nombre de sujets qui n'ont pas été abordés. De plus, l'adoption du traité sur les RPAA en 2001 a ajouté une nouvelle volée d'obligations internationales qui devront être prises en compte par tous les Etats ayant ratifié le traité sur les RPAA.

Etant donné que certains pays développés ont introduit les DPI en agriculture bien avant les pays en développement, il semblerait approprié d'examiner les impacts que cela a dû avoir pour la compréhension des impacts probables liés à l'introduction de DPI dans le Sud et dans les domaines liés à l'agriculture. Cette comparaison ne serait pas d'une grande utilité, en partie parce que les conditions socio-économiques des pays en développement sont trop différentes de la situation des pays développés, même si l'on regarde quelques décennies en arrière. Pour ne prendre qu'un seul exemple, tandis que le pourcentage de personnes engagées dans le secteur agricole dans l'Union européenne en 1961 était de 20% lors de l'adoption de la Convention UPOV, la population active engagée dans le secteur agricole des pays en développement s'élève aujourd'hui à 86% de la population rurale et à 52% de la population totale des pays en développement.¹¹¹

1. La situation de l'Inde

L'Inde est un cas intéressant à étudier car le pays a connu plusieurs changements de politique en matière de sécurité alimentaire dans le contexte des DPI depuis son indépendance. L'Inde a hérité à l'indépendance d'une loi sur les brevets qui était jugée inappropriée pour atteindre les objectifs de développement économique du pays parce que l'acte colonial avait échoué à stimuler l'invention par les citoyens indiens et à encourager le développement et l'exploitation de nouvelles inventions à des fins industrielles dans le pays et ce afin d'assurer des bénéfices au plus grand nombre de personnes.¹¹² La loi sur les brevets a ainsi été révisée au cours des décennies qui ont suivi l'indépendance afin qu'elle corresponde aux priorités de développement du pays.¹¹³ La Loi sur les brevets qui en a résulté, en 1970, a conservé le modèle occidental de propriété intellectuelle mais autorisait un certain nombre d'exceptions afin de permettre la satisfaction des besoins primordiaux. En particulier, la Loi excluait la brevetabilité de formes de vie et, de manière spécifique, dénonçait la brevetabilité de méthodes agricoles ou horticoles.¹¹⁴ De plus, alors qu'elle autorisait les brevets de procédé sur les substances destinées à l'alimentation, la médecine ou autres produits chimiques, la Loi rejetait la possibilité d'accorder des brevets pour les substances en soi.¹¹⁵ Dans le sens où la durée du droit conféré était en jeu, la période de 14 ans a été réduite à 7 ans pour les procédés de manufacture, pour les produits destinés à l'alimentation, à la médecine ou l'industrie chimique.¹¹⁶ La Loi sur les brevets 1970 a aussi permis l'introduction d'une série de mesures limitant les droits des détenteurs de brevets, en particulier pour encourager l'utilisation des inventions en Inde.¹¹⁷ L'introduction de clauses restrictives dans la Loi était en partie censée favoriser la croissance des industries locales et en partie d'encourager la disponibilité d'objets essentiels tels que la nourriture et les médicaments en maintenant les prix aussi bas que possible dans les domaines liés à la satisfaction des besoins primordiaux.¹¹⁸

L'absence de brevets en agriculture a contribué au développement d'un système agricole basé sur le partage du matériel génétique et des ressources qui y sont liées. Dans le même temps, cela n'a pas permis d'encourager

111 FAOSTAT sur <http://apps.fao.org>. Il est à noter que la population rurale totale s'élève à 60% de la population totale des pays en développement et à 72% dans les pays les moins développés.

112 Rajeev Dhavan et al., 'Power without Responsibility on Aspects of the Indian Patents Legislation', 33 *Journal Indian Law Institute* 1 (1991).

113 Voir Justice N. Rajagopala Ayyangar, Report on the Revision of the Patents Law (Septembre 1959).

114 Partie 3 de la Loi sur les brevets, 1970, Acte 39 de 1970. [à partir d'ici, toute référence à la Loi sur les brevets, 1970 indique une référence à la Loi qui existait jusqu'à l'adoption des Amendements de 2002]. Voir aussi, C.S.Srinivasan, 'Current Status of Plant Variety Protection in India', in M.S. Swaminathan ed., *Agrobiodiversity and Farmers' Rights* 77 (Delhi: Konark, 1996).

115 Partie 5 de la Loi sur les brevets, 1970, *supra* note 114. Les produits qui rentrent dans le cadre de cette loi sont les insecticides, les germicides, les fongicides, les herbicides, et toutes les autres substances qui pourraient être utilisées pour la protection ou la préservation des plantes. Partie 2 de la Loi sur les brevets, 1970, *supra* note 114.

116 Partie 53 de la Loi sur les brevets, 1970, *supra* note 114.

117 Chapitre XVI de la Loi sur les brevets, 1970, *supra* note 114 relative aux licences obligatoires et aux licences de droits.

118 Suman Sahai, 'Indian Patents Act and TRIPS', 28 *Economics & Political Weekly* 1495 (1993).

suffisamment le développement d'une industrie privée de semences. La conséquence à ces diverses politiques est que le secteur public a, jusque très récemment, été une force majeure pour l'agriculture.

La ratification de l'Accord sur les ADPIC par l'Inde a été le facteur déclenchant de changements significatifs dans le cadre juridique national lié aux DPI. Cela a compris en particulier l'adoption d'une Loi sur les obtentions végétales, une série de changements significatifs pour la Loi sur les brevets, 1970 et l'adoption de clauses liées aux DPI dans la Loi sur la biodiversité, adoptée récemment. Ces trois principaux instruments juridiques seront examinés à tour de rôle.

Historiquement, la protection des obtentions végétales grâce aux DPI n'avait jamais été possible, ainsi que le montre la Loi sur les brevets 1970. L'introduction d'une protection pour les obtentions végétales constitue ainsi une avancée mais dans une toute autre direction. Ainsi, l'Accord sur les ADPIC impose l'introduction d'une protection pour les obtentions végétales mais laisse les Etats membres libres de choisir la forme spécifique de protection qu'ils désirent adopter (option *sui generis*). Il ne favorise pas les droits d'obtentions végétales (ou en d'autres termes, la Convention UPOV) par rapport à l'alternative que sont les droits des agriculteurs. La loi indienne a d'abord été introduite au Parlement en décembre 1999, juste avant que l'Accord sur les ADPIC n'arrive à échéance. La principale caractéristique de la première version était de proposer un modèle de protection des obtentions végétales largement inspiré de la Convention UPOV. Cette première version a été soumise au Comité Parlementaire qui a lancé d'autres auditions pour l'an 2000 et a proposé un projet de loi largement modifié.¹¹⁹ Cette deuxième version a été adoptée par le Parlement et s'intitule désormais Loi sur la protection des obtentions végétales et des droits des agriculteurs (Loi sur les variétés végétales).¹²⁰ Généralement, la Loi diffère de la première version dans le sens où elle cherche clairement à établir des droits d'obtentions végétales et des droits pour les agriculteurs. Le régime proposé pour les droits d'obtentions végétales suit largement le modèle fourni par la Convention UPOV. Il introduit des droits qui ont pour but d'encourager un futur développement de l'industrie commerciale de semences dans le pays. Les critères pour y adhérer sont les mêmes que pour l'UPOV, c'est-à-dire la nouveauté, le caractère distinctif, l'uniformité et la stabilité.¹²¹ La loi intègre un certain nombre d'éléments de la version de 1978 de l'UPOV et contient aussi des éléments de la version de 1991, plus stricte, de la Convention, comme la possibilité d'enregistrer des variétés essentiellement dérivées. La partie relative aux droits des agriculteurs constitue la partie la plus intéressante de la législation du point de vue du développement des régimes *sui generis*. Cette partie a été entièrement remaniée par le Comité Parlementaire qui y a ajouté un chapitre entier sur les droits des agriculteurs alors que la première version ne traitait du problème qu'en un seul petit paragraphe.¹²² La Loi cherche maintenant à mettre sur un pied d'égalité les droits des agriculteurs et les droits d'obtentions végétales. Elle stipule, par exemple, que les agriculteurs sont autorisés, comme les semenciers, à demander l'enregistrement d'une variété.¹²³ Les agriculteurs doivent être considérés comme des semenciers et doivent, à ce titre, recevoir le même type de protection pour les variétés qu'ils développent. Cependant, rien ne dit que ces dispositions auront un impact significatif dans la pratique étant donné que la Loi accepte les critères d'enregistrement de la Convention UPOV lesquels ne peuvent être utilisés aisément pour l'enregistrement des variétés des agriculteurs. La Loi intègre d'autres dispositions directement liées aux problèmes de sécurité alimentaire, comme, par exemple, une partie qui empêche l'enregistrement de variétés végétales à l'aide de technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques.¹²⁴

La Loi cherche à favoriser le partage des bénéfices dans l'intérêt des agriculteurs au cas où certaines plantes enregistrées viendraient à être commercialisées. Deux méthodes existent pour réclamer une compensation financière grâce aux sections 26 et 41. La principale différence entre ces deux sections est que la section 41 vise particulièrement les communautés villageoises et impose des conditions procédurales moins contraignantes. Ainsi, elle ne fournit aucun cadre temporel ni ne spécifie que les demandeurs doivent s'acquitter d'une taxe. Dans les deux cas, l'Autorité chargée des obtentions végétales et des droits des agriculteurs a un pouvoir d'appréciation pour statuer sur les demandes de partage des bénéfices. Il est intéressant de voir que la Section 41 reconnaît plus facilement la

119 Joint Committee on the Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Bill, 1999, Report of the Joint Committee (2000)..

120 Loi sur la protection des variétés végétales et des droits des agriculteurs, 2001, Loi N° 53 de l'année 2001 [ci-dessous Loi PPVFR]

121 Partie 15(1) de la Loi PPVFR, *supra* note 120.

122 Le Comité a clairement indiqué qu'il trouvait le premier projet de loi inadéquat du point de vue des dispositions qu'il contenait pour la protection des intérêts des agriculteurs. Commission mixte, *supra* note 119.

123 Partie 16(1) de la Loi PPVFR, *supra* note 120.

124 Ceci fait suite à la controverse relative aux impacts potentiels de l'agriculture indienne des technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques (TRURG) ou technologies terminator.

contribution intellectuelle des demandeurs que la Section 26. La Section 41 stipule que des demandes peuvent être faites concernant la contribution à l'évolution d'une variété par un groupe tandis que la Section 26 ne mentionne que l'utilisation du matériel génétique de la variété du demandeur comme étant la base d'une demande. De plus, alors que la section 26 requiert une utilité commerciale et la prise en compte de la demande sur le marché pour une variété afin d'examiner des demandes, de telles exigences n'existent pas dans la Section 41. La dernière grande différence est que la Section 41 ne fournit de compensation qu'à une communauté d'individus tandis qu'une personne seule ne peut y avoir droit qu'en vertu de la Section 26.

De façon générale, la Loi a le mérite d'essayer concrètement de trouver un équilibre entre les droits d'obtentions végétales et les droits des agriculteurs. Cependant, deux éléments sont susceptibles de réduire l'efficacité des dispositions relatives aux droits des agriculteurs. Premièrement, étant donné que les droits des agriculteurs ont été rajoutés après coup sans changer les critères pour l'enregistrement des variétés, le régime existant alors ne reflétait que les besoins d'enregistrement des semenciers et n'allait donc pas dans le sens des agriculteurs. Deuxièmement, même si l'Inde souhaitait trouver une réponse *sui generis* au besoin d'assurer une protection pour la diversité végétale dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, son adhésion à l'UPOV est en cours et c'est une étape qui fera pencher la balance encore plus du côté des semenciers.¹²⁵

Outre l'adoption d'une législation pour la protection des obtentions végétales, l'Inde a amendé de façon conséquente sa législation sur les brevets. Les modifications à la Loi sur les brevets devaient respecter les obligations ADPIC et ont eu pour conséquence le démantèlement de la plupart des spécificités introduites par la Loi de 1970 au regard des recommandations explicites concernant le fonctionnement de l'ancienne Loi coloniale sur les brevets.¹²⁶ Il faudrait entre autres allonger la durée des brevets (de 14 à 20 ans et de 7 à 20 ans dans le cas des brevets de procédé liés aux inventions alimentaires). Certains mécanismes de contrôle qui limitent la portée des droits accordés aux détenteurs de brevets comme l'existence de licences de droit, et plus particulièrement des licences automatiques de droit dans le cas des brevets de procédé liés aux substances utilisées comme aliments, ont été retirés de la Loi.¹²⁷ Globalement, les amendements de 2002 à la Loi sur les brevets de 1970 contribueront au développement de l'agro-biotechnologie. Cependant, la Loi modifiée prend en compte certains problèmes abordés récemment, en particulier concernant le 'biopiritage' ou l'usage non contrôlé des connaissances traditionnelles. Cela oblige désormais les inventeurs à divulguer l'origine géographique de tout matériel biologique utilisé dans une invention. De plus, il existe une exclusion particulière pour les brevets anticipés sur les connaissances traditionnelles.¹²⁸

Outre les législations relatives aux brevets et aux variétés végétales, la Loi sur la biodiversité revêt de l'importance car la régulation de la biodiversité influence directement la sécurité alimentaire et parce que la Loi lie directement biodiversité et DPI. La Loi s'intéresse particulièrement à la question de l'accès aux ressources.¹²⁹ Sa réponse aux défis actuels est d'accorder au pays la souveraineté sur ses propres ressources naturelles. Par conséquent, elle propose d'imposer une limite contraignante pour tous les étrangers sur l'accès aux ressources biologiques ou les connaissances qui y sont liées. Cette insistance sur la souveraineté reflète les efforts actuels réalisés par plusieurs pays pour affirmer leur contrôle sur leurs ressources ou leurs connaissances. Alors que la Loi met en valeur la préservation des intérêts indiens par rapport à d'autres Etats en employant des termes assez forts, elle a pour conséquence majeure de concentrer le pouvoir entre les mains du gouvernement. En effet, les citoyens indiens et les personnes morales doivent au préalable faire part de leurs intentions auprès des bureaux d'Etats sur la biodiversité pour obtenir des ressources biologiques.¹³⁰ La Loi est encore plus contraignante en matière de DPI étant donné qu'elle exige que les inventeurs obtiennent le consentement de l'Autorité Nationale sur la Biodiversité avant de pouvoir prétendre à de tels droits.¹³¹ Cependant, il est probable que l'impact de cette clause sera limité étant donné que les demandes de brevets sont couvertes par une clause séparée.¹³² De plus, l'Autorité n'exerce aucune autorité extraterritoriale.

125 Anonyme, 'India to Accede to Plants Convention', *The Hindu*, 1^{er} juin 2002.

126 Loi sur les brevets, 1970 telle qu'elle a été amendée en 2002 [ci-dessous Loi sur les brevets 1970/2002].

127 Sur les licences de droit, sections 86-88 de la Loi sur les brevets, 1970, *supra* note 114.

128 Remarquez cependant que ces dispositions ne servent qu'à s'opposer à l'accord de brevet ou à la révocation d'un brevet. Sections 25(1)j et k et 64(1)p et q de la Loi sur les brevets, 1970/2002, *supra* note 126.

129 Le chapitre II de la Loi sur la diversité biologique, 2002 est intitulé 'Régulation de l'accès à la diversité biologique'.

130 Section 7 de la Loi sur la diversité biologique, 2002.

131 Section 6 de la Loi sur la diversité biologique, 2002.

132 La permission de l'Autorité Nationale sur la Biodiversité doit être obtenue avant que le brevet soit établi, mais peut être obtenue après l'acceptation du brevet par l'autorité concernée. Voir Section 6(1) de la Loi sur la diversité biologique, 2002.

La Loi sur la biodiversité dit explicitement que l'Inde doit se contenter d'une certaine régulation de l'accès pour les étrangers à sa base de connaissances. En revanche, la Loi tente de mettre de l'ordre dans le système des DPI à plusieurs égards. Ainsi, elle exige des inventeurs qui souhaitent bénéficier de DPI qu'ils obtiennent l'autorisation de l'Autorité Nationale sur la Biodiversité. De plus, l'Autorité a aussi le pouvoir de s'opposer à la remise de DPI en dehors de l'Inde.¹³³ La Loi tente aussi d'aborder la question des droits des détenteurs de connaissances locales en mettant en place un système de partage des bénéfices. Le modèle de partage des bénéfices est innovant dans le sens où il permet à l'Autorité d'autoriser le partage entre l'inventeur et elle-même d'un droit intellectuel sous monopole, ou entre les divers contributeurs s'ils peuvent être identifiés.¹³⁴ Toutefois, le partage des DPI n'est qu'une façon pour l'Autorité de respecter ses obligations et pour déterminer le partage des bénéfices. L'Autorité a aussi le pouvoir d'allouer des droits mais uniquement à elle-même ou à un contributeur tel qu'un agriculteur. D'autres formes de partage de bénéfices comprennent des transferts de technologie, l'association de demandeurs de bénéfices pour la recherche et le développement ou l'implantation de la production, des unités de recherche et de développement dans des zones où cela améliorera les conditions de vie des dits demandeurs de bénéfices.¹³⁵ Dans l'ensemble, la Loi sur la biodiversité approuve tacitement l'introduction de DPI dans la gestion des ressources biologiques (dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC) mais ne cherche pas à s'assurer que les DPI sont un soutien pour les objectifs de la Convention sur la Biodiversité.¹³⁶

Les divers changements juridiques introduits en Inde auront d'importantes conséquences sur le développement des DPI liés à l'industrie de l'agro-biotechnologie et sur la sécurité alimentaire. D'un point de vue juridique, le régime adopté a le mérite de tenter une réconciliation entre les obligations internationales de l'Inde et ses priorités nationales. Cependant, dans l'ensemble, il reste à voir si l'Inde a réussi à mettre les problèmes de sécurité alimentaire au premier plan sans que cela nuise aux intérêts du pays. Ceci peut être illustré grâce aux tensions indéniables existant dans la Loi sur la biodiversité entre la mise en avant de la demande indienne sur ses propres ressources biologiques et le fait que l'Inde ne peut contrôler l'utilisation faite des connaissances qui y sont liées simplement parce que le pays ne peut contrôler les demandes de brevets dans le reste du monde. De plus, en ce qui concerne le développement de l'agro-biotechnologie, les études qui ont été faites indiquent que ni le secteur public ni le secteur privé n'ont pu profiter de certaines occasions de s'approprier les bénéfices du nouveau régime de DPI.¹³⁷ En ce qui concerne la sécurité alimentaire sur le plan individuel, la Loi sur les obtentions végétales tente résolument d'adopter un régime juridique équilibré qui encourage l'industrie privée de semences mais qui protège aussi les petits agriculteurs et la classe paysanne. Toutefois, dans la pratique, le régime proposé pour les droits des agriculteurs a peu de chance d'être efficace. De plus, l'efficacité du régime adopté sera probablement entravée par le manque de coordination entre les institutions pour la définition de différents modèles de partage des bénéfices dans les lois sur la biodiversité et sur les obtentions végétales. Enfin, le régime juridique adopté n'arrive pas à prendre en compte la proposition intéressante de la Commission juridique Indienne qui réunit biodiversité, sécurité alimentaire et protection des obtentions végétales. La Commission a proposé un projet de loi sur la biodiversité dans lequel elle introduisait une disposition selon laquelle aucun DPI ne serait accordé sur les espèces utilisées à des fins alimentaires ou médicales.¹³⁸ Le but était d'intégrer le droit à l'alimentation de paire avec les exceptions comprises dans l'Accord sur les ADPIC. Une proposition qui n'a pas été retenue par la suite.

Dans l'ensemble, le cadre juridique indien constitue un bon point de départ pour un régime qui tente de respecter toutes ses obligations internationales en matière de sécurité alimentaire et de DPI. Cependant, il reste inadapté dans des domaines importants tels que les droits des agriculteurs et la protection des connaissances traditionnelles. Cela s'explique peut-être par le fait que ces problèmes ne se sont posés que récemment et que le développement d'un régime juridique approprié est un exercice difficile. Dans le contexte des objectifs à long terme de certaines politiques, y compris la ratification du traité sur les RPAA et les discussions qui se tiennent à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur la protection des connaissances traditionnelles, il paraît important de poursuivre le développement du cadre juridique même dans un pays tel que l'Inde qui a fait des efforts importants ces dernières années. Dans tous les cas, l'actuel régime juridique a besoin d'être ajusté afin que toutes les pièces du puzzle s'assemblent de façon harmonieuse. C'est un défi que beaucoup d'autres pays doivent relever car la plupart des pays ont tendance à déléguer les pouvoirs pour l'application de différentes lois qui ont des objectifs

133 Section 18(4) de la Loi sur la diversité biologique, 2002.

134 Section 21(2)a de la Loi sur la diversité biologique, 2002.

135 Section 21(2)b-f de la Loi sur la diversité biologique, 2002 ;

136 Comme il l'est indiqué dans l'Article 16 de la Convention sur la biodiversité, *supra* note 77.

137 Ramanna, *supra* note 29.

138 Voir Law Commission of India, Biodiversity Bill (One Hundred Seventy First Report on Biodiversity Bill, January 2000), at Section 9(i)c. .

différents à plusieurs ministères même si des liens étroits existent entre ces lois. C'est le cas de la Loi sur la biodiversité, la Loi sur les obtentions végétales et la Loi sur les brevets en Inde.

Enfin, la capacité du régime juridique à fournir un modèle pour les autres pays en développement est limitée. Même si de nombreux pays connaissent des contraintes structurelles semblables et des conditions socio-économiques semblables, la protection des droits des agriculteurs et des connaissances traditionnelles devra être développée en fonction des conditions particulières de chaque pays. La dernière section de cette étude examine certaines options générales que les pays en développement pourraient décider d'adopter pour respecter leurs obligations internationales. Elle examine aussi d'autres possibilités qui iraient au-delà de l'interprétation qui est généralement faite des traités existants mais qui pourraient être envisagées pour développer la sécurité alimentaire, les intérêts environnementaux et économiques de chaque pays.

IV. CONSOLIDATION DE LA SÉCURITÉ ALIMENTAIRE DANS LES PAYS EN DEVELOPPEMENT GRACE A LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

L'actuel régime juridique international est un véritable fardeau en matière d'ajustement pour les pays en développement qui n'avaient, pour la plupart, pas introduit de DPI en agriculture avant 1994 et qui ont généralement géré leur agriculture de façons différentes voire contraires au système proposé au plan international. L'introduction de DPI en agriculture est un sujet important car cela touche directement aux questions du développement économique, de l'environnement et à la satisfaction des besoins alimentaires de base. Par conséquent, une attention toute particulière devrait être accordée au développement de cadres juridiques prenant en compte toutes ces dimensions du problème.

Le système juridique international, en particulier l'Accord sur les ADPIC, éclaire les Etats sur la façon de réorienter leurs politiques relatives aux DPI dans le domaine de l'agriculture. Cependant, dans certains domaines de grande importance pour les pays en développement, tels que les droits des agriculteurs et la protection des connaissances traditionnelles, le cadre juridique international demeure terriblement sous-développé. Ainsi, les pays en développement ont la double tâche de s'adapter à leurs obligations internationales existantes et de mettre en place des cadres juridiques dans les domaines qui leurs semblent importants et ce même si le droit international n'est pas développé sur ces sujets.

Cette partie examine dans un premier temps les différentes options que les pays en développement ont à leur disposition dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC afin de mettre en place un cadre juridique adapté à leurs besoins. Puis cette partie s'intéressera aux autres options qui pourraient être acceptables ou non dans le cadre des ADPIC mais qui constituent des options raisonnables si l'on prend en compte tous les éléments pertinents liés à la sécurité alimentaire. Cette étude n'aborde pas la situation des pays qui ne sont pas liés par l'Accord sur les ADPIC. Ceci est dû au fait qu'il y a de moins en moins d'Etats n'ayant pas rejoint l'OMC. De plus, il apparaît clairement que, en pratique, les Etats ne peuvent échapper aux conséquences des marchandisations en agriculture. En d'autres termes, même pour les Etats qui ne sont pas soumis à l'Accord sur les ADPIC, il est devenu très difficile d'envisager des politiques agricoles de base sur le principe du libre partage des connaissances et des ressources (héritage commun à l'humanité tout entière) parce qu'à travers le monde, la tendance est à la marchandisation sous la forme d'une appropriation totale des ressources biologiques et végétales, d'une appropriation privée sous la forme de DPI. Par conséquent, même les pays qui pourraient bénéficier d'un système ouvert dans lequel l'échange serait favorisé ont besoin de réfléchir à l'introduction de cadres liés aux droits de propriété. Cette étude ne s'intéresse pas non plus au débat sur la pertinence et à l'adéquation de la marchandisation dans les domaines liés aux besoins primordiaux. Cette étude n'examine qu'un certain nombre d'options qui constituent des réponses potentielles de la part des pays en développement aux défis actuels posés par un système juridique international en constante évolution.

Avant de revenir à l'analyse particulière des options, il convient d'examiner brièvement les prémisses sur la mise en place de la sécurité alimentaire et de cadres juridiques liés aux DPI. Tout d'abord, la marchandisation progressive dans ce domaine ne se limite pas aux DPI. En réalité, les demandes de propriété sur des connaissances ont été satisfaites par la (ré)-affirmation de la souveraineté étatique des demandes sur le matériel biologique et génétique.

Deuxièmement, l'introduction de DPI en agriculture a pour but de consolider le développement des objectifs connexes comme, au plan national, le renforcement du secteur privé de l'industrie des semences et fournir des incitations plus fortes pour les chercheurs afin de consolider le développement de la recherche et du développement de l'agro-biotechnologie. D'un point de vue Nord/Sud, l'introduction de DPI dans les pays en développement est basée sur le besoin de fournir un cadre adéquat pour le transfert de technologies dans le cas où les technologies seraient protégées par des DPI dans les pays développés.¹³⁹

Troisièmement, le système des DPI est hautement développé dans des domaines tels que celui des brevets. Cependant, d'autres domaines comme les droits des agriculteurs et la protection des connaissances traditionnelles sont, en comparaison, sous-développés, et ce en partie parce que le système de DPI ne protège que les inventions de pointe et en partie parce que certains domaines ne faisaient pas, jusque très récemment, l'objet d'une très grande attention. Le manque de consensus au plan international sur les droits des agriculteurs et les connaissances traditionnelles montre bien que le traité sur les RPAA ne contient pas une définition des droits des agriculteurs qui soit acceptée par tous les Etats et délègue cette tâche ainsi que celle d'appliquer les droits des agriculteurs aux Etats membres. En ce qui concerne les connaissances traditionnelles, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle a commencée à examiner certains problèmes pertinents à ce sujet mais aucun cadre juridique international n'a, pour l'instant, vu le jour.

En mettant en place des cadres juridiques et politiques dans le contexte de la sécurité alimentaire et des DPI, les pays en développement doivent faire face à de nombreuses contraintes juridiques, entre autres. La façon la plus aisée de respecter les obligations internationales est de suivre les modèles proposés même si ces derniers ne sont pas forcément adaptés aux besoins spécifiques ni à la situation particulière de chaque pays. En essayant de mettre en place un régime adapté à leurs besoins spécifiques et à leur situation, les pays en développement devraient au moins examiner les éléments suivants, auxquels on ne prête généralement pas beaucoup d'attention : les intérêts et les droits des agriculteurs, la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques et génétiques, la prévention contre le biopiratage, la protection des connaissances traditionnelles, le partage juste et équitable des bénéfices issus de l'exploitation des ressources ainsi que le droit humain à l'alimentation.

A. Flexibilité des ADPIC et au-delà

Comme il l'a été remarqué plus haut, l'Accord sur les ADPIC fournit un cadre juridique pour les DPI qui impose des obligations assez strictes pour les Etats membres mais, dans le même temps, offrent quelques exceptions et une certaine flexibilité. En principe, l'Accord sur les ADPIC impose la mise en place d'un minimum de normes communes relatives à la protection de la propriété intellectuelle et ce pour tous les Etats membres. Ainsi, la mise en place des Accords ADPIC pour la plupart des pays en développement implique d'importants changements dans leur régime juridique national, notamment dans les cas où ces pays ne fournissaient aucune forme de protection des DPI en agro-biotechnologie avant 1994. La mise en place complète de l'Accord sur les ADPIC met généralement les cadres juridiques des pays en développement sur un pied d'égalité avec la plupart des pays membres de l'OCDE si l'on prend la position moyenne de ces pays. Etant donné que leurs situations socio-économiques sont sensiblement différentes de celles des pays de l'OCDE, il n'est pas surprenant de voir que la plupart des pays en développement ressentent le besoin d'envisager des solutions afin d'éviter certaines conséquences, dues à l'Accord sur les ADPIC, pour les pays les moins développés économiquement.

L'Accord sur les ADPIC diffère d'un certain nombre de traités internationaux, en particulier en ce qui concerne l'environnement, l'agriculture ou les droits humains dans le sens où ces derniers traités imposent de nombreuses obligations tandis que l'Accord sur les ADPIC impose des engagements bien plus ciblés. Par conséquent, les Etats membres ont moins de liberté pour interpréter le traité afin de l'adapter à leurs besoins tout en le mettant en place au niveau local qu'avec d'autres traités internationaux. Les clauses générales de qualification de l'Accord sur les ADPIC sont, par conséquent, très importantes étant donné qu'elles permettent aux pays d'avoir une certaine flexibilité en ce qui concerne l'application de l'Accord.

La première disposition importante est la clause relative aux objectifs qui établit que :

La protection et la mise en place des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion des innovations technologiques et au transfert, ainsi qu'à la diffusion de ces technologies, à l'avantage

¹³⁹ La nécessité d'un transfert des technologies pour les besoins liés à la sécurité alimentaire des pays en développement est, par exemple, reconnue par le Plan d'action, Rome, *supra* note 16.

mutuel des producteurs et des utilisateurs des connaissances technologiques de façon à favoriser le bien-être social et économique et l'équilibre entre droits et obligations.¹⁴⁰

L'article rappelle l'un des principes fondamentaux du droit de la propriété intellectuelle qui cherche à établir un équilibre entre les droits accordés aux détenteurs de DPI et un bien-être social plus important. Dans le cas de l'Accord sur les ADPIC, l'Article 7 indique qu'il doit y avoir un équilibre entre les gains issus des innovations technologiques pour certaines parties du monde ou pour certaines populations et le besoin d'innovations technologiques pour avoir des effets positifs sur l'ensemble de la population. Dans certaines situations où les DPI sont introduits dans des domaines contribuant au respect des besoins primordiaux tels que les besoins alimentaires, la loi relative à l'introduction de DPI en agriculture doit inclure non seulement une sécurité alimentaire totale au niveau national mais aussi au niveau individuel.

L'Article 8 fournit une reconnaissance plus spécifique de sorte qu'en appliquant l'Accord sur les ADPIC les Etats membres puissent prendre des mesures pour protéger l'alimentation et promouvoir l'intérêt public dans des secteurs vitaux pour leur développement socio-économique et technologique. Cette disposition reconnaît la particularité des besoins primordiaux. Cependant, les mesures qui peuvent être prises grâce à elle sont strictement limitées puisqu'elles doivent être cohérentes avec les dispositions du traité.

Les articles 7 et 8 autorisent les Etats membres à prendre des dispositions non négligeables. En réalité, en vertu de l'article 7, on pourrait estimer qu'une durée moins longue pour les brevets liés au respect des besoins primordiaux pourrait se fonder sur le besoin d'obtenir un plus grand équilibre entre les différents acteurs du secteur.¹⁴¹ Cela va à l'encontre de l'Article 33 mais constitue une interprétation plus large, acceptable, de cette disposition à la lumière de l'Article 7 et dans le contexte des problèmes de sécurité alimentaire dans certains pays en développement.¹⁴²

Un autre moyen de créer un plus grand champ d'application pour de plus larges interprétations de l'Accord sur les ADPIC est de suivre le même chemin que celui emprunté pour les problèmes de santé publique. La déclaration de Doha sur la Santé Publique ne change pas l'Accord mais fournit une base pour l'adoption d'interprétations plus larges qui pourraient renforcer le pouvoir des pays essayant de réduire l'impact des brevets médicaux sur l'accès aux médicaments à l'intérieur de s.¹⁴³ Cependant, cette approche ne s'est pas montrée très efficace depuis que les Etats membres de l'OMC ont échoué à trouver un compromis dans le temps qui leur était imparti.¹⁴⁴

En ce qui concerne les sections spécifiques de l'Accord sur les ADPIC, une flexibilité particulière est possible. Cela comprend des cas bien précis comme l'Article 27(2) qui dispense des exclusions du champ d'application de la brevetabilité telle qu'elle est définie par l'Article 27(1). De même, l'Article 27(3) autorise les Etats membres à refuser toute brevetabilité de plantes ou d'animaux. En ce qui concerne l'application des droits de brevets, un certain nombre d'exceptions sont possibles. Cela comprend l'Article 30 qui stipule qu'un certain nombre d'exceptions peuvent être accordées tant qu'elles 'n'entrent pas en conflit de façon irraisonnée' avec l'exploitation normale du brevet. L'Accord sur les ADPIC offre aux Etats un cadre restreint pour les licences obligatoires qui fournissent, par exemple, un moyen d'augmenter la manufacture d'une invention donnée au cas où le détenteur du brevet serait dans l'incapacité ou refuserait de produire de plus grandes quantités du dit produit.¹⁴⁵ Les problèmes de sécurité alimentaire, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, justifient l'obligation d'accorder une licence à une invention.

Dans le contexte de la sécurité alimentaire, l'une des dispositions les plus intéressantes est l'Article 27(3)b qui impose l'introduction d'une forme de protection de la propriété intellectuelle pour les variétés végétales mais qui n'impose pas l'introduction d'un cadre juridique spécial (option *sui generis*). Par conséquent, les Etats membres bénéficient d'une grande flexibilité pour respecter leurs obligations et peuvent bénéficier de cette proposition pour introduire un régime prenant en compte leurs divers engagements internationaux dans ce domaine et leurs

140 Article 7 de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

141 Voir, par exemple, Parlement Indien, Loi sur les brevets (Deuxième amendement), 1999, Rapport du Comité, notes de contestation (2001).

142 Concernant l'interprétation des articles 7 et 8 donnée lors de différentes controverses, voir *supra* note 110.

143 Voir, paragraphe 6 de la Déclaration de l'Accord sur les ADPIC et la Santé Publique, OMC, Conférence ministérielle – Quatrième session, Doc OMC WT/MIN(01)/DEC/2 (2001).

144 Voir, Application du Paragraphe 6 de la Déclaration de Doha de l'Accord sur les ADPIC et la Santé Publique – avant-projet, Conseil pour les ADPIC, 16 décembre 2002, Doc JOB(02)/217 et communiqué de presse de l'OMC, 'Supachai Disappointed over Governments' failure to Agree on Health and Development Issues', Press/329, 20 décembre 2002.

145 Article 31 de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 34.

besoins spécifiques. Dans la pratique, les pays en développement ont été plutôt conservateurs dans leur approche de l'introduction de régimes de protection *sui generis*. Ceci est en partie dû au fait que le développement d'un régime *sui generis* est un processus assez lourd dont les bénéfices immédiats n'apparaissent pas forcément clairement, en particulier là où l'adoption de la Convention UPOV est une alternative qui ne suscite aucun contentieux.¹⁴⁶ Dans la pratique, l'option *sui generis* est une disposition importante qui pourrait permettre la création d'un modèle valable pour d'autres domaines où les intérêts et les besoins des pays en développement et des pays développés diffèrent de façon significative. Cela permet aux pays en développement de ne pas avoir à appliquer le régime juridique créé par d'autres pays pour leurs propres intérêts et, à la place, de développer des cadres qui, tout en respectant leurs obligations juridiques, sont développés pour leurs besoins nationaux. En d'autres termes, les pays en développement ont la possibilité, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, de développer de nouvelles formes de protection de la propriété intellectuelle qui prennent aussi en compte les objectifs liés à la sécurité alimentaire ainsi que d'autres objectifs sociaux et environnementaux. Cela n'était pas permis par le système actuel des brevets car il est mal conçu pour atteindre de tels objectifs. De nombreuses approches alternatives peuvent être envisagées, et certaines seront étudiées dans la prochaine section.

De façon globale, l'Accord sur les ADPIC autorise un certain nombre d'exceptions générales et plus spécifiques aux normes qu'il impose. Ces exceptions permettent aux pays en développement de limiter la portée du traité d'une façon qui corresponde à leurs besoins et à leurs priorités. Certaines dispositions comme l'Article 7 et l'Article 27(3)b relatives à la protection du droit des obtentions végétales fournissent un cadre permettant aux pays en développement de prendre en compte d'autres obligations internationales tout en respectant leurs engagements relatifs aux DPI. La portée du traité peut être exploitée d'autres façons. Premièrement, certaines modifications des DPI existants pourraient être proposées afin de régler certains problèmes de sécurité alimentaire. Deuxièmement, la flexibilité accordée constitue une occasion de dépasser rapidement l'Accord sur les ADPIC en abordant d'autres problèmes importants tels que la protection des droits des agriculteurs et la protection des connaissances traditionnelles. Ce sont des éléments qui ne font nullement partie de l'Accord sur les ADPIC mais qui sont exigés par d'autres traités dans ce domaine.

En ce qui concerne les modifications spécifiques faites aux DPI existants, certains changements peuvent, d'ores et déjà, être proposés. Un des grands problèmes rencontrés par les pays en développement est l'accord de brevets pour des connaissances appartenant au domaine public dans d'autres pays. Exiger un examen a priori aux quatre coins du monde serait une avancée considérable sur le chemin qui mène à l'élimination du biopiratage. Une des façons de l'éliminer est d'améliorer l'accès aux données relatives à des connaissances dans le domaine public, et cela peut se faire facilement grâce à la documentation sur certaines connaissances dans des formes et des formats qui restent accessibles aux Autorités responsables des brevets.¹⁴⁸ Un autre problème, plus complexe, refait surface lorsque des connaissances existantes sont utilisées comme sources d'inspiration pour une invention dont l'auteur cherche la protection via des DPI. Dans ce cas-là, si la transformation est suffisante pour satisfaire l'autorité compétente en matière de brevets sur la nouveauté de la demande, le problème qui concerne directement les pays en développement est la reconnaissance de la source des connaissances et du matériel biologique/génétique utilisés. Cette reconnaissance peut à son tour servir de base à des demandes de partage des bénéfices. La façon la plus efficace pour introduire une telle exigence serait de l'inscrire dans un traité international comme c'est le cas du Traité sur le droit matériel des brevets.¹⁴⁹ Une telle condition de divulgation dans les demandes de brevets aurait l'avantage de forcer les demandeurs à vérifier doublement l'état de la technique dans leur domaine avant de faire la demande d'un brevet. Cela aurait aussi pour conséquence d'augmenter les demandes de partage des bénéfices ou de quirat et créerait un cadre juridique contraignant obligeant les demandeurs de brevets à montrer que les ressources ou les connaissances qu'ils ont utilisées pour servir de base à leur invention avaient été acquises avec le consentement de l'individu ou du groupe concerné. Un des impacts majeurs de l'introduction d'une condition de divulgation c'est le déplacement du fardeau à porter de ceux qui s'opposent à l'accord de brevets vers ceux qui

146 La position conservatrice des pays en développement vis à vis du développement de cadres juridiques *sui generis* peut s'expliquer en partie par le fait que le système de l'OMC ne récompense pas l'innovation régulatrice dans ce domaine. Sur cet 'effet à donner le frisson', voir par exemple, Urs P. Thomas, 'The CBD, the WTO, and the FAO: The Emergence of Phytogenetic Governance', in Philippe G. Le Prestre ed., *Governing Global Diversity – The Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity* 177 (Aldershot: Ashgate, 2002).

148 Un effort dans cette direction a été fait l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. Pour plus d'informations, voir WIPO, Propriété intellectuelle et ressources génétiques, connaissances traditionnelles, folklore – Bases de données sur les connaissances traditionnelles et état de la technique, <http://www.wipo.int/globalissues/databases/tk/index.html>

149 Voir Draft Substantive Patent Law, Doc WIPO SCP/7/3 (2002).

en font la demande. De plus, une condition de divulgation pourrait être utilisée afin de demander que les détenteurs de connaissances traditionnelles ainsi que l'Etat d'origine donnent leur autorisation d'utiliser des connaissances spécifiques, tel que cela est défini par la Convention sur la Biodiversité et le traité sur les RPAA.

L'exigence d'un consentement informé préalable et d'une condition de divulgation a déjà été adoptée par certains pays en développement. La loi du Costa Rica sur la biodiversité stipule, par exemple, que les DPI sur les inventions utilisant des ressources biologiques ne peuvent être accordés que si le certificat d'origine ainsi qu'une déclaration de consentement informé préalable sont remis aux organes compétents créés par la loi sur la biodiversité.¹⁵⁰ De la même façon, la Loi indienne sur les brevets (amendée) comprend une nouvelle exigence concernant la divulgation de l'origine géographique du matériel génétique utilisé pour une invention. Cette exigence est limitée aux ressources physiques et ne comprend pas spécifiquement l'exigence d'un consentement informé préalable.¹⁵¹ Les Philippines ont adopté un cadre encore plus strict dans leur loi sur les droits des peuples indigènes.¹⁵² La dite loi exige que l'accès aux ressources biologiques ou aux connaissances qui y sont relatives ne soit autorisé qu'aux personnes ayant obtenu le consentement préalable et libre des communautés. La loi indique clairement que le consentement préalable et libre implique un consensus avec les peuples indigènes concernés qui doit être exempt de toute 'manipulation extérieure, contrainte, et doit être obtenu après avoir exposé intégralement le but et la portée de l'activité envisagée, dans une langue et d'une façon telles que l'exposé soit compris par la communauté'.¹⁵³ De plus, la Loi reconnaît aussi les droits des peuples indigènes à obtenir la restitution de leur propriété intellectuelle dans le cas où elle aurait été acquise sans consentement informé préalable ou en transgressant les lois ou les coutumes locaux.¹⁵⁴ Dans la pratique, ces clauses sont importantes du fait qu'elles devraient être disponibles dans tous les Etats mais l'exigence d'une condition de divulgation ne sera pleinement efficace si elle devait être appliquée au plan international.

Les pays en développement peuvent étudier d'autres façons d'utiliser la flexibilité offerte par l'Accord sur les ADPIC. Premièrement, dans le contexte de l'introduction ou de la révision des lois sur les brevets, les gouvernements des pays en développement pourraient essayer de favoriser leurs propres communautés de chercheurs en autorisant de plus amples exceptions pour l'utilisation d'une invention brevetée à des fins expérimentales.¹⁵⁵

Deuxièmement, comme il l'a été noté ci-dessus, un des problèmes majeurs rencontrés par les pays en développement est le manque général de R&D dans des domaines d'intérêt tout particulier pour eux, avec pour conséquence une très faible quantité de cultures génétiquement modifiées créées pour les besoins des gens les plus pauvres. Les gouvernements devraient donc s'efforcer de vérifier que l'introduction de DPI dans l'agriculture contribue au moins aux objectifs socio-économiques promus par les traités sur les DPI eux-mêmes. L'introduction de DPI en agriculture devrait, par exemple, contribuer à l'augmentation des transferts de technologie depuis les pays développés, et c'est là un des objectifs majeurs de l'Accord sur les ADPIC.¹⁵⁶ Les gouvernements devraient aussi s'assurer que l'introduction de DPI mène à de plus importantes mesures d'incitation pour les chercheurs afin de consolider le développement de la recherche (R&D) dans le domaine de l'agro-biotechnologie. Cela pourrait être réalisé, entre autres, en encourageant spécifiquement la recherche sur des cultures qui ne sont, d'ordinaire, pas l'objet d'une attention particulière de la part du secteur privé même s'il s'agit de cultures importantes, notamment d'un point de vue nutritionnel. L'expérience a déjà été tentée dans certains pays développés sous le nom de mesure d'incitation au développement des 'médicaments orphelins'.¹⁵⁷ Le modèle des médicaments orphelins est une tentative des gouvernements d'encourager le secteur privé à investir dans le développement des médicaments de maladies peu connues ou intéressantes d'un point de vue commercial. Le modèle développé aux Etats-Unis offre des mesures d'incitation intéressantes comme des bourses, des déductions fiscales, une aide régulatrice, des subsides, un accès favorisé au fond de recherche public et des procès accélérés.¹⁵⁸ Même si le modèle des médicaments

150 Costa Rica, Loi sur la biodiversité, 1998.

151 Loi sur les brevets, 1970/2002, *supra* note 126.

152 Philippines, Loi sur les droits des peuples indigènes, 1997.

153 Section 3(g) de la Loi sur les droits des peuples indigènes, *supra* note 152.

154 Section 32 de la Loi sur les droits des peuples indigènes, *supra* note 152.

155 Voir, par exemple, John H. Barton, 'International Intellectual Property and Genetic Resource Issues Affecting Agricultural Biotechnology', in C.L. Ives & B.M. Bedforde eds, *Agricultural Biotechnology in International Development* 273 (Wallingford: CABI, 1998).

156 Remarquez aussi que le besoin de transfert de technologies appropriées aux besoins de sécurité alimentaire des pays en développement est, par exemple, reconnu par le Plan d'action de Rome, *supra* note 16.

157 Pour les Etats-Unis, voir 21 United States Code 360bb.

158 Voir, par exemple, *supra* note 12.

orphelins n'est pas la panacée aux problèmes de DPI, il pourrait être adapté de façon utile au problème des 'cultures orphelines' afin d'attirer l'attention sur le besoin de mesures incitatives envers le secteur privé, le secteur public et les organisations internationales compétentes telles que le CIRC afin d'entreprendre plus de recherches sur les cultures et leurs caractéristiques pouvant intéresser les petits agriculteurs et les personnes les plus pauvres.

Troisièmement, les pays en développement peuvent, à des degrés divers, exploiter la territorialité du système de brevets afin d'en tirer avantage. Etant donné que les ADPIC n'exigent qu'un niveau minimal de protection, certains pays pourraient aller plus loin que les exigences minimales. Cela implique que même après que les pays en développement appliquent leurs obligations ADPIC, il pourrait rester des différences sur la portée brevets dans différents pays. Les pays en développement peuvent profiter du fait que certaines inventions potentiellement brevetables dans certains pays développés ne sont pas brevetables dans le cadre de leur propre législation. Ces inventions peuvent ainsi être utilisées au niveau national sans enfreindre les droits du détenteur du brevet. De même, il se pourrait qu'une invention soit brevetable dans tous les pays mais que le détenteur du brevet décide de ne pas chercher de protection dans certains pays où le marché n'est pas assez important pour justifier une telle dépense. Les pays les moins développés ou d'autres pays où des brevets spécifiques ne sont pas exigés devraient profiter de la place que cela leur confère. Là où cette 'liberté d'agir' pourrait avoir des implications serait dans le cadre des relations entre le CIRC et certains pays. Tandis que le CIRC pourrait se sentir contraint de faire respecter des brevets accordés uniquement dans des pays développés, les pays en développement devraient faire du lobbying auprès du CIRC pour qu'il adapte sa politique aux DPI et aux dispositions juridiques particulières en place dans les pays en développement qui cherchent à accéder aux variétés végétales pouvant contenir, par exemple, des gènes brevetés.

Quatrièmement, les pays en développement devraient utiliser les DPI et d'autres outils pertinents afin de promouvoir le développement de l'industrie biotechnologique au niveau national et qu'elle contribue véritablement au développement national et à la sécurité alimentaire. Les pays en développement pourraient, par exemple, décider de ne promouvoir et de n'autoriser que des 'technologies appropriées'. Cette idée implique que la biotechnologie respecte l'environnement et qu'elle soit socio-économiquement et culturellement acceptable. Il est intéressant de voir que ce concept a été adopté il y a dix ans de cela dans le Code de conduite préliminaire sur les biotechnologies touchant la conservation et l'utilisation des ressources végétales et génétiques qui définit les technologies appropriées comme étant des technologies encourageant le développement d'une agriculture durable, grâce à l'utilisation rationnelle des ressources végétales et génétiques, tout en prenant en compte les cultures et techniques locales.¹⁵⁹ Afin de promouvoir les biotechnologies appropriées, des dispositions doivent être prises dans divers domaines, y compris des lois sur les biotechnologies et la biosécurité mais aussi des mesures incitatives pour le développement des biotechnologies, parmi lesquelles les DPI tiennent une place de première importance.

B. Vers une protection *sui generis* de la propriété intellectuelle

Comme il l'a été noté ci-dessus, l'article 27(3)b de l'Accord sur les ADPIC permet aux pays en développement de développer leur propre cadre relatif au DPI dans le domaine des variétés végétales, prenant en compte des problèmes tels que la sécurité alimentaire au niveau individuel et au niveau national. La flexibilité peut être employée dans le contexte précis d'un traité sur la propriété intellectuelle tel que l'Accord sur les ADPIC. Cependant, étant donné que l'introduction de DPI en agriculture a de plus importantes conséquences que dans le cadre restreint de la propriété intellectuelle, il semble opportun d'appliquer une stratégie de plus grande envergure là où le cadre juridique introduit dans le contexte des obtentions végétales prend en compte un certain nombre d'autres objectifs. Cela comprend des éléments couverts par d'autres traités internationaux comme l'introduction de droits pour les agriculteurs, la protection des connaissances traditionnelles et des régimes de partage des bénéfices. Cela comprend aussi d'autres liens tels que la relation entre l'introduction de DPI en agriculture et le respect du droit humain à l'alimentation, une dimension qui est souvent mise de côté, hélas.

Il y a d'autres raisons qui font que les pays en développement repensent leur cadre juridique relatif à la sécurité alimentaire et aux DPI. L'actuel régime juridique international, en pleine évolution, appliqué à des domaines

¹⁵⁹ Voir l'Article 3 du Projet de code de conduite sur les biotechnologies végétales dans la mesure où il intéresse la conservation et l'utilisation des ressources phytogénétiques, in Commission sur les Ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, vers un code de conduite sur les biotechnologies végétales dans la mesure où il intéresse la conservation et l'utilisation des ressources phytogénétiques, Neuvième session, Rome, 14-18 octobre 2002, Doc. CGRFA-9/02/18Annex (en anglais).

pertinents permet de promouvoir l'appropriation des ressources biologiques et génétiques, l'appropriation des connaissances connexes et leur commerce. Le système juridique international a, jusqu'à présent, généralement protégé les intérêts des pays en développement dans ce domaine réaffirmant constamment leur souveraineté sur leurs ressources naturelles. Les nouvelles découvertes en génétique rendent important l'accès aux ressources physiques, plus qu'un simple contrôle sur des connaissances. Aujourd'hui, le système de DPI n'offre qu'une sorte de protection, à savoir une protection pour les inventions à la pointe de la technologie et uniquement accordée aux détenteurs des droits. De façon générale, le système existant n'a pas été conçu en pensant aux pays en développement. Par conséquent, alors que les pays en développement bénéficient dans une certaine mesure du système existant, ce dernier doit être renforcé par d'autres mesures destinées à prendre en considération leurs spécificités. Cela comprend, par exemple, la nécessité d'avoir des cadres juridiques accordant des droits de propriété élevés pour tous ceux qui sont impliqués dans un domaine particulier. Cela n'est pas dû au fait que les droits de propriété sont plus à même de promouvoir la sécurité alimentaire que les systèmes actuels, basés sur l'échange et la libre circulation des informations, mais au fait que dans un monde où la place que tient l'appropriation est toujours plus importante il est nécessaire de s'assurer que les acteurs les plus vulnérables tels que les agriculteurs et les détenteurs de connaissances traditionnelles sont bien protégés.

Les pays en développement doivent relever le défi de s'adapter au cadre juridique international. D'autres défis plus spécifiques pourraient apparaître, tels que la nécessité de répondre à la possible commercialisation des technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques (TRURG). Les V-TRURG font référence aux variétés végétales qui ont été créées de façon à ne pas germer si elles sont replantées par les agriculteurs après la première récolte. Les V-TRURG ont le potentiel pour générer des DPI pertinents étant donné qu'ils restreignent entièrement la possibilité de copier ou, dans le contexte de l'agriculture et des droits des agriculteurs, de réutiliser des semences qu'ils ont plantées. Les V-TRURG représentent un défi socio-économique pour les pays en développement et l'Inde a, par exemple, introduit une interdiction stricte sur les variétés végétales contenant des V-TRURG.¹⁶⁰ L'introduction de TRURG est un problème mondial abordé par de nombreuses institutions.¹⁶¹ Le débat sur les TRURG suscite de plus en plus de controverses comme le montre la récente volte-face de l'UPOV sur ce sujet. L'UPOV a publié un mémorandum début 2003 qui critiquait sévèrement les TRURG et mettait en évidence le fait que les inconvénients de ceux-ci pour les pays en développement l'emportaient sur les avantages et que les TRURG n'autorisaient aucune exception pour les agriculteurs afin qu'ils puissent conserver des semences, aucune exception pour les éleveurs en matières de recherche et que les TRURG pourraient bien n'être jamais accessibles gratuitement pour la reproduction et l'élevage. Après les critiques américaines, l'UPOV a remplacé ce mémorandum par un document de synthèse sur les TRURG et sur les problèmes de plus en plus nombreux liés à la sécurité des variétés végétales génétiquement modifiées.¹⁶² Ceci a encouragé le développement d'arguments justifiant l'usage des TRURG, outil qui permettrait de garantir la sécurité des variétés génétiquement modifiées. En d'autres termes, la possibilité de contenir certaines caractéristiques d'une plante pourrait être utilisée pour retirer l'ADN étranger d'un fruit ou d'une plante avant la récolte.¹⁶³ Dans l'ensemble, la possible introduction des TRURG est un élément que les pays en développement doivent prendre en compte tout en mettant en place des cadres pour les DPI.

Généralement, un certain nombre d'objectifs peuvent être poursuivis grâce à des régimes de protection *sui generis*. Premièrement, les régimes *sui generis* donnent l'occasion de se concentrer sur les bénéfices qui peuvent être tirés de la commercialisation de nouvelles plantes mais aussi sur des objectifs tels que la mise en place de la sécurité alimentaire au niveau individuel, local et national grâce à une augmentation de la production, à une diversité là où elle apparaît nécessaire et à l'amélioration des systèmes de distribution alimentaire. Deuxièmement, les régimes *sui generis* donnent l'occasion d'intégrer certains problèmes et engagements dans plusieurs traités comme la Convention sur la biodiversité, le traité sur les RPAA et la Convention sur la désertification. Cela comprend, par exemple, la promotion des variétés végétales adaptées aux conditions climatiques, aux sols et aux goûts d'une région donnée. Troisièmement, les options *sui generis* donnent l'occasion d'aller au-delà du modèle d'obtentions

160 Voir la section III(B)1ci-dessus.

161 Voir par exemple, *Decision VI/5*, 'Agricultural Biological Diversity', Rapport de la sixième rencontre de la conférence des parties de la convention sur la biodiversité, La Haye, 7-19 avril 2002, Doc ONU UNEP/CBD/COP/6/20.

162 Voir Union internationale pour la protection des obtentions végétales, Mémorandum préparé par l'UPOV sur les technologies de restriction de l'usage des ressources génétiques, Doc UPOV:CAJ/47/7 (10 janvier 2003) et la Position de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales concernant la décision VI/5 de la Conférence des parties de la Convention sur la biodiversité (11 avril 2003, remplaçant le Doc UPOV CAJ/47/7).

163 Voir, US Patent Application No 09/970004, *Methods and Compositions Relating to the Generation of Partially Transgenic Organisms* (20 juin 2002).

végétales et des brevets. Même si le modèle d'obtentions végétales permet certaines exceptions qui ne sont pas autorisées par la loi sur les brevets, il semble justifié d'aller au-delà de ce cadre juridique. Il suffit de voir le cas du Kenya où l'introduction de droits d'obtentions végétales a été utilisée en grande partie pour protéger des variétés telles que certaines espèces de fleurs qui n'influent nullement sur la satisfaction des besoins alimentaires primordiaux.¹⁶⁴ Les deux directions principales que peuvent prendre les régimes *sui generis* sont l'introduction de droits à part entière pour les agriculteurs tel que cela est proposé dans le cadre du traité sur les RPAA ou, plus généralement, l'introduction de cadres juridiques pour protéger les connaissances traditionnelles.

Dans l'ensemble, le développement d'un régime *sui generis* est considéré comme une extension des obligations des Etats dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC qui les autorise à respecter leurs engagements sur les DPI mais aussi leurs engagements sur l'agriculture, l'environnement et les droits humains d'une façon qui prenne en compte leurs besoins spécifiques. Un régime *sui generis* est donc un régime comprenant la protection des connaissances commercialement pertinentes ; la conservation et la gestion des ressources biologiques et phylogénétiques ; la protection, grâce aux droits de propriété, des connaissances traditionnelles ; la reconnaissance du fait que la gestion et la protection des obtentions végétales est intrinsèquement liée au droit humain fondamental qu'est le droit à l'alimentation.¹⁶⁵ En d'autres termes, un régime juridique relatif aux obtentions végétales ne devrait pas se limiter à ce qui est commercialement profitable mais, au contraire, devrait intégrer, par exemple, des considérations sur les droits humains liés à la sécurité alimentaire.

Différentes options pour une protection *sui generis* existent. Elles vont de la protection étendue des droits des agriculteurs et des connaissances traditionnelles pouvant comprendre, comme dans le Modèle de législation africain, une interdiction totale des brevets sur des êtres vivants, jusqu'à des propositions bien plus modestes se concentrant uniquement sur des mécanismes défensifs pour éviter une appropriation injustifiée par des acteurs étrangers.

1. Les droits des agriculteurs et les connaissances traditionnelles

Les pays en développement ont besoin de mettre en avant le développement de cadres juridiques pour les droits des agriculteurs et la protection des connaissances traditionnelles car le système international ne fournit aucun modèle utile. Par conséquent, la tâche est plus difficile à accomplir mais offre une marge de manœuvre plus grande pour introduire des cadres juridiques élaborés par le Sud et pour le Sud.

Etant donné que l'accent au niveau international est généralement mis sur la définition et le renforcement des droits des acteurs commerciaux uniquement grâce aux brevets et aux droits d'obtentions végétales, la définition d'un régime plus large ne nécessite pas beaucoup d'additions aux droits existants, généralement bien développés. L'accent devrait être mis sur les droits des agriculteurs et le caractère primordial de la gestion de la biodiversité ainsi que sur la protection des connaissances traditionnelles. En ce qui concerne les obligations juridiques internationales, la nécessité de redéfinir les droits des agriculteurs pour les rendre efficaces est devenue plus urgente après l'adoption du traité sur les RPAA. Alors que l'Accord sur les ADPIC ne mentionne pas la nécessité de protéger les droits des agriculteurs au plan international, le traité sur les RPAA – même s'il ne définit pas les droits des agriculteurs au niveau international – impose aux Etats membres de faire des droits des agriculteurs une réalité.¹⁶⁷ Quelques-uns des éléments essentiels qui constituent les droits des agriculteurs sont contenus dans le traité : la protection des connaissances traditionnelles, le partage équitable des bénéfices et le droit de participer aux prises de décisions concernant la gestion des ressources phylogénétiques. En d'autres termes, le traité pousse les pays vers la reconnaissance de la nécessité de donner aux agriculteurs un contrôle sur leurs connaissances pour des raisons juridiques aussi bien que pour renforcer l'utilisation et la conservation durables des ressources phylogénétiques. Cependant, cela laisse les Etats membres libres de décider du cadre le plus approprié.

Il est possible, au niveau national, de donner quelques indications sur la forme que pourrait prendre un régime pour les droits des agriculteurs mais le régime actuel devrait être défini selon les besoins spécifiques de chaque pays.

Premièrement, les droits des agriculteurs peuvent être conçus comme étant un mécanisme 'défensif' ou 'positif'. Dans leur rôle défensif, les droits des agriculteurs aident les agriculteurs et leur gouvernement à combattre

164 Voir Hannington Odame et al., 'Innovation and Policy Process: Case of Transgenic Sweet Potato in Kenya', 37/27 *Economic & Political Weekly* 2770 (2002) et l'Organisation Mondiale du Commerce, Relation entre la Convention sur la biodiversité (CDV) et les ADPIC, notamment l'article 27(3)b, Doc WTO. IP/C/W/175 (2000).

165 Remarquez que la Convention sur la désertification ne comprend pas la plupart de ces éléments que ce soit de façon directe ou indirecte. Voir l'article 18 de la Convention sur la désertification, *supra* note 84.

167 Article 9(2) du traité sur les RPAA, *supra* note 49.

l'appropriation de leurs ressources et de leurs connaissances grâce à des outils juridiques. Aujourd'hui, avec le système de DPI existant, les connaissances traditionnelles sont considérées comme faisant partie du domaine public car elles ne peuvent être cédées via des brevets ou des droits d'obtentions végétales. Par conséquent, les moyens défensifs comprennent à la fois le secret et la documentation. Dans les cas où les connaissances traditionnelles ne sont pas connues de tierces personnes les détenteurs ont toujours la possibilité de protéger leurs connaissances grâce au secret industriel et commercial. Lorsque les connaissances traditionnelles sont déjà dans le domaine public, les détenteurs ne peuvent que s'assurer que leurs connaissances sont suffisamment bien documentées pour empêcher leur brevetabilité dans leur juridiction ou dans une juridiction étrangère.¹⁶⁸ Certains pays ont adopté les deux stratégies en même temps. Ainsi, au Venezuela, une base de données des connaissances traditionnelles a été développée mais le gouvernement a décidé de la garder secrète jusqu'à ce qu'un cadre juridique international pour la protection des connaissances traditionnelles soit créé.¹⁶⁹ De même, le développement de modèles de partage des bénéfices constitue une utilisation défensive des droits des agriculteurs. Le partage des bénéfices est l'extension logique de la documentation des connaissances et constitue une tentative de fournir une forme de compensation pour les détenteurs de connaissances traditionnelles pour la perte de contrôle sur leurs connaissances lorsque celles-ci sont transférées et utilisées hors de leur contexte originel.¹⁷⁰ Les stratégies défensives peuvent aussi être utilisées combinées avec l'introduction de clauses de divulgation et de consentement informé préalable qui offrent d'autres moyens pour s'assurer que les connaissances ne sont pas intégrées, injustement, à des inventions brevetées.¹⁷¹

L'autre conception des droits des agriculteurs s'intéresse de près aux caractéristiques 'positives', c'est-à-dire à la définition de droits de propriété pour les détenteurs de connaissances traditionnelles, leur donnant le contrôle sur celles-ci. L'introduction de droits de propriété se justifie par la nécessité de donner aux agriculteurs le droit de commercialiser leurs connaissances plutôt que d'empêcher d'autres personnes de les commercialiser. Ainsi, les droits des agriculteurs sont basés sur la reconnaissance du fait suivant : tous les acteurs économiques devraient avoir le droit de commercialiser leurs connaissances. L'introduction de ces droits pour les agriculteurs se justifie aussi par le rôle joué par les droits de propriété afin de renforcer l'utilisation et la conservation durables des ressources grâce au lien intrinsèque entre les connaissances, les ressources et les exigences de propriété de ces deux éléments pour consolider leur conservation. En d'autres termes, les droits des agriculteurs peuvent jouer des rôles multiples afin d'accorder des droits de propriété conséquents aux agriculteurs, autorisant leur commercialisation s'ils le souhaitent, afin de contribuer à la conservation de l'agro-biodiversité, et dans le même temps de renforcer la sécurité alimentaire au niveau local.

L'introduction de droits positifs pour les agriculteurs aura probablement des impacts sur la portée d'autres DPI. Ceci est dû au fait que la délimitation des droits des agriculteurs devrait inclure des limitations sur les droits de brevets ou les droits d'obtention végétale. Ainsi, pour des questions d'intérêt public (sécurité alimentaire, conservation environnementale) il est possible de restreindre les droits des détenteurs de DPI afin de renforcer le contrôle des agriculteurs sur leurs connaissances. Certains pays ont déjà introduit des dispositions dans ce but. En Thaïlande, par exemple, le maintien du bien-être public et la protection de l'environnement sont des priorités qui permettent au ministre en charge d'interdire aux semenciers d'exercer les droits qui leur sont garantis par la Loi sur les obtentions végétales.¹⁷² Le Modèle législatif africain est encore plus spécifique et stipule que là où il existe des besoins en matière de sécurité alimentaire, nutrition ou de santé, les gouvernements sont autorisés, pour l'intérêt général, à restreindre les droits des semenciers.¹⁷³ Les pays peuvent aussi essayer de favoriser les agriculteurs en régulant l'accès aux ressources traditionnelles et les ressources génétiques utilisées dans des inventions protégées par des DPI à l'étranger, même s'ils ne peuvent influencer sur les législations étrangères. Les

168 Un exemple des efforts actuels qui sont réalisés pour documenter les connaissances au niveau international est la 'World Bank's IK Practices Database Search'. Pour de plus amples informations rendez-vous sur le site <http://www4.worldbank.org/afr/ikdb/search.cfm>

169 Nuno Pires de Carvalho, *From the Shaman's hut to the Patent Office – In Search of Effective Protection for Traditional Knowledge* (2003), available at <http://law.wustl.edu/centeris/Confpapers/PDFWrdDoc/Fromshaman2.pdf>.

170 Tandis que le régime juridique international demeure sous-développé dans ce domaine, certains pays ont adopté des cadres assez stricts. Ainsi, le Thai Plant Varieties Protection Act, B.E. 2542 (1999) stipule que vingt pour cents des profits générés grâce à l'autorisation pour une autre personne d'utiliser les droits dans une variété végétale locale doivent être reversés aux personnes qui conservent ou développent la dite variété végétale. Soixante pour cents des bénéfices doivent être reversés à la communauté en tant que revenu commun et vingt pour cents à l'organisation gouvernementale locale, le groupe agricole ou la coopérative à l'origine de l'accord. (Section 49)

171 Pour de plus amples détails sur le consentement informé préalable et la divulgation, voir page 51.

172 Section 36, Thaïlande, Loi sur la protection des variétés végétales, B.E. 2542 (1999).

173 Article 45 du Modèle législatif africain, *supra* note 166.

possibilités envisagées sont la clause de divulgation et de consentement informé préalable ainsi que la possibilité de restreindre l'accès dans des situations où il est probable que cela aura des conséquences négatives pour l'intérêt public ou pour l'environnement.

Les droits qui peuvent être conférés sont le droit de développer, produire, vendre et exporter une variété protégée.¹⁷⁴ Alors que ces droits sont le miroir des droits accordés par les traités sur les DPI, ce qui distingue les droits des agriculteurs parmi d'autres, ce pourrait être leur non-exclusivité.¹⁷⁵ En d'autres termes, tandis que les droits des agriculteurs tentent de donner le contrôle aux communautés locales et aux individus sur leurs ressources et leurs connaissances, mais ces droits n'excluent pas d'autres droits ailleurs.¹⁷⁶ Cela est dû au lien étroit qui existe entre sécurité alimentaire et protection des obtentions végétales aussi bien qu'au fait que le concept d'exclusivité dans ce contexte peut être inapproprié là où certaines variétés existent sous des formes similaires (dans un même endroit ou un même pays). En pratique, cela implique qu'en termes de commercialisation, tous les détenteurs de droits puissent produire séparément et commercialiser leurs propres produits. Une autre possibilité serait de répartir le marché là où différents détenteurs de droits jouissent de droits exclusifs ou dominants dans certains marchés particuliers. Le concept de non-exclusivité est une façon de traiter le problème de l'épuisement des droits. Alors que les droits de monopole peuvent, en théorie, accorder à un agriculteur ou à un centre du CGIAR le droit d'empêcher d'autres personnes de demander des DPI sur le matériel ou les connaissances transférés, il serait bien plus difficile encore d'imposer leurs conditions et de contrôler ce qui se passe lors des transactions successives. En réalité, dans le cadre du traité sur les RPAA, cette impossibilité a été officiellement reconnue.¹⁷⁷ En ce qui concerne la durée du droit, étant donné que l'innovation dans les communautés agricoles peut s'étaler sur plusieurs années, il ne semble pas approprié d'imposer, a priori, une limitation temporelle sur la portée des droits accordés.¹⁷⁸

Deuxièmement, l'introduction de droits pour les agriculteurs concerne aussi certains problèmes liés à la détermination des détenteurs des droits. Les DPI tels que les brevets sont souvent conçus comme des droits purement individuels même si, en pratique, ils peuvent être partagés entre plusieurs individus ou entités. Les DPI se prêtent eux-mêmes moins facilement à la gestion partagée dans le cas d'un nombre incalculable de détenteurs de droits. Les droits des agriculteurs présentent des problèmes particuliers dans ce domaine. Dans certains cas, des individus peuvent apporter leur contribution au développement d'une nouvelle variété végétale (ou améliorée). Dans cette situation, le modèle fourni dans le cadre des droits individuels peut être appliqué dans celui des droits des agriculteurs.¹⁷⁹ Il est très probable que cela ne se produira jamais étant donné que la nouveauté est le produit d'une collaboration entre différents individus et/ou différentes communautés. Les droits des agriculteurs sont ainsi amenés à revêtir une nature communale. L'habituel modèle de DPI n'accorde pas une bonne reconnaissance des droits de propriété communs sur des connaissances car il cherche généralement à individualiser les contributions au développement des sciences et de la technologie. Par conséquent, il sera nécessaire de développer de nouveaux outils pour prendre en compte la nature particulière des connaissances relatives aux ressources phylogénétiques. Il peut s'agir de léguer les droits de propriété aux entités juridiques locales démocratiquement élues.¹⁸⁰ Même dans les cas où les contributions faites par des individus spécifiques peuvent être identifiées, il n'est peut-être pas approprié d'assigner des droits à ces individus spécifiques parce que le sujet des droits des agriculteurs est étroitement lié à la sécurité alimentaire, laquelle revêt un grand intérêt aux yeux de chaque individu de la communauté (et au-delà), qu'il soit propriétaire terrien, agriculteur, ouvrier ou un individu impliqué indirectement dans la production agricole de façon.

174 Remarquez que la Thaïlande a, par exemple, adopté un régime pour les droits des agriculteurs qui autorise l'autorité juridique locale à 'exercer un droit exclusif de développer, étudier et réaliser des expériences ou mener des recherches, produire, vendre, exporter ou distribuer par quelque moyen que ce soit le matériel concerné'. Voir section 47 de la Loi sur la protection des variétés végétales, B.E. 2542 (2999).

175 Cela est semblable à la solution trouvée par le Panama relative à l'accord de licences pour l'utilisation de droits collectifs.

176 Cf. Article 5(2) du Draft Traditional Knowledge (Preservation and Protection) Bill, 2000 (proposé par le Dr N.S. Gopalakrishnan, School of Legal Studies, Cochin) qui stipule que si les connaissances traditionnelles ont été utilisées plus d'une fois dans un panchayat (collectivité), les droits de gérer ces connaissances traditionnelles reviennent au district local.

177 Voir l'Article 12(3)d du traité sur les RPAA, *supra* note 49.

178 Cf. Article 7(3), Panama, Ley N° 20 (del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas), 26 juin 2000.

179 L'identification d'agriculteurs éligibles ne devrait pas être compliquée de façon injustifiée. Tels qu'ils ont été identifiés par le Groupe Crucible, les droits des agriculteurs pourraient être limités aux petits agriculteurs (définis selon des critères comprenant le pourcentage annuel de la consommation d'une récolte, le nombre d'hectares de terre cultivés et le nombre de biens agricoles produits.) Voir Groupe Crucible II, *Seeding Solutions – Volume 2* (Ottawa: International Development Research Centre, 2001).

180 Cf. Section 5 du Draft Traditional Knowledge (Preservation and Protection) Bill, *supra* note 17- qui propose la création d'un Traditional Knowledge Trust dans chaque panchayat de l'Inde.

La mise en place de droits pour les agriculteurs de façon concrète peut se faire via un système d'enregistrement. Enregistrer les demandes permet une certaine clarté, il est donc important que la reconnaissance des droits des agriculteurs ne soit pas une condition à l'enregistrement. En d'autres termes, l'enregistrement peut être un outil pour confirmer l'existence des demandes existantes, mais cela ne devrait pas être une condition à la reconnaissance des droits.¹⁸¹

Troisièmement, comme il l'a été noté ci-dessus, l'introduction de droits pour les agriculteurs est un point d'entrée adéquat pour examiner les problèmes au-delà du domaine de la propriété intellectuelle. En réalité, les droits des agriculteurs ne peuvent être dissociés des problèmes de gestion de l'agro-biotechnologie et de la biosécurité. La gestion de l'agro-biodiversité présente des problèmes particuliers dans le sens où la diversité a été conservée historiquement et améliorée par les agriculteurs. La contribution de ces derniers dans ce domaine restera fondamentale à l'avenir car elle sera reconnue dans les documents juridiques et politiques.¹⁸² Dans le cadre des droits de propriété, la question de la gestion de l'agro-biotechnologie doit être intégrée à un contexte plus large. Tandis que les agriculteurs bénéficient directement de la conservation de l'agro-biotechnologie, les gouvernements nationaux et la communauté internationale en profitent aussi de façon directe et indirecte. Cela montre qu'un changement est nécessaire en ce qui concerne les obligations de conservation sur une base équitable entre tous les acteurs qui bénéficient de l'exploitation de l'agro-biotechnologie. Ce fardeau ne devrait pas être porté par les agriculteurs et les entreprises locales qui commercialisent des semences, des aliments et d'autres cultures mais il doit être partagé avec d'autres acteurs internationaux comme les Etats, les instituts de recherche et les compagnies privées de semences qui bénéficient de ces activités de conservation. Une telle situation a des conséquences sur les droits des agriculteurs et l'agriculture dans le sens où l'on ne peut pas exiger des agriculteurs qu'ils portent à la fois le fardeau de la conservation de la diversité, qu'ils améliorent l'agro-biodiversité et qu'ils produisent plus d'aliments en utilisant des variétés végétales transgéniques.¹⁸³ Cela tend à renforcer l'importance des droits des agriculteurs leur donnant le contrôle sur leurs propres ressources et leurs connaissances avec d'avantages de mesures incitatives pour conserver et améliorer l'agro-biodiversité. Une autre dimension environnementale des droits des agriculteurs c'est la biosécurité. Dans une situation où les impacts potentiels de variétés végétales transgéniques ne sont pas connus, la communauté internationale et un certain nombre d'Etats ont promu le principe de précaution en ce qui concerne l'introduction de variétés végétales génétiquement modifiées.¹⁸⁴ Cela montre qu'il existe des raisons environnementales, qu'elles soient liées à la perte de la diversité en général ou à la biosécurité en particulier, qui pourraient nécessiter l'introduction de conditions supplémentaires à l'accord de DPI sur les plantes génétiquement modifiées ou des restrictions spécifiques sur leur utilisation dans des localités ou des environnements spécifiques.¹⁸⁵

Quatrièmement, tandis que les droits des agriculteurs et la protection des connaissances traditionnelles demeurent des domaines nouveaux encore peu explorés par le système actuel de DPI, il est possible d'établir des liens particuliers entre les deux. Un des aspects les plus intéressants du système actuel de DPI est dans le cadre de la protection des indications géographiques.¹⁸⁶ Les indications géographiques sont intéressantes pour plusieurs raisons : pas de monopole sur les connaissances comprises dans l'indication protégée et les connaissances restent dans le domaine public. De plus, les droits conférés peuvent théoriquement être détenus indéfiniment, tant que le lien entre la localisation géographique et le produit est maintenu et que l'indication n'est pas rendue générique.¹⁸⁷ Une autre caractéristique significative est le fait que les droits attachés aux indications géographiques ne peuvent être transférés aux producteurs non locaux. En effet, cela implique que n'importe qui de la région couverte par la protection peut théoriquement produire le bien protégé tandis que personne d'autre en dehors de cette zone ne peut acquérir ces droits. Dans le cadre des droits des agriculteurs et des connaissances traditionnelles, les indications géographiques sont intéressantes parce qu'elles diffèrent des autres DPI dans le sens où elles ont une portée

181 C'est l'approche choisie par le Costa Rica, Loi sur la biodiversité, 1998, Section 82.

182 Voir l'Article 9 du traité sur les RPAA, *supra* note 49. Voir aussi, Martin A. Girsberger, *Biodiversity and the Concept of Farmers' Rights in International Law – Factual Background and Legal Analysis* 233 (Berne: Peter Lang, 1999).

183 Cf. Commission de la FAO sur les ressources phytogénétiques, Révision de l'engagement international - Analyse de certains aspects techniques, économique et juridiques pour l'étape II: Accès aux ressources phytogénétiques et droits des agriculteurs, Doc. CPGR-6/95/8. Girsberger, *Biodiversity and the Concept of Farmers' Rights in International Law – Factual Background and Legal Analysis* 233 (Berne: Peter Lang, 1999).

184 Voir, Protocole de biosécurité, *supra* note 104.

185 Cf. section 36 du Thai Plant Varieties Protection Act, B.E. 2542 (1999).

186 Voir la section 3 de l'Accord sur les ADPIC, *supra* note 24.

187 Dwijen Rangnekar, *Geographical Indications: A Review of Proposals at the TRIPS Council* (Geneva:UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development, 2002).

collective. Les indications géographiques offrent une protection exclusive contre les attaques extérieures à un nombre indéterminé de personnes situées dans la région de protection. La protection offerte par les indications géographiques pourrait par conséquent être un moyen intéressant de renforcer la protection des produits manufacturés dans une zone spécifique sans pour autant restreindre les droits des détenteurs de cette zone. De plus, les indications géographiques n'imposent aucun test de 'nouveau' comme c'est le cas avec le système des brevets. En fait, elles peuvent être utilisées de manière spécifique pour protéger les produits traditionnels du moment que les caractéristiques particulières d'un produit peuvent être attribuées à une région spécifique.¹⁸⁸ Un autre avantage des indications géographiques est le fait qu'elles ne sont pas limitées à une méthode de production pour un produit donné. Cela permet aux différentes méthodes de production d'être couvertes par certaines indications. Cela permet aussi de changer de méthode de production sans restriction temporelle.¹⁸⁹

V. CONCLUSIONS

Améliorer la sécurité alimentaire pour chaque individu et pour chaque pays dans le monde demandera des efforts sans précédent de la part de tous les acteurs impliqués afin d'éradiquer la malnutrition. L'insécurité alimentaire dans les pays en développement est un problème depuis longtemps et se trouve associée à un certain nombre de défis politiques plus ou moins spécifiques. Le développement de variétés végétales génétiquement modifiées et l'introduction de DPI en agriculture sont deux changements à la fois liés et significatifs dans la politique pour aborder les problèmes de sécurité alimentaire.

Les véritables implications de l'introduction de DPI en agriculture (dans les pays en développement) doivent encore être examinées étant donné que les cadres juridiques sont souvent en cours d'adoption ou d'application. Cependant, certains éléments peuvent déjà être décidés dans le cadre de la sécurité alimentaire. Les bénéfices potentiels de l'agro-biotechnologie incluent le développement de variétés végétales permettant de relever des défis liés à la sécurité alimentaire. Les problèmes possibles incluent un certain nombre d'impacts socio-économiques voire environnementaux, en particulier en ce qui concerne la perte de l'agro-biodiversité et la biosécurité.

Dans la pratique, l'Accord sur les ADPIC ne permet pas aux pays en développement d'éviter l'introduction d'une protection pour les variétés végétales. Cependant, l'option *sui generis* est une occasion pour les pays en développement d'utiliser et de développer un régime de DPI qui puisse correspondre à leurs besoins et qui prenne en compte leurs obligations internationales, tels que les engagements dans des traités environnementaux, agricoles ou liés aux droits humains.

Le principal défi que les pays en développement doivent relever est la création de cadres juridiques qui aillent au-delà des modèles de DPI existants lesquels n'ont pas été développés dans le but d'introduire des DPI dans de nouveaux domaines technologiques et cela n'a pas d'impacts négatifs sur le respect de droits primordiaux tels que les droits primordiaux à l'alimentation. Dans la pratique, les pays en développement subissent une pression importante à la fois dans le cadre de l'OMC mais aussi ailleurs. Ils sont contraints d'introduire des formes de DPI souvent élaborées d'après des modèles existants mais élaborés au Nord. Ainsi, la Convention UPOV a été promue comme étant un modèle adéquat pour un régime *sui generis* de protection des variétés végétales. Même si un système semblable est adopté, comme cela a été le cas dans de nombreux pays ces dernières années, les pays en développement ne devraient s'en contenter. La protection des connaissances traditionnelles en général – et dans le cas de cette étude il s'agit des connaissances traditionnelles des communautés agricoles – doit être exercée grâce à des outils juridiques. C'est un défi non négligeable car il existe peu de modèles pouvant être utilisés pour développer ces cadres mais la protection des connaissances traditionnelles est certainement la partie la plus importante d'un régime lié aux obtentions végétales, et ce dans la plupart des pays en développement.

De façon générale, la nécessité de développer un cadre juridique allant au-delà des régimes de DPI reconnus a plusieurs origines. A un niveau basique, l'introduction de DPI en agriculture ne peut se justifier que si les DPI renforcent la sécurité alimentaire, c'est-à-dire le respect du droit humain à l'alimentation. Il existe de nombreuses façons de renforcer la sécurité alimentaire. L'une d'entre elles suppose l'appropriation de connaissances liées aux

188 Voir, Commission on Intellectual Property Rights, *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy* (Londres: CIPR, 2002).

189 David R. Downes, 'How Intellectual Property could be a Tool to Protect Traditional Knowledge', *25 Columbia Journal of Environmental Law* 253 (2000).

obtentions végétales grâce aux droits de propriété. Dans ce modèle promu au niveau international, le contrôle sur les connaissances n'est offert qu'aux inventions de pointe. En fait, l'introduction de droits de propriété en agriculture devrait bénéficier à tous les acteurs impliqués en agriculture. C'est un fossé que les pays en développement doivent faire disparaître étant donné que leurs systèmes agricoles sont souvent trop dépendants des contributions d'un certain nombre de petits agriculteurs, de communautés agricoles et d'institutions du secteur public plutôt que du secteur privé. Dans cette situation, le développement de droits positifs pour les agriculteurs est nécessaire non seulement pour le bénéfice des agriculteurs mais aussi pour celui des États. En fait, des droits pour les agriculteurs, correctement élaborés, devraient fournir des bénéfices aux agriculteurs et aux communautés agricoles, ils devraient aussi renforcer la gestion durable de l'agro-biodiversité, fournir des outils pour que les gouvernements combattent le biopiratage et surtout fournir un ensemble de mesures incitatives pour résoudre le problème de l'insécurité alimentaire. De tels droits doivent être envisagés en opposition aux DPI existants. Ils devraient compléter, voire dépasser ces formes de droits de propriété et dans l'ensemble ils devraient renforcer, comme les brevets et les droits d'obtentions végétales, les mesures incitatives pour le respect du droit humain à l'alimentation.

www.ielrc.org