

N° 218

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 11 décembre 2013

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

*au nom de la commission des affaires européennes (1), en application de l'article 73 quater du Règlement, sur la **mise sur le marché et la brevetabilité des semences et obtentions végétales** (texte E 8314),*

PRÉSENTÉE

Par MM. Jean BIZET et Richard YUNG,
Sénateurs

(Envoyée à la commission des affaires économiques.)

(1) Cette commission est composée de : M. Simon Sutour, président ; MM. Alain Bertrand, Michel Billout, Jean Bizet, Mme Bernadette Bourzai, M. Jean-Paul Emorine, Mme Fabienne Keller, M. Philippe Leroy, Mme Catherine Morin-Desailly, MM. Georges Patient, Roland Ries, vice-présidents ; MM. Christophe Béchu, André Gattolin, Richard Yung, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond, Éric Bocquet, Mme Françoise Boog, Yannick Botrel, Gérard César, Mme Karine Claireaux, MM. Robert del Picchia, Michel Delebarre, Yann Gaillard, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, MM. Joël Guerriau, Jean-François Humbert, Mme Sophie Joissains, MM. Jean-René Lecerf, Jean-Jacques Lozach, Mme Colette Mélot, MM. Aymeri de Montesquiou, Bernard Piras, Alain Richard, Mme Catherine Tasca.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Dans le cadre d'une refonte de la politique européenne en matière de santé vétérinaire et phytosanitaire, la Commission a proposé un paquet de cinq textes, dont un règlement qui régirait l'enregistrement des variétés végétales et la commercialisation des semences.

Parallèlement, beaucoup d'interrogations apparaissent autour de la protection de la propriété intellectuelle sur les semences et obtentions végétales.

1/ Quel est le contexte ?

Le secteur des semences a une place à part car elle est le premier maillon de la chaîne alimentaire. Il est donc le premier garant de la sécurité alimentaire dans l'Union européenne tant au plan quantitatif que qualitatif. Ce secteur est un levier essentiel de l'adaptation aux enjeux environnementaux. Il est aussi un atout essentiel pour la compétitivité de l'Union européenne face à la concurrence mondiale.

La France dispose d'une filière semencière ancienne et bien structurée, qui associe étroitement agriculteurs et sélectionneurs depuis la sélection et la production des semences par multiplication, jusqu'à leur commercialisation. La France est le premier exportateur mondial de semences devant les États-Unis et les Pays-Bas. La filière emploie plus de 9 000 personnes dont un quart dans la recherche et développement.

La recherche fondamentale et la recherche appliquée jouent un rôle essentiel dans ce domaine. La création de nouvelles variétés est un processus long. Elle implique des croisements multiples afin de stabiliser les caractères d'une variété d'intérêt. Elle nécessite un temps incompressible pour pouvoir procéder aux multiplications successives indispensables avant de pouvoir commercialiser une nouvelle semence. Sous l'effet des progrès accomplis dans la connaissance de la génétique des plantes, le processus de mise au point de nouvelles variétés a pu être accéléré. Mais le temps nécessaire pour leur élaboration est encore estimé à une dizaine d'années.

Compte tenu des efforts qu'elles consacrent à la recherche (entre 10 et 15 % de leurs dépenses), les entreprises spécialisées dans la sélection doivent pouvoir bénéficier d'un retour sur investissement. Elles doivent donc disposer d'une protection juridique suffisante de leurs inventions.

2/ Quelle appréciation pouvons-nous porter sur les propositions de la Commission européenne concernant les règles de commercialisation des semences et des matériels de reproduction ?

La Commission européenne prévoit de remplacer des directives nombreuses, souvent anciennes et peu lisibles, par un règlement unique couvrant l'ensemble des semences. Dans ce cadre, elle propose de maintenir les deux piliers actuels de la réglementation, à savoir l'enregistrement des variétés et la certification des semences.

Nous devons accueillir favorablement le regroupement des différents textes en vigueur dans un texte horizontal qui conserve les grands principes du droit en vigueur. L'enregistrement des variétés et matériels permet à la fois de disposer d'un référentiel pour les semences et matériels de reproduction autorisés, et de servir de base pour la protection intellectuelle des nouvelles variétés créées. La certification des lots garantit que les matériels de reproduction mis sur le marché et échangés au sein de l'Union européenne respectent les exigences de la réglementation européenne.

Nous partageons toutefois les réserves du Gouvernement sur l'allongement des durées d'inscription au catalogue des variétés. Le délai de 30 ans (contre 10 ans actuellement) proposé par la Commission pourrait conduire à un ralentissement du renouvellement variétal.

Le texte prévoit par ailleurs des aménagements pour certaines situations particulières (échanges en nature, matériels hétérogènes, marchés de niche, variétés traditionnelles). Il faudra veiller à ce qu'il n'y ait pas de redondances et surtout que l'on n'aboutisse pas à un contournement du régime général qui le rendrait inopérant.

On doit aussi émettre des réserves sur la définition au niveau européen des critères pour l'évaluation des performances et les règles de décision. Tout cela devrait rester du ressort des États membres qui sont les mieux placés pour prendre en compte les caractéristiques qui leur sont propres, même si l'on doit encourager parallèlement l'harmonisation des protocoles.

Le texte renvoie aussi trop souvent à des actes délégués ou à des actes d'exécution de la Commission. Cela n'est pas acceptable quand sont en

cause des dispositions essentielles comme la liste des espèces visées par les obligations et aménagements proposés.

Enfin, il paraît préférable d'exclure les matériels forestiers de reproduction. Il existe, en effet, très peu de définitions et de règles communes entre l'agriculture et la forêt.

3/ Quelles sont les difficultés en matière de protection de la propriété intellectuelle ?

Le brevet n'est pas adapté au domaine des semences et obtentions végétales. Il risque de bloquer le progrès végétal. Celui-ci s'obtient par croisements successifs et devoir payer des royalties à chaque nouvelle étape au détenteur d'un brevet devient vite impossible. Ensuite, les plantes sont des organismes vivants en constante évolution et l'impératif de description exhaustive qui s'applique aux brevets paraît difficile à mettre en œuvre.

C'est pourquoi la convention internationale pour la protection des obtentions végétales (1961) a créé un titre particulier de propriété intellectuelle, le certificat d'obtention végétale (COV). Pour être protégée une variété doit être nouvelle, distincte de celles qui existent déjà, homogène et stable. Comme le brevet, le certificat d'obtention végétale crée un monopole d'exploitation commerciale mais celui-ci a une portée atténuée. Le certificat d'obtention végétale se caractérise en effet par l'existence d'une « exception du sélectionneur » : toute personne peut utiliser la variété protégée pour créer une variété nouvelle. Il peut alors demander un certificat d'obtention végétale pour cette nouvelle variété sans être débiteur du propriétaire du certificat d'obtention végétale sur la première variété utilisée.

Il s'agit donc d'un système ouvert, encourageant la création variétale et la diversité végétale. Le certificat d'obtention végétale évite ainsi l'appropriation privée du vivant et permet de « protéger sans confisquer ».

La révision de la convention, en 1991, a réaffirmé la primauté du certificat d'obtention végétale sur le brevet. Dans un contexte d'avancée des biotechnologies, il s'agissait d'éviter que la brevetabilité sur les plantes s'impose par le moyen détourné de la brevetabilité d'un gène. La convention de 1991 a ainsi prévu que le certificat d'obtention végétale initial couvrirait également les variétés légèrement modifiées mais qui sont « essentiellement dérivées » de la variété protégée. La convention de 1991 a par ailleurs légitimé et encadré la pratique des semences de ferme. Cette exception au droit de l'obtenteur n'est permise que « dans des limites

raisonnables » et « sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obteneur », c'est-à-dire impliquant une compensation financière pour l'obteneur.

L'Union européenne est membre de l'union internationale pour la protection des obtentions végétales (qui compte 70 membres) depuis le 29 juin 2005. Elle a en outre adopté, dès 1994, une réglementation des obtentions végétales, très fidèle aux prescriptions de l'union internationale pour la protection des obtentions végétales. Cette réglementation devrait être révisée même si cela ne se fera pas à court terme.

La coexistence des régimes nationaux et européens permet à l'obteneur de choisir de solliciter soit un certificat d'obtention végétale européen, soit un certificat d'obtention végétale national. En France, la loi du 8 décembre 2011 sur les obtentions végétales a précisé les règles applicables.

Dès lors, quels sont les motifs d'inquiétude ?

La Convention sur le brevet européen (CBE, article 53 b) exclut de la brevetabilité les variétés végétales. Sont aussi exclus de la brevetabilité les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux, c'est-à-dire les méthodes d'obtention de végétaux consistant en des phénomènes naturels tels que le croisement ou la sélection. Ne peuvent non plus être brevetées les techniques modernes d'amélioration des plantes comme par exemple l'utilisation de marqueurs moléculaires génétiques.

La Grande Chambre des recours de l'Office européen des brevets (OEB) s'est prononcé, en 2010, sur des affaires, qui concernaient la tomate et le brocoli. À cette occasion, elle a indiqué qu'était exclu de la brevetabilité comme étant « essentiellement biologique » un procédé d'obtention végétale consistant en des étapes de croisement puis de sélection des végétaux. Le procédé n'est brevetable que s'il comporte une étape supplémentaire de nature technique qui par elle-même modifie un caractère dans le génome du végétal.

La question est désormais de savoir si des plantes sont brevetables, alors qu'elles ont été obtenues par des procédés exclus de la brevetabilité. Elle est actuellement en cours de clarification auprès de la Grande Chambre de recours de l'Office européen des brevets.

Dans l'attente de la décision de la Grande Chambre de recours, l'Office européen des brevets a pour l'instant suspendu toutes les

délivrances de brevets portant sur des plantes obtenues par un procédé essentiellement biologique.

Mais, d'ores et déjà, les brevets qui ont pu être délivrés soulèvent de fortes interrogations, en raison de l'étendue parfois incertaine de l'objet protégé. Les sélectionneurs ne disposent pas d'informations suffisantes leur permettant de vérifier si des éléments brevetés sont présents dans les variétés qu'ils manipulent ou produisent.

C'est aussi le coût des programmes de sélection qui est en cause. Nous avons, par exemple, eu connaissance du cas d'une entreprise française contrainte de verser des redevances à une entreprise néerlandaise qui avait obtenu un brevet sur des salades résistant à un puceron, issues d'un processus essentiellement biologique.

Le risque de blocage de l'innovation paraît d'autant plus fort lorsque les brevets portent sur des gènes dits natifs, c'est-à-dire ceux qui sont naturellement présents dans une variété exploitée par le sélectionneur, la variété étant susceptible d'être considérée comme dépendante du brevet. On observera également que les solutions utilisées dans d'autres domaines comme le médicament ou la téléphonie mobile, sous la forme de licences croisées ou de « pools » de brevets, sont difficilement transposables aux marchés des semences où les opérateurs sont de différentes tailles.

Une évolution qui privilégierait le brevet comme outil de protection en matière d'innovation semencière serait lourde de risques. Elle renforcerait la concentration – déjà très avancée – de l'industrie semencière autour de quelques grandes entreprises. Elle ferait aussi peser une menace sur l'indépendance même des États.

L'enjeu est tel que l'Union européenne devrait logiquement traiter de ces questions avec ses partenaires commerciaux dans le cadre des accords internationaux. On pense, en particulier, au futur accord de libre-échange avec les États-Unis.

Nous devons soutenir des règles de propriété intellectuelle qui permettent de préserver un tissu dense et diversifié de sélectionneurs et, ce faisant, d'encourager l'innovation.

Cela implique de rappeler la priorité qui doit être accordée à une protection par le certificat d'obtention végétale et à limiter les possibilités de protection par le brevet.

Dans ce but, plusieurs mesures devraient être encouragées. D'abord, l'accès des sélectionneurs à l'information pertinente sur les brevets déposés

et délivrés devrait être mieux assuré. Cette information devrait leur permettre de vérifier si des éléments brevetés sont présents dans le matériel végétal qu'ils manipulent ou produisent. Elle devrait, à notre sens, conditionner la recevabilité d'une action en contrefaçon.

Ensuite, doivent être réaffirmés les principes fondamentaux du droit des brevets. Ne peuvent être brevetables que les inventions décrites de manière complète et compréhensible, qui satisfont aux conditions de la brevetabilité en particulier la nouveauté et l'activité inventive. C'est l'invention qui doit pouvoir être brevetée, pas la découverte. Une approche stricte devrait être retenue pour la brevetabilité des procédés : on ne doit pouvoir breveter que si l'intervention humaine a un impact déterminant sur l'objet obtenu et si le procédé intervient directement au niveau du génome. Une même approche stricte devrait prévaloir pour la brevetabilité des produits : devraient être exclus de la brevetabilité les plantes issues de procédés essentiellement biologiques et les gènes natifs.

La réaffirmation de ces principes essentiels devrait passer par une modification des lignes directrices de l'Office européen des brevets. Ce serait la meilleure façon de faire passer un message clair aux éventuels déposants et d'assurer une pratique homogène au sein de l'Office européen.

Tel est l'objet de la proposition de résolution européenne que nous vous soumettons.

Pour ces raisons, votre commission des affaires européennes a conclu au dépôt de la proposition de résolution qui suit :

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu la proposition de règlement relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction de végétaux (règlement sur le matériel de reproduction de végétaux) [COM (2013) 262 - texte E 8314],
- ④ **Sur les règles relatives à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction :**
- ⑤ Accueille favorablement le regroupement des différents textes en vigueur dans un texte horizontal qui conserve les grands principes du droit en vigueur ;
- ⑥ Souligne, en particulier, que l'enregistrement des variétés et matériels permet à la fois de disposer d'un référentiel pour les semences et matériels de reproduction autorisés, et de servir de base pour la protection intellectuelle des nouvelles variétés créées ; que la certification des lots donne la garantie que les matériels de reproduction mis sur le marché et échangés au sein de l'Union européenne respectent les exigences de la réglementation européenne en matière d'identité variétale et de qualité des semences ;
- ⑦ Émet toutefois des réserves sur l'allongement des durées d'inscription au catalogue des variétés ; constate, en effet, que le délai de 30 ans (contre 10 ans actuellement) proposé par la Commission européenne pourrait conduire à un ralentissement du renouvellement variétal ;
- ⑧ Prend acte des aménagements prévus pour certaines situations particulières (échanges en nature, matériels hétérogènes, marchés de niche, variétés traditionnelles) ; souligne toutefois que le texte devra prévoir des dispositions destinées à prévenir un contournement du régime général ; est défavorable aux dérogations pour les opérateurs non professionnels ;

- ⑨ S'oppose à une définition au niveau européen des critères pour l'évaluation des performances et des règles de décision ; considère, en effet, que les États membres sont les mieux placés pour prendre en compte les caractéristiques qui leur sont propres, même s'il convient d'encourager parallèlement l'harmonisation des protocoles ;
- ⑩ Juge excessif le nombre des actes délégués ou des actes d'exécution qui relèveraient de la Commission européenne ; considère que le texte doit prévoir directement toutes les dispositions essentielles comme la liste des espèces visées par les obligations liées à la certification obligatoire ;
- ⑪ Constatant qu'il existe très peu de définitions et de règles communes entre l'agriculture et la forêt, considère qu'il est préférable d'exclure les matériels forestiers du dispositif proposé ;
- ⑫ **Sur les règles de protection de la propriété intellectuelle :**
- ⑬ Rappelle que les semences et obtentions végétales relèvent d'un régime particulier de protection, le certificat d'obtention végétale (COV), qui est un régime ouvert encourageant la création variétale et la diversité végétale, en évitant l'appropriation privée du vivant ;
- ⑭ Souligne que la Convention sur le brevet européen (CBE) exclut les variétés végétales de la brevetabilité ; que sont aussi exclus de la brevetabilité les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux, c'est-à-dire les méthodes d'obtention de végétaux consistant en des phénomènes naturels tels que le croisement ou la sélection ; que ne peuvent non plus être brevetées les techniques modernes d'amélioration des plantes comme par exemple l'utilisation de marqueurs moléculaires génétiques ;
- ⑮ S'inquiète, en conséquence, de la délivrance de brevets dont l'étendue est parfois incertaine, du manque d'informations des sélectionneurs leur permettant de vérifier si des éléments brevetés sont présents dans les variétés qu'ils manipulent ou produisent, et du coût qui peut en résulter pour les programmes de sélection ;
- ⑯ Fait valoir les risques de blocage de l'innovation qui sont d'autant plus forts lorsque les brevets portent sur des gènes dits natifs, c'est-à-dire ceux qui sont naturellement présents dans une variété exploitée par le sélectionneur, la variété étant susceptible d'être considérée comme dépendante du brevet ;
- ⑰ Considère qu'une évolution qui privilégierait le brevet comme outil de protection en matière d'innovation semencière serait lourde de risques ;

qu'elle renforcerait la concentration de l'industrie semencière autour de quelques grandes entreprises ; qu'elle ferait aussi peser une menace sur l'indépendance des États ;

- ⑱ Soutient des règles de propriété intellectuelle qui permettent de préserver un tissu dense et diversifié de sélectionneurs et, ce faisant, d'encourager l'innovation ; rappelle, en conséquence, la priorité qui doit être accordée à une protection par le certificat d'obtention végétale (COV) et à limiter les possibilités de protection par le brevet ;
- ⑲ Demande que l'accès des sélectionneurs à l'information pertinente sur les brevets déposés et délivrés soit mieux assurée ; relève que cette information devrait leur permettre de vérifier si des éléments brevetés sont présents dans le matériel végétal qu'ils manipulent ou produisent ; qu'elle devrait conditionner la recevabilité d'une action en contrefaçon ;
- ⑳ Réaffirme que, conformément aux principes fondamentaux du droit des brevets, ne peuvent être brevetables que les inventions décrites de manière complète et compréhensible, qui satisfont aux conditions de la brevetabilité en particulier la nouveauté et l'activité inventive ; que la brevetabilité des procédés ne devrait pouvoir être admise que dans les seuls cas où l'intervention humaine a un impact déterminant sur l'objet obtenu et où le procédé intervient directement au niveau du génome ; que devraient être exclus de la brevetabilité les plantes issues de procédés essentiellement biologiques et les gènes natifs ;
- ㉑ Estime que ces principes devraient clairement figurer dans les lignes directrices de l'Office européen des brevets (OEB), qui devraient être modifiées dans ce sens, voire donner lieu à des modifications de la directive 98/44/CE du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques ;
- ㉒ Demande au Gouvernement de défendre ces orientations au sein du Conseil.