

**Libres propos sur la législation OAPI relative aux obtentions
végétales**

Isidore Léopold MIENDJIEM
Patrick Juvet LOWE G.

Lex Electronica, vol. 14 n°3 (Hiver / Winter 2010)

INTRODUCTION.....	2
I– Une législation incomplète	5
A - La méconnaissance des normes internationales pertinentes	5
1) Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture	6
2) La Convention sur la diversité biologique	7
3) La Loi Modèle Africaine de l'OUA.....	9
B - La non prise en compte des risques liés à la manipulation génétique végétale	10
1) Les risques environnementaux et sanitaires.....	10
2) Le spectre de « terminator ».....	12
II – Une législation inadaptée.....	12
A - L'irréalisme des avantages présumés de l'annexe X	13
1) Les inconvénients de l'octroi d'un droit de propriété industrielle conçu selon le modèle UPOV	13
2) L'illusion de la sécurité alimentaire.....	15
B - Un environnement socio-économique peu favorable à l'enracinement de l'annexe X...	17
CONCLUSION.....	18

INTRODUCTION

L'agriculture, dans les pays africains au sud du Sahara, enregistre le rendement le plus faible de toutes les régions en développement du monde¹. Dans ces pays, le travail agricole et les procédés de production alimentaire demeurent essentiellement manuels. Ces pays ont un besoin urgent de technologie efficace pour accroître dans des proportions considérables leur production alimentaire et améliorer les conditions de travail et de vie des agriculteurs ainsi que celles des collectivités coutumières ou locales. La technologie pertinente, présentée comme la plus efficace, est l'amélioration variétale et la biotechnologie végétale².

D'un point de vue juridique, cette technologie s'analyse en des inventions, innovations ou créations nécessitant généralement d'importants moyens financiers en recherche et développement et ayant des applications bénéfiques dans le domaine agricole³. On parle de création variétale ou obtention végétale. Ce sont des créations ayant une application utilitaire. Elles sont alors de véritables créations industrielles⁴. Il se pose en conséquence le problème de leur protection juridique, notamment par le biais du Droit de Propriété Intellectuelle (DPI)⁵ qui a vocation à régir les créations industrielles. Parmi les droits de propriété intellectuelle, la nature industrielle ou le but utilitaire de la création variétale permet de la ranger sous la protection de la propriété industrielle, à l'exclusion de la propriété littéraire et artistique, dont le but ou la nature est d'abord esthétique⁶. D'où la question de la catégorisation de la création variétale à l'intérieur de la propriété industrielle⁷. La catégorie juridique, a priori, attractive, est le droit de brevet parce qu'il est considéré comme le droit de propriété industrielle le plus complet et le plus efficace sur les créations industrielles⁸. Les États-Unis d'Amérique l'ont adopté comme catégorie juridique

* Isidore Léopold Miendjiem, Docteur d'État en droit privé, Chargé de cours, FSJP – Université de Dschang, miendjiem@yahoo.fr ; Patrick Juvet Lowe G., Doctorant – ATER FSJP – Université de Dschang

** OAPI est l'acronyme d'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.

¹ Voir A. E. OCHEM, « Perspective africaine sur la diffusion de la biotechnologie végétale », Colloque OMPI-UPOV sur les Droits de propriété intellectuelle dans le domaine de la biotechnologie végétale, Genève, 24 octobre 2003, en ligne : <www.upov.int/fr/documents/symposium2003/wipo_upov_sym_5.pdf>.

² *Id.* ; W. GAZARO, « Les droits de propriété intellectuelle (DPI) et la protection des variétés végétales », Consultation d'experts sur les applications de la biotechnologie dans le coton, Ouagadougou, du 29 au 31 octobre 2007, pp. 5-6, en ligne : <www.icac.org/meetings/biotechn_2007/documents/french/lundi/f_gazaro.pdf> ; Organisation des Nations Unis pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), « Biotechnologies agricoles : quelles perspectives ? », en ligne : <www.fao.org/french/newsroom/focus/2003/gm01.htm>.

³ A. CHETAÏLLE, « DPI, accès aux ressources génétiques et protection des variétés végétales en Afrique Centrale et Occidentale », dans *Commerce, Propriété Intellectuelle et Développement Durable – Vue de l'Afrique*, R. Meléndez – Ortiz et alii, (sous la direction de) ICTSD, ENDA, Solagral, 2002, pp. 17-18.

⁴ J.C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 2^e édition, Collection Cours, 2003, pp. 7-8, n° 8-12.

⁵ D'après *le vocabulaire juridique* (publié sous la direction de GÉRARD CORNU, Quadrige/PUF, 2008, pp. 502-503), la propriété intellectuelle est le « Terme générique englobant la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle ».

⁶ J.C. GALLOUX, préc., note 4, p. 7, n° 8.

⁷ Voir J.P. CLAVIER, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, Montréal, L'Harmattan, Collection Logiques juridiques, 385 pages. Voir aussi L. BOY, « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *Revue Internationale de Droit Economique*, 2008-3 (t. XXII, 3), pp. 293-313.

⁸ J.C. GALLOUX, préc., note 4, p. 59.

de protection appropriée aux auteurs de créations variétales⁹. Certains États, notamment européens, ont trouvé le droit de brevet inadapté¹⁰ du fait de sa rigidité¹¹ et ont opté pour l'instauration d'un droit spécifique, le Droit d'Obtention Végétale (DOV) qui est matérialisé par la délivrance d'un Certificat d'Obtention Végétale (COV)¹². En l'absence d'une réglementation internationale, d'autres États¹³ ne se sont pas prononcés sur la protection de la création variétale, en même temps qu'ils cherchaient à accéder gratuitement aux innovations scientifiques dans le domaine agricole et autres.

Les différences entre les outils juridiques de protection, l'absence d'une réglementation internationale, la mondialisation et le développement de l'industrie des semences vont poser des problèmes de commerce international. Dans la perspective de la recherche d'une solution, les États-Unis obtiendront que les négociations commerciales du cycle d'Uruguay du GATT (*General Agreement on Trade and Tariff*)¹⁴, engagées en 1986, réservent un volet sur les droits de propriété intellectuelle qui permettrait d'harmoniser les régimes de protection des obtentions végétales¹⁵. Les négociations du GATT vont aboutir le 15 avril 1994 à la signature à Marrakech au Maroc, du Traité portant création de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). L'un des principaux accords annexés au Traité de l'OMC est l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC), également désigné sous son acronyme anglais TRIPS¹⁶.

Cet accord apporte une réponse à la question de l'harmonisation des régimes de protection des obtentions végétales. À cet effet, son article 27 alinéa 3(b) *in fine* dispose : « [...] les membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système sui generis efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens ». L'accord ADPIC est une convention multilatérale contraignante pour tous les États membres de l'OMC. Il fait obligation à

⁹ Les États-Unis ont adopté, dès 1930, le « *Plant Patent Act* » qui permet d'obtenir des brevets sur certaines plantes et, en 1970, le « *Plant Variety Protection Act* » qui va généraliser l'octroi des brevets sur n'importe quelle plante alimentaire créée, améliorée ou découverte.

¹⁰ Sur ce point, J.C. GALLOUX, préc., note 4, pp. 265-267, n° 660-662.

¹¹ Sur cette question, voir GNIS (Groupement National Interprofessionnel des Semences et plants), « Protéger la création », en ligne : <www.gnis.fr/index/action/page/id/104/title/protoger_la_creation> ; GNIS, « Brevet et certificat d'obtention végétale », en ligne : <www.gnis.fr.op.cit>.

¹² Dans le cadre de la révision de la Convention de l'Union de Paris, pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, les pays européens tiendront, en 1960, à Paris, une conférence internationale pour la protection des obtentions végétales. Cette conférence débouchera sur l'adoption dans la même ville, le 2 décembre 1961, d'une convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Convention UPOV).

¹³ Notamment, les pays en voie de développement.

¹⁴ L'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT), signé en 1947, avait pour objectif de promouvoir et de réglementer la libéralisation du commerce international au moyen des cycles de négociations commerciales et ne s'était, jusqu'en 1986, occupé que de la baisse des tarifs douaniers. Le cycle de négociations d'Uruguay de 1986 à 1994, a porté davantage sur les règles et les normes que sur les droits de douane et a intégré des domaines jusque-là exclus du GATT : agriculture, propriété intellectuelle, services, textiles et vêtements.

¹⁵ Au détriment de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui a naturellement vocation à connaître sur le plan international des questions de propriété intellectuelle. La préférence accordée à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), qui naîtra des négociations du GATT, s'explique par le fait qu'elle est dotée des procédures contraignantes de respect des obligations internationales et des instances de règlement des différends. Voir A. CHETAILLE, préc., note 3, p. 24.

¹⁶ Sur cet accord, voir A. TANKOANO, « L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce », *Droit et pratique du commerce internationale* (DPCI), 20(3), 1994, pp. 428-470 ; B. BOVAL, « L'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC ou TRIPS) », *La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques)*, Colloque de Nice de la Société française de droit international, Paris, Pedone, 1996, pp. 131-152.

tous les pays membres de l'OMC de protéger les obtentions végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace ou par une combinaison de ces deux moyens.

Comme on le constate, l'accord ADPIC propose aux États membres de l'OMC une gamme variée des moyens de protection. Cette flexibilité témoigne de la reconnaissance par cet accord de la diversité des situations et donc d'une pluralité de solutions.

Les États membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI)¹⁷ sont également membres de l'OMC. Ils sont donc tenus d'exécuter l'obligation internationale contenue dans l'article 27 alinéa 3(b) de l'accord ADPIC, ci-dessus cité. L'OAPI qui est l'Office national de chacun des États membres, a dans ce sens procédé le 24 février 1999 à une révision profonde de l'Accord de Bangui de 1977¹⁸. Le législateur de l'OAPI n'a malheureusement pas eu la possibilité d'opérer un choix parmi les moyens de protection proposés par l'article 27 alinéa 3(b) de l'accord ADPIC, parce que l'accord de Bangui de 1977, dans son annexe I relatif au brevet d'invention, excluait déjà la brevetabilité des variétés végétales et les procédés d'obtention des végétaux¹⁹. Ce législateur ne pouvait donc pas consacrer une protection fondée sur le droit de brevet ou sur toute combinaison intégrant ce droit. L'unique moyen de protection qui s'offrait à lui pour combler ce vide juridique et arrimer les États membres aux nouvelles exigences du commerce international était le système *sui generis*²⁰.

Contrairement aux législateurs de certains pays en développement qui ont mis en place une législation propre et adaptée à leur pays sur la protection des variétés végétales²¹, le législateur de l'OAPI a opté pour l'adoption d'une annexe X consacrée à « la protection des obtentions végétales »²², calquée sur la version de 1991 de la Convention Internationale pour la

¹⁷ L'OAPI compte seize États membres : Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

¹⁸ L'Accord de Bangui du 2 mars 1977 est une révision de l'Accord de Libreville du 13 septembre 1962 qui instituait un Office Africain et Malgache de la Propriété Intellectuelle (OAMPI). Sur cette question, voir D. EKANI, « La propriété industrielle et les appellations d'origine » dans Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome V, *Les Biens*, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982, pp. 44 et s. ; G. MEYO-M'EMANE, « L'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) : exemple original de coopération multinationale en matière de propriété industrielle », *Mélanges Mathely*, Paris, Litec, 1990, pp. 257-271 ; T. KONGOLO, « The African intellectual property organizations : the necessity of adopting one uniform system for all Africa », *The Journal of World Intellectual Property*, 3(2), 2000, pp. 272-280.

¹⁹ Même la révision de l'Accord de Bangui en 1999 a réitéré l'exclusion des variétés végétales du champ de la brevetabilité.

²⁰ Il convient de souligner que l'accord ADPIC ne fournit aucune définition du système *sui generis*. Mais on peut affirmer qu'un droit est dit *sui generis* quand il repose sur un système original efficace, adapté à un domaine et à un contexte particulier. Voir A. CHETAILLE, « Ressources phylogénétiques : la fin du libre-accès ? », *VECAM*, 6 avril 2008, en ligne : <www.vecam.org/article1038.html> ; O. NIANGADO, « Enjeux des DPI pour la recherche agricole et la filière des semences en Afrique de l'Ouest et du Centre » Dans *Commerce, propriété intellectuelle et Développement durable – Vus de l'Afrique*, préc., note3, p. 133.

²¹ Sur ce point, voir GRAIN (*Genetic Resources Action International*), « Au-delà de l'UPOV : des exemples de lois *sui generis* de protection variétale non conformes avec l'UPOV en voie d'élaboration dans les pays en développement pour la mise en œuvre de l'ADPIC », Juillet 1999, en ligne : <www.grain.org/adhoc-f.htm>.

²² Ratifié par chacun des 16 pays et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Sur la présentation de l'annexe X, voir A. TANKOANO, « La protection des obtentions végétales dans les États membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2003, pp. 103-133.

Protection des Obtentions Végétales, généralement dénommée Convention UPOV ou UPOV91, ou encore et simplement UPOV²³, mise en place par les pays européens²⁴

Il s'agit là d'un choix possible de modèle législatif²⁵. Mais, il faut reconnaître que ce choix peut être discuté. Il est d'autant plus discuté qu'il introduit dans les pays membres de l'OAPI une législation désincarnée. Elle ne prend en compte aucun facteur important propre à l'ordre social de ces pays. Elle est en conséquence une législation incomplète (I) et inadaptée (II).

I – Une législation incomplète

La nouvelle législation OAPI sur les obtentions végétales est une reproduction quasi fidèle d'une législation appropriée aux pays industrialisés²⁶ et élaborée par les pays européens²⁷. Cette législation met l'accent uniquement sur l'obtenteur²⁸ et son monopole. Seuls le droit d'obtention et son titulaire sont au centre de l'annexe X de l'Accord de Bangui²⁹. Les autres acteurs de la sélection végétale sont ignorés. De même que les facteurs importants qui y sont liés. Pourtant, il s'agit des données majeures propres au contexte social africain au sud du Sahara. Aucune disposition de l'annexe X n'aborde des questions liées aux droits et intérêts des paysans ou agriculteurs et des communautés autochtones ou locales, à la prépondérance de l'agriculture de subsistance, au faible niveau de développement économique, etc. Pourtant, il existe dans l'architecture juridique internationale des normes pertinentes qui auraient pu inspirer le législateur OAPI, mais que ce dernier a méconnu (A).

Même des questions actuelles qui vont au-delà de l'unique contexte africain n'ont trouvé aucun écho auprès du législateur OAPI. Ce dernier n'a pas daigné prendre en compte les risques liés à la manipulation génétique (B), alors qu'il s'agit de l'une des problématiques fondamentales de l'obtention végétale. Ces manquements font de l'Annexe X de l'Accord de Bangui une législation inachevée.

A – La méconnaissance des normes internationales pertinentes

Le traité international de la FAO (Organisation des Nations-Unies pour l'Agriculture et l'Alimentation) sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (1), la

²³ Adoptée à Paris le 2 décembre 1961, cette convention a été révisée trois fois à Genève : le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991.

²⁴ Voir supra n° 2, note 11. Voir aussi, R. PLAISANT, « Les lois sur les obtentions végétales et leurs similitudes », *Mélanges Bastian*, Paris, Litec, 1974, p. 313.

²⁵ Dans le paragraphe xi du préambule de l'accord de Bangui révisé, les États membres de l'OAPI « s'engagent [...] à donner leur adhésion à la Convention Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales du 2 décembre 1961, révisée à Genève le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991 ».

²⁶ Voir SUMAN SAHAI, « L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et la biodiversité » dans *Pouvoir Savoir : Le développement face aux biens communs de l'information et à la propriété intellectuelle*, V. Peugeot (sous la direction de), Paris, C & F Éditions, Avril, 2005, en ligne : <www.cfeditions.com/pouvoirsavoir/index.php?a=article&c=ss> ; L. BOY, préc., note 8 ; Même si à la date du 15 janvier 2009, on note que quelques pays émergents et en voie de développement ont adhéré à l'UPOV 91 parmi lesquels quatre pays africains (Afrique du Sud, Kenya, Maroc, Tunisie).

²⁷ Voir supra n°2, note 11.

²⁸ C'est-à-dire la personne qui a découvert et mis au point une variété (art.1-f, annexe X - accord de Bangui révisé).

²⁹ Voir A. TANKOANO, « La protection des obtentions végétales dans les États membres de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) », préc., note 22.

Convention sur la diversité biologique (2) et la Loi Modèle Africaine de l'OUA (3) ont abordé des aspects spécifiques au contexte social des pays de l'OAPI. Mais, paradoxalement, le législateur OAPI n'a pas intégré ces normes pertinentes dans la législation interne des États membres. Alors que ces États sont membres de la FAO, des Nations-Unies et de l'OUA aujourd'hui Union Africaine (UA), et ont adhéré au Traité FAO et à la Convention sur la diversité biologique pour la plupart.

1) Le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture

Ce Traité, connu sous son acronyme anglais ITPGRFA, a été adopté sous l'égide de la FAO en novembre 2001, en remplacement de l'Engagement international de la FAO sur les ressources phytogénétiques adopté en 1983³⁰. Le Traité FAO est entré en vigueur en septembre 2003. Ce traité est une réaction contre la privatisation rampante, du fait des droits de propriété intellectuelle, des ressources phytogénétiques longtemps considérées comme patrimoine commun de l'humanité³¹. L'appropriation privée de ces ressources tend à restreindre leur accès au plus grand nombre, pour les concentrer entre les mains d'un petit groupe qui en détiendrait le monopole. Or, le patrimoine génétique végétal constitue le premier maillon de la production agricole et de la chaîne alimentaire³². On peut imaginer le danger qu'une appropriation privée mal encadrée fait courir à la sécurité alimentaire et la préservation de la diversité génétique agricole dans les pays de l'espace OAPI où près de trois quart de la population dépendent directement ou indirectement de l'agriculture et où le secteur agricole reste important dans le tissu social et économique.

Depuis très longtemps, le libre accès aux ressources phytogénétiques a permis la création de nouvelles variétés pour l'agriculture et l'alimentation. Le Traité FAO souligne la contribution ancestrale des agriculteurs et des communautés locales à la conservation et à la mise en valeur de ces ressources. Ainsi, à l'article 9, il invite les États membres à prendre des mesures pour « protéger et promouvoir le droit des agriculteurs, y compris la protection des connaissances traditionnelles, le droit de participer au partage des avantages et le droit de participer à la prise des décisions sur les questions relatives aux ressources phytogénétiques ». Ce sont ces différents droits reconnus par l'article 9 du Traité FAO que le législateur OAPI n'a pas consacré dans l'Annexe X de l'Accord de Bangui, alors qu'il s'agit de droits vitaux pour l'agriculteur dans l'espace OAPI où l'agriculture occupe une place de choix dans la vie des populations et l'économie des pays membres.

En n'affirmant pas ces différents droits des agriculteurs dans le texte législatif pertinent, le législateur OAPI fait le choix de ne protéger que les intérêts des obtenteurs³³ qui en réalité sont des grandes firmes occidentales³⁴ au détriment des intérêts des détenteurs des ressources phytogénétiques (RPG) qui sont les populations et les communautés locales ou autochtones des

³⁰ Pour le texte du Traité, voir Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), en ligne site de la FAO : <www.fao.org/ag/cgrfa/iu.html>.

³¹ A. CHETAILLE, préc., note 20.

³² A. CHETAILLE, préc., note 3, p. 17.

³³ Dans le même sens, J.D. ZONGO, « Sécurité alimentaire – Organismes génétiquement modifiés et DPI », dans *Commerce, Droits de propriété intellectuelle et Développement durable – Vus de l'Afrique*, préc., note 3, p. 155. Voir aussi S. SAHAI, préc., note 26.

³⁴ Principalement Monsanto, Syngenta, Aventis, etc.

pays de l'OAPI. Pourtant tous ces États sont membres de la FAO. Selon Envirodev³⁵, bien qu'en baisse constante, on estime à l'heure actuelle que 70 % de l'information génétique et des connaissances traditionnelles sur les espèces est localisée dans les pays en voie de développement. Le système du COV, issu de l'UPOV et adopté par le législateur OAPI, permettra aux obtenteurs de variété végétale d'utiliser et de tirer de gros bénéfices des ressources phytogénétiques sans contrepartie pour leurs détenteurs.

La convention sur la diversité biologique va dans le même sens que la Traité FAO.

2) La Convention sur la diversité biologique

L'essor des biotechnologies dans les années 80 va contribuer à la remise en cause du libre accès aux ressources génétiques défendu dans l'Engagement international de la FAO de 1983³⁶. Les industriels vont multiplier dans l'espace OAPI des activités de bio prospection qui vont déboucher sur l'obtention des titres de protection sur le matériel découvert ou créé. Ce qui aura pour conséquence de favoriser une appropriation privative des ressources génétiques des pays de cet espace sans contrepartie financière. Il est reconnu que l'Afrique détient 25 % des ressources biologiques mondiales, alors que 97 % des brevets ou COV sur la biodiversité de l'Afrique sont aux mains d'individus ou firmes établis dans les pays développés³⁷. Cette situation va amener les pays en développement en général à revendiquer le contrôle de l'accès aux ressources génétiques et le partage équitable des avantages tirés de l'exploitation de celles-ci. Cette revendication sera menée dans le cadre des négociations de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) qui se déroulent à la fin des années 80 sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE).

En guise de prise en compte des revendications des pays en développement, la CDB, adoptée en 1992³⁸, stipulera dans son article 8 alinéa (j) que chaque partie contractante :

« Sous réserve des dispositions de la législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ».

En substance, la CDB impose aux États signataires de protéger et de promouvoir les droits des communautés, agriculteurs et peuples indigènes quant à l'utilisation coutumière des ressources biologiques. En effet, ces communautés et peuples ont développés et transmis pendant

³⁵ Cité par J.D ZONGO, « Sécurité alimentaire, Organisme Génétiquement modifiés et DPI », in *Commerce, Propriété Intellectuelle et Développement Durable - vis de l'Afrique*, R.Melendez-Ortiz et alii,(sous la direction de)ICTSD, ENDA, Solagral, 2002, p. 155.

³⁶ A. CHETAILLE, préc., note 20.

³⁷ Voir AEFJN (Réseau Afrique-Europe Foi et Justice), « Protection équitable de la propriété intellectuelle en Afrique – La Loi-Modèle Africaine de l'OUA pour la protection des droits de communautés locales, des fermiers et des phytogénéticiens et pour la régulation de l'accès aux ressources biologiques », Plan d'action 2002, Bruxelles, en ligne : <www.aefjn.org>.

³⁸ Lors du Sommet de la Terre à Rio de Janeiro, au Brésil, organisé par le Programme des Nations-Unies pour l'Environnement. Pour le texte de la convention, voir M. PRIEUR et S. DOUMBE-BILLE (dir.), *Recueil francophone des textes internationaux en droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 140-160.

des générations des savoirs, innovations et techniques qui sont considérés comme leur propriété collective et ne devraient pas faire l'objet d'une appropriation privée. Pour leur protection, la CDB reconnaît le droit de souveraineté de chaque État sur ses ressources biologiques et génétiques³⁹. Elle prévoit des modalités relatives à l'accès et au partage des avantages issus de l'exploitation de ces ressources⁴⁰. Ce partage, qui doit s'opérer entre fournisseurs de ressources (État et communautés locales) et utilisateurs de ressources (obteneurs, entreprises et instituts de recherche), doit être équitable⁴¹. Ce partage peut se faire soit par des transferts financiers dans des cadres contractuels, soit par accès préférentiel aux technologies. Dans l'un ou l'autre cas, le consentement préalable informé des populations ou communautés locales doit être sollicité et obtenu. L'accès aux technologies est régulé par l'article 16 de la CDB. Dans tous les cas, les droits de propriété intellectuelle ne doivent pas contrecarrer les objectifs de la CDB⁴². Les dispositions de la CDB touchant aux droits de propriété intellectuelle visent à rétablir un certain équilibre entre les pays du sud riches en biodiversité et les pays du nord à haute technologie⁴³.

En 2002, tous les pays membres de l'OAPI avaient ratifié la CDB, à l'exception du Gabon et de la Guinée Equatoriale. Mais l'annexe X de l'Accord de Bangui qui tient lieu, en la matière, de législation nationale pour les pays de l'espace OAPI, n'a prévu aucune disposition conforme aux stipulations de la CDB sur les droits des communautés locales, agriculteurs et peuples indigènes, sur le partage des avantages générés par l'exploitation des ressources biologiques, sur le consentement préalable informé des populations et communautés locales et sur le rôle privilégié de l'État dans l'accès aux ressources génétiques. De plus, l'annexe X a été préparé de 1995 à 1999, sans aucune participation des paysans et des communautés locales qui vont en subir les conséquences⁴⁴. Ils n'ont même pas été informés par la direction de l'OAPI ou les autorités publiques des pays concernés. Il est opportun de rappeler que les deux tiers environ de la population de l'espace OAPI sont directement dépendants de la production agricole et que la population rurale est majoritaire dans cet espace⁴⁵. Cette situation a contraint un auteur⁴⁶ à affirmer que

« L'Accord de Bangui révisé et son annexe X relative à la protection des obtentions végétales constituent une caution officielle accordée au pillage des ressources biologiques africaines, au détriment des agriculteurs et des communautés locales », pendant qu'un autre⁴⁷ se demande si la protection offerte est une « incitation à l'innovation ou (un) droit à la biopiraterie ? ».

La CDB et le Traité ITPGRFA de la FAO sont des avancées considérables dans la prise en compte des facteurs propres au contexte social des pays membres de l'OAPI. Mais, pour

³⁹ article 15-1, Convention sur la Diversité Biologique adoptée à Rio de Janeiro en 1992, voir M.PRIEUR et S.DOUMBE-BILLE, *op. cit.*

⁴⁰ *Id.*, art. 15-2.

⁴¹ *Id.*, art. 15-7.

⁴² *Id.*, art. 16-2.

⁴³ A. CHETAÏLLE préc., note 3, pp. 31 et 32.

⁴⁴ Voir J. ZOUNDJIHEKPON, « L'Accord de Bangui révisé et l'Annexe X relative à la protection des obtentions végétales » dans *Commerce, Droits de Propriété Intellectuelle et Développement durable – Vus de l'Afrique*, préc., note 3, p. 146.

⁴⁵ Voir IRAM, *Étude de la définition des grandes orientations de la politique agricole de l'UEMOA*, Volume I, Rapport définitif, 2001.

⁴⁶ J. ZOUNDJIHEKPON, préc., note 44, p. 148.

⁴⁷ D. DESBOIS, « Vers une appropriation privative du vivant », en ligne :

<www.terminal.sgdg.org/articles/90/intro> DossierBio.html.

mettre en exergue le lien étroit entre les questions résolues par ces avancées et la situation socio-économique des États de l'espace OAPI, la nécessité s'est fait sentir de mieux les formuler et de les affirmer de manière forte et particulière dans un texte de loi africaine, d'où la Loi Modèle Africaine de l'OUA.

3) La Loi Modèle Africaine de l'OUA

À l'issue de l'atelier organisé par la Commission Scientifique de l'OUA⁴⁸, en Avril 1997, sur « Les plantes médicinales et la phytothérapie en Afrique : Problèmes politiques relatifs à la propriété, l'accès et la conservation », des recommandations avaient été faites, entre autres, que l'OUA incite

« Les États membres à établir les conséquences des Accords sur les Aspects de Droits de propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) sur le patrimoine en ressources biologiques de l'Afrique et l'application prévue de tous les régimes de droit de propriété intellectuelle qui y sont inclus d'ici, de 2000 et 2005 respectivement »⁴⁹.

En application de cette recommandation, l'OUA réunie en Juin 1998, à Ouagadougou⁵⁰, a pris la décision de développer une position commune. Dès lors, la Commission Scientifique, Technique et de Recherche (CSTR) de l'OUA a élaboré un projet sur « le développement des stratégies communes et des capacités améliorées pour la protection des ressources biologiques en Afrique ». Ce projet a donné naissance à la « législation modèle africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques », couramment appelée Loi Modèle Africaine ou Loi Modèle de l'OUA⁵¹. Elle a été adoptée par le Sommet des Chefs d'État à Lusaka⁵², en Juillet 2001. Cette loi fixe les normes les plus adaptées aux pays africains en général et aux pays de l'espace OAPI en particulier. Elle repose sur quatre piliers :

- La confirmation que l'accès aux ressources biologiques⁵³ est tributaire de l'autorisation préalable écrite, libre et éclairée donnée par l'État et/ou la communauté locale concernée ;
- La reconnaissance des droits des communautés locales et autochtones⁵⁴. Ces droits sont collectifs, imprescriptibles et ont une prééminence sur les droits fondés sur des intérêts particuliers. Ils impliquent la perception des droits de collecte, le partage des bénéfices sur les produits commercialisés, la participation aux décisions et à la mise en œuvre des politiques relatives à la diversité biologique, etc.
- La reconnaissance des droits des agriculteurs⁵⁵. Ces droits impliquent la protection de leurs semences, la participation à la prise des décisions, la répartition équitable des bénéfices, etc.
- Les droits des obtenteurs⁵⁶.

⁴⁸ Aujourd'hui Union Africaine (UA).

⁴⁹ Voir J. A. EKPERE, « Loi Modèle de l'OUA pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des sélectionneurs et la réglementation de l'accès aux ressources biologiques », dans *Commerce, Droits de propriété intellectuelle et Développement durable – Vue de l'Afrique*, préc., note 3, pp. 175 et s.

⁵⁰ Au Burkina Faso.

⁵¹ Sur cette loi, voir J.A. EKPERE, préc., note 49.

⁵² En Zambie.

⁵³ Voir articles 3 -16, Loi modèle africaine de juillet 2001.

⁵⁴ *Id.*, art. 17-24.

⁵⁵ *Id.*, art. 25-27.

⁵⁶ *Id.*, art. 40-68.

C'est une loi marquée par l'équilibre entre les droits des communautés locales, des agriculteurs et ceux des obtenteurs. Elle est aussi marquée par le souci de préserver les systèmes traditionnels de culture essentiels au maintien de la biodiversité agricole et à la sécurité alimentaire.

La Loi Modèle Africaine a été conçue pour servir de modèle à tous les pays africains pour l'élaboration de leur législation nationale sur les obtentions végétales⁵⁷. Force est de constater qu'en dehors des dispositions sur les droits des obtenteurs, l'annexe X de l'Accord de Bangui ne comporte aucune disposition sur les trois autres piliers de la Loi Modèle africaine. Alors qu'en tant que la législation interne de chaque pays de l'espace OAPI, l'annexe X devrait être l'acte par lequel la Loi Modèle africaine aurait pu être intégrée et appliquée dans cet espace juridique.

Bien que plus adaptée au contexte africain au sud du Sahara, la Loi Modèle africaine comme l'annexe X de l'Accord de Bangui n'ont pas abordé toutes les questions fondamentales que soulève la problématique des obtentions végétales, en l'occurrence celle des risques liés à la manipulation génétique végétale.

B – La non prise en compte des risques liés à la manipulation génétique végétale

La variété à protéger par le COV dans l'espace OAPI doit être créée⁵⁸ par opposition à la variété simplement découverte. Elle est généralement créée à partir d'une manipulation génétique, c'est-à-dire par l'utilisation d'une série d'outils servant à injecter ou à effacer un ou plusieurs gènes pour produire des plantes aux caractéristiques nouvelles⁵⁹. On parle d'Organismes Génétiquement Modifiés en abrégé OGM, qu'il faut nettement distinguer des variétés créées à partir d'un programme de sélection traditionnelle ou classique pratiquée depuis les millénaires par les paysans⁶⁰. Seules les OGM soulèvent actuellement de graves difficultés⁶¹. Le « *génie génétique* » dont les OGM sont le produit est une discipline scientifique nouvelle. Son application à l'agriculture n'a pas encore atteint un niveau de connaissances scientifiques suffisantes et rassurantes. La prolifération des végétaux génétiquement modifiés comporte alors des risques de toutes sortes dont les plus dangereux sont les risques environnementaux et sanitaires (a) et ce qu'on pourrait appeler le spectre de « *terminator* » (b).

1) Les risques environnementaux et sanitaires

Les végétaux génétiquement modifiés sont présentés comme un moyen efficace pour accroître la production agricole et pour améliorer la qualité des aliments. En effet, la

⁵⁷ J. ZOUNDJIHEKPON, préc., note 44, p. 152. La loi namibienne s'est inspirée de ce modèle.

⁵⁸ L'article 3 de l'annexe X de l'Accord de Bangui dispose que « sont protégés [...] tous les taxons botaniques, à l'exception des espèces sauvages, c'est-à-dire des espèces qui n'ont pas été plantées ou améliorées par l'homme ».

⁵⁹ Organisation des Nations Unis pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), préc., note 2.

⁶⁰ Organisation des Nations Unis pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), « Sélection végétale : la Révolution verte et la tradition », en ligne : <www.fao.org/french/newsroom/focus/2003/gm02.htm> .

⁶¹ Le débat sur les OGM est encore très vif. Sur ce débat, voir Organisation des Nations Unis pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), « Peser le pour et le contre des OGM : le pour », en ligne : <www.fao.org/french/newsroom/focus/2003/gm07.htm> ; « Peser le pour et le contre des OGM : le contre », en ligne : <www.fao.org/french/newsroom/focus/2003/gm08.htm> .

biotechnologie, mieux que les méthodes traditionnelles de création de variétés, permet de perfectionner les conditions de culture des plantes, d'améliorer la qualité des aliments en permettant une modification de leur teneur en nutriments, une réduction de leurs composantes, allergènes, une meilleure conservation des produits, une amélioration de leurs qualités organoleptiques⁶².

Mais, l'utilisation des OGM dans l'agriculture comporte des risques avérés.

D'abord sur la santé de l'Homme. Les experts relèvent plusieurs risques : un risque de transfert de gènes allergéniques. Ces gènes pourraient être accidentellement transférés à d'autres espèces, causant de dangereuses réactions chez les personnes allergiques ; un risque de mélange de produits génétiquement modifiés dans la chaîne alimentaire. Par exemple, un maïs génétiquement modifié réservé exclusivement à l'alimentation animale a été accidentellement utilisé dans des produits pour la consommation humaine ; le risque de résistance aux antibiotiques, etc.

Ensuite, sur l'environnement, des risques ont été formellement identifiés⁶³ comme celui de la diffusion des gènes à des endroits inattendus, par exemples la transmission aux plantes adventices⁶⁴ des gènes résistants aux herbicides ; la contamination des variétés végétales sauvages et anciennes par les OGM⁶⁵ et l'élimination progressive de ces variétés. Ce qui porterait atteinte à la biodiversité et entraînerait un bouleversement complet des écosystèmes.

Le législateur OAPI aurait dû, dans l'annexe X de l'Accord de Bangui, encadrer ces différents risques soit en consacrant des dispositions sur un principe de précaution qui exigerait que pour une variété créée par modification génétique, le COV ne sera délivré qu'après que le requérant ait fait la preuve que son produit ne comporte aucun risque pour l'environnement, l'alimentation et la santé ; soit en établissant des dispositions qui, en cas de réalisation d'un risque sanitaire, environnemental ou alimentaire, engagent directement la responsabilité civile et éventuellement pénale de l'obteneur et du titulaire du COV.

L'urgence de la question a contraint certains États de l'OAPI à suppléer à la carence du législateur régional par l'adoption d'une législation nationale. C'est le cas du Cameroun, par la loi N°003/06 du 21 avril 2003 portant sur le régime de sécurité en matière de biotechnologie moderne au Cameroun, et son décret d'application N°2007/737/PM du 31 mai 2007. Cette législation prévoit une répression sévère des infractions liées à la biosécurité. Mais, cette répression est peu usitée en raison de l'option transactionnelle offerte aux délinquants et de la quasi-inexistence des poursuites judiciaires⁶⁶. Mais, il convient d'indiquer que tous les États membres de l'OAPI n'ont pas adopté une législation sur la biosécurité et que les rares législations nationales existantes ne confèrent pas le même niveau de protection de la biosécurité. La carence du législateur national, l'adoption seulement par quelques États d'une législation

⁶² *Id.*, Voir aussi J.D. ZONGO, préc., note 33, pp. 153-155.

⁶³ Voir Organisation des Nations Unis pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), préc., note 61.

⁶⁴ Plantes qui croissent sur un terrain cultivé sans y avoir été semées.

⁶⁵ Au Canada, dans le cadre de la culture du Colza-OGM, le Centre de recherche du ministère de l'agriculture, a affirmé que « le pollen et les semences se sont tellement éparpillés qu'il est désormais difficile de cultiver des variétés traditionnelles ou organiques de Colza sans qu'elles soient contaminées », voir Susan GEORGE, « Plaidoyer pour une interdiction : personne ne veut des OGM, sauf les industriels, *Le Monde Diplomatique*, Avril, 2003.

⁶⁶ Association des Hautes juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du Français (AJHUCAF), en ligne : <www.ahjucaf.org/spip.php?article6715>.

nationale sur la biosécurité et les différences de niveau de protection que celles-ci confèrent exposent les populations, vivant dans l'espace OAPI, à des risques environnementaux et sanitaires liés à la manipulation génétique végétale.

À côté de ces risques, il y a un autre qui pourrait être dévastateur pour les populations de l'espace OAPI déjà confrontées aux problèmes de sécurité alimentaire : c'est celui du spectre de « terminator ».

2) Le spectre de « terminator »

La biotechnologie est également à l'origine de la technique génétique qui rend stérile les semences issues des plantes génétiquement modifiées. Cette technologie est appelée « terminator » parce qu'elle a pour effet de « terminer le processus de production dès la première production »⁶⁷. La technologie « terminator » empêche une plante d'être cultivée l'année suivante à partir de sa propre semence. En d'autres termes, les plantes créées grâce à la technologie « terminator » produisent des semences stériles qui ne peuvent plus être réensemencées par l'agriculteur pour les campagnes successives. Par conséquent, ce dernier est absolument obligé de racheter de nouvelles semences l'année suivante à l'entreprise qui fournit les graines « terminator ». Par ce procédé, non seulement l'agriculteur sera désormais prisonnier de cette entreprise, mais aussi l'activité agricole se trouvera automatiquement contrôlée par quelques industries qui fournissent périodiquement les semences « terminator ».

Indéniablement, il s'agit là d'une véritable menace pour les pays de l'espace OAPI. D'après la FAO, près de 90 % des semences des cultures alimentaires de base utilisées dans les pays en développement sont des semences de ferme, c'est-à-dire des semences issues des récoltes précédentes⁶⁸.

Le législateur OAPI n'aurait pas dû ignorer le spectre de « terminator », d'autant plus que certains pays membres situés en zone sahélo-désertique connaissent des problèmes récurrents de sécurité alimentaire et leurs populations sont confrontées à la famine et la malnutrition⁶⁹. Il pouvait prévoir dans l'annexe X de l'Accord de Bangui, des dispositions interdisant la délivrance d'un COV pour une variété végétale obtenue par la technologie « terminator » et, même interdire l'importation dans l'espace OAPI des variétés végétales étrangères créées selon la même technologie.

La technologie « terminator » est inadaptée au contexte social des pays membres de l'OAPI, de même que l'annexe X de l'Accord de Bangui.

II – Une législation inadaptée

« Nul ne conteste le lien entre la règle de droit et l'environnement social », écrit le professeur Jean-Louis Bergel⁷⁰. « Sous peine de faire œuvre vaine, la règle de droit doit être

⁶⁷ Cette technologie est également connue sous le nom de « *technologie protection system* ».

⁶⁸ A. CHETAILLE, préc., note 3, p. 36.

⁶⁹ A. TANKOANO, préc., note 16, p. 122.

⁷⁰ In *Théorie Générale du Droit*, Paris, Dalloz, Collection Méthodes de droit, 1985, p. 164.

établie en tenant compte des données de l'ordre social », soutient le professeur Paul Roubier⁷¹. En reproduisant la même législation que celle des pays industrialisés, le législateur OAPI a fait le choix de ne prendre en compte aucun facteur important propre à l'ordre social africain au sud du Sahara. De ce fait, les avantages présumés de l'annexe X qui l'auraient convaincus sont irréalistes (A) dans un environnement socio-économique peu développé comme celui des États membres de l'OAPI. Un tel environnement est peu favorable à l'enracinement de l'annexe X (B).

A – L'irréalisme des avantages présumés de l'annexe X

En Juin 1999, dans un Aide-mémoire officiel adressé aux gouvernements d'Afrique francophone, l'UPOV⁷² soulignait les principaux avantages de l'introduction des lois sur la protection des obtentions végétales en Afrique⁷³. Elle insistait sur la nécessité d'octroyer sur les variétés végétales un droit de propriété industrielle conçu selon le modèle de la convention UPOV parce que ce droit va contribuer au bien-être de la population par l'amélioration de la sécurité alimentaire, y compris l'agriculture durable et la protection de l'environnement et de la biodiversité. Or, au regard des contextes social, économique et culturel des États membres de l'OAPI, le premier avantage présente des inconvénients graves (a), alors que l'amélioration de la sécurité alimentaire fait illusion (b).

1) Les inconvénients de l'octroi d'un droit de propriété industrielle conçu selon le modèle UPOV

Le droit de propriété industrielle conçu selon le modèle de la convention UPOV est le droit d'obtention végétale matérialisé par un COV. La délivrance du COV sur une variété végétale vise à reconnaître l'apport de l'obtenteur, à rémunérer son travail, à empêcher l'exploitation ou la commercialisation non autorisée de son produit et à l'encourager à développer de nouvelles variétés en lui garantissant un retour sur investissement. Il s'agit là d'un objectif louable. Mais le droit d'obtention végétale, tel que conçu par l'UPOV, est un droit privatif à caractère individuel qui confère à son titulaire le droit exclusif d'exploiter la variété créée. En contrepartie du paiement d'une redevance, le titulaire du titre de propriété qu'est le COV peut délivrer les concessions, licences ou autres autorisations d'exploitation de sa variété. Or, dans les pays membres de l'OAPI notamment dans les campagnes, l'organisation de l'espace social, économique et politique est fondée sur l'idée de communauté⁷⁴.

À cet effet, le professeur M. Bachelet affirme que « Les travaux agricoles sont exécutés dans l'intérêt de la communauté villageoise [...] »⁷⁵. Il en découle que les ressources génétiques sont collectives et appartiennent à tous. Dans ces pays, l'alimentation est basée sur l'agriculture traditionnelle de type familial. Les plantes cultivées sont échangées entre parents et amis, ou cédées sur les marchés locaux en dehors de toute idée de monopole telle qu'elle est contenue dans

⁷¹ *Id.*, p. 164, n° 22.

⁷² Entendue ici comme Union internationale pour la protection végétale (UPOV), instituée par la Convention UPOV, est une organisation intergouvernementale indépendante ayant une personnalité juridique.

⁷³ Voir *Aide Mémoire pour la Ratification du Nouvel Accord de Bangui et l'Adhésion à l'Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales (UPOV)*, Genève, Juin 1999.

⁷⁴ Voir R. VERDIER, *Féodalités et collectivismes africains*, Étude critique, Présence africaine, 1961, n° 39 ; G.A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique Occidentale*, Paris, Berger-Levrault, 1966, pp. 53 et s.

⁷⁵ M. BACHELET, « Titulaires de droits fonciers coutumiers » in Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome V, *Droit des biens*, G. A. KOUASSIGAN (sous la direction de) NEA, 1982, p. 64.

les droits de propriété industrielle, en l'occurrence le droit d'obtention végétale conçu selon le modèle UPOV.

Dans les pays membres de l'OAPI, ce sont les communautés locales ou villageoises qui utilisent les savoirs traditionnels pour conduire l'agriculture de subsistance. Les variétés créées sont généralement issues d'un processus de sélection collectif et empirique qui repose sur la transmission des savoirs entre génération. À travers les échanges des variétés entre les communautés locales, s'opère un brassage génétique important. Les pratiques culturelles et sociales liées à la production et à l'échange de semence de ferme permettent ainsi l'émergence de nouvelles variétés⁷⁶. Dans les campagnes africaines la sélection végétale est l'œuvre d'une pluralité d'acteurs. Ce sont les communautés locales qui contrôlent les semences des cultures vivrières et opèrent leur sélection. Elles sont donc des sélectionneuses. Pourtant, dépourvues de personnalité morale⁷⁷, elles ne peuvent acquérir le statut d'obtenteur au sens de l'annexe X de l'Accord de Bangui ; elles ne peuvent être titulaires d'un droit de propriété industrielle sur les variétés végétales qu'elles découvrent et mettent au point au fil des siècles et même sur les variétés améliorées et nouvelles qu'elles obtiendraient sur la base des variétés traditionnelles ou anciennes.

De plus, dans l'espace OAPI, la plupart des variétés cultivées sont rustiques, hétérogènes, et moins stables⁷⁸, parce qu'elles résultent justement d'un processus de sélection collectif et empirique fondé sur une transmission transgénérationnelle de savoirs. Ces variétés ne peuvent pas être protégées par le COV conçu selon le modèle UPOV et consacré par l'annexe X de l'accord de Bangui révisé, parce que parmi les critères de protection prévues par l'annexe X, il y a les critères d'homogénéité⁷⁹ et de stabilité⁸⁰ de la variété qui en l'occurrence sont aux antipodes de la qualité des variétés cultivées en zone OAPI par les agriculteurs.

Dans un environnement socioculturel dominé par l'idée de communauté qui débouche sur la collectivisation des ressources génétiques, la consécration d'un droit d'obtention végétale conçu selon le modèle UPOV, par essence monopolistique, individuel et exclusif, ne peut être que théorique pour les communautés locales et populations autochtones ou indigènes et inadaptées à ces sociétés. La reconnaissance au profit de ces communautés et populations d'un droit sur les ressources génétiques végétales est probablement une avancée considérable dans le sens de l'amélioration de leur standard de vie. Mais, cette reconnaissance oblige à un rapport d'adaptation du droit d'obtention végétal au contexte socioculturel des États membres de l'OAPI. C'est ce rapport d'adaptation qui a amené le législateur OUA à adopter une Loi Modèle Africaine qui consacre le droit des communautés locales et autochtones sur leurs ressources

⁷⁶ A CHETAILLE, préc., note 3, p.39.

⁷⁷ Sur la question de l'absence de personnalité juridique ou morale des communautés locales ou collectivités coutumières en Afrique Noire, voir R. RARIJOANA, *Concept de propriété en droit foncier malgache*, Paris, LGDJ, 1972, pp. 42 et s. ; X. BLANC-JOUVAN, « Les droits fonciers collectifs dans les coutumes malgaches », *Rev. Intern. De Droit com.* n° 2, Avril 1964, pp. 333-363 ; A.D TJOUEN, *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, Paris, Economica, 1982, pp. 45-46.

⁷⁸ A. CHETAILLE, préc., note 3, p. 39.

⁷⁹ Selon l'article 7 de l'annexe X de l'Accord de Bangui révisé : « une variété est homogène si elle est suffisamment uniforme dans ses caractères pertinents, sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative ».

⁸⁰ Selon l'article 8 de l'annexe X, « une variété est stable si ses caractères pertinents restent inchangés à la suite de reproductions ou multiplications successives, ou, en cas de cycle particulier de reproduction ou de multiplication, à la fin de chaque cycle. »

biologiques⁸¹ à côté du droit d'obtenteur⁸². Le premier est un droit patrimonial à caractère collectif, le second est un droit patrimonial à caractère individuel.

Par ailleurs, l'octroi aux obtenteurs d'un droit privatif à caractère individuel sur les variétés créées contraint l'agriculteur à acheter chaque année les semences protégées⁸³. En leur interdisant de conserver librement ces semences d'une année à l'autre, le législateur OAPI limite leurs possibilités de procéder à des réensemencements et à des sélections à travers les échanges effectués entre frères, amis, voisins ou autres. Il y a là une véritable contradiction avec la culture africaine dominée par l'idée de communauté et de solidarité.

Si l'on veut donner au droit d'obtention végétal en zone OAPI une portée effective, il faudrait l'adapter au contexte socioculturel africain ou au moins le réinterpréter au regard de ce contexte. Dans le cas contraire, l'œuvre du législateur sera une illusion comme en matière de sécurité alimentaire.

2) L'illusion de la sécurité alimentaire

Dans l'espace OAPI, le taux de croissance de la population dépasse celui de la production alimentaire et selon une étude des Nations Unies, on prévoit que d'ici à 2020, la demande de céréales en Afrique subsaharienne dépassera la production de la zone d'au moins 27 millions de tonnes⁸⁴. Tous les pays de l'OAPI sont pauvres et certains comptent parmi les pays les moins avancés. D'autres relèvent de l'aire sahélo-désertique de l'Afrique et sont confrontés à la sécheresse récurrente provoquant des famines⁸⁵. Toutes ces données révèlent la nécessité d'introduire la technologie variétale dans l'espace OAPI. L'UPOV s'est appuyée sur celles-ci pour convaincre les gouvernements des pays d'Afrique francophone d'adopter des lois sur la protection végétale taillées sur son modèle. Selon l'UPOV, son modèle de protection végétale élève le niveau de vie de la population en contribuant tout particulièrement à :

- la sécurité alimentaire, par l'augmentation des quantités, de la qualité et de la diversité des denrées alimentaires ;
- l'agriculture durable, par exemple par une utilisation plus efficace des ressources disponibles et des intrants ou par l'utilisation des variétés résistantes aux parasites et aux maladies ; et
- la protection de l'environnement et de la biodiversité, par exemple la réduction des pressions exercées sur les écosystèmes naturels consécutive à une meilleure productivité des terres cultivées, par l'augmentation de la diversité des espèces et des variétés cultivées et par l'augmentation de l'intérêt pour la conservation et l'utilisation des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture⁸⁶.

⁸¹ Voir articles 17 à 24, Loi Modèle Africaine pour la protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour les règles d'accès aux ressources biologiques.

⁸² *Id.*, Articles 40 à 68.

⁸³ Voir SUMAN SAHAI, préc., note 26.

⁸⁴ Voir A. E. OCHEM, préc., note 1, pp. 1-2.

⁸⁵ A. TANKOANO, préc., note 16, p.122.

⁸⁶ Voir *Aide Mémoire pour la Ratification du Nouvel Accord de Bangui et l'Adhésion à l'Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales (UPOV)*, préc., note 73.

En réalité, tous ces avantages se résument dans la recherche et la sauvegarde de la sécurité alimentaire. Une lecture attentive des dispositions de l'annexe X de l'Accord de Bangui révèle que les avantages que l'UPOV attache à son modèle de protection végétal ne peuvent être obtenus ou réalisés.

Aucune disposition de l'annexe X n'oriente la sélection des plantes ni vers la sécurité alimentaire, ni vers l'entretien d'une agriculture durable, encore moins vers la protection de l'environnement et la conservation de la biodiversité. Il n'y a rien dans l'annexe X qui accorde une priorité à la protection juridique des cultures vivrières sur celles des cultures industrielles. Les recherches effectuées en 1999 sur trois pays africains⁸⁷ disposant d'un système national des droits sur les obtentions végétales calquées sur le modèle de l'UPOV montrent clairement que ce modèle n'est pas orienté vers la sécurité alimentaire. Ainsi au Kenya, pas une seule demande de délivrance d'un COV n'a porté sur une culture importante pour la sécurité alimentaire nationale : 135 demandes ont été déposées sur les cultures industrielles⁸⁸, et une seule sur une culture vivrière, une variété de haricot vert cultivée pour le marché européen⁸⁹. Au Zimbabwe, de 1973, date d'entrée en vigueur de la loi sur les droits des sélectionneurs des plantes jusqu'en 1999, 534 demandes ont été déposées sur des cultures industrielles et 208 sur les cultures vivrières⁹⁰. En Afrique du Sud, sur les 1435 COV délivrés entre 1977 et fin 1998, la moitié d'entre eux portait sur les cultures industrielles⁹¹. Ces données datent déjà, mais la tendance qu'elles révèlent n'est pas inversée de nos jours. En outre, les critères de délivrance du COV relatifs à l'homogénéité et la stabilité orientent l'amélioration des plantes vers l'agriculture de type industriel. Ces critères ont pour effet d'encourager les sélectionneurs à mettre au point des variétés qui sont majoritairement destinées à des systèmes de production des monocultures conçus pour des marchés larges (nationaux et étrangers). Du fait de leur uniformité génétique et donc de leur plus grande vulnérabilité, ces variétés nécessitent souvent une quantité importante d'intrants⁹². On note par exemple que, pour la période 1977-1997, les factures d'importations des pesticides ont triplé à la fois pour le Zimbabwe et pour l'Afrique du Sud et doublé pour le Kenya⁹³. Toutes ces données confirment que la recherche de la sécurité alimentaire, l'entretien d'une agriculture durable, la protection de l'environnement et la conservation de la biodiversité ne sont pas les préoccupations majeures des systèmes de protection des obtentions végétales calquées sur le modèle UPOV.

Rien d'étonnant dans ce décalage entre les dispositions législatives consacrées et les objectifs présentés. Le but de la propriété industrielle qui est au cœur du système UPOV est de

⁸⁷ Le Kenya, l'Afrique du Sud et le Zimbabwe. Les deux premiers pays sont membres de l'UPOV. L'annexe X de l'Accord de Bangui n'est entré en vigueur que très récemment : le 1^{er} janvier 2006. C'est en avril 2009 que les premières demandes de certificat d'obtention végétale ont été déposées à l'OAPI par TROPICASSEM SENEGAL S.A. Ces demandes portent sur des variétés de pastèque, d'oignon, de piment et de tomate, Voir Organisation Africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), en ligne : <www.oapi.wipo.net/fr/oapi/actualités/premiere_ovg.htm>.

⁸⁸ 123 sur les plantes ornementales, 6 sur la canne à sucre, 5 sur l'orge et 1 sur le café.

⁸⁹ Voir *Kephis Public Notice*, Nairobi, 3 mai 1999.

⁹⁰ Voir BELLAH MPOFU, « National Experience and plant to implement a Sui Generis System in Zimbabwe », article présenté à l'atelier régional organisé par l'UPOV, l'OMPI et l'OMC sur « *La protection juridique des variétés végétales suivant l'article 27.3(b) des Accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* », Nairobi, 6-7 mai 1999.

⁹¹ GRAIN, « La protection des obtentions végétales pour nourrir l'Afrique ? Rhétorique contre réalité », Oct. 1999, en ligne : <www.grain.org/briefings_files/PVPAfrique.pdf>.

⁹² *Id.*, p. 3 ; A CHETAILLE, préc., note 3, pp. 44 et 45.

⁹³ <http://www.apps.fao.org>.

consacrer au profit de l'obteneur un monopole sur sa création et lui permettre d'en tirer des revenus pécuniaires. À preuve, sur plus de 30.000 espèces comestibles que la nature met à la disposition de l'être humain⁹⁴, parmi celles-ci, 120 sont largement cultivées et consommées, mais seulement 3 d'entre elles assurent plus de 60 % des besoins alimentaires de l'être humain⁹⁵. Ces trois espèces recèlent donc un fort potentiel commercial. C'est pourquoi elles seules captent l'essentiel des activités des organisations spécialisées dans la sélection végétale. La logique économique et du profit conduit à la réduction de l'éventail des espèces consommées en ne gardant que les plus rentables à cultiver. On est donc très éloigné des avantages supposés de l'annexe X de l'Accord de Bangui sur l'amélioration du niveau de vie des populations de l'espace OAPI.

B – Un environnement socio-économique peu favorable à l'enracinement de l'annexe X

L'annexe X de l'Accord de Bangui ne peut échapper à l'influence du contexte économique. Les droits sur les obtentions végétales sont tributaires de l'économie. L'espace OAPI est un environnement sous-développé sur le plan économique. Tous les pays membres de l'OAPI sont des pays en voie de développement. Certains sont même classés pays les moins avancés⁹⁶. Les inquiétudes proviennent de la possibilité de mettre en œuvre les normes juridiques contenues dans l'annexe X dans un tel environnement. Étant une reproduction fidèle de la convention UPOV qui consacre des normes juridiques adaptées au niveau de développement économique des pays industrialisés, l'enracinement et l'épanouissement de l'annexe X seront considérablement fragilisés par la faible taille de l'économie des pays membres de l'OAPI, aggravée par une situation de crise économique. Madame Wéré GAZARO reconnaît que « L'amélioration des plantes exige [...], un investissement important de matière grise, de travail, de moyens matériels et financiers [...] »⁹⁷.

La sélection végétale en vue d'obtenir de nouvelles variétés végétales fait désormais appel non seulement à de nouvelles techniques puissantes⁹⁸ et sophistiquées, mais aussi à la biologie moléculaire⁹⁹. Cette biotechnologie agricole moderne nécessite la mise en place d'une infrastructure qui n'est pas à la portée des États membres de l'OAPI. Les entreprises et les instituts de recherche dans ces pays n'ont pas les moyens d'entreprendre de telles recherches¹⁰⁰. Ce qui pose le problème de l'appropriation de l'annexe X par ces États. On peut comprendre pourquoi cette activité est encore exclusivement l'apanage des grandes firmes des pays industrialisés ou émergents.

Quand bien même les États membres de l'OAPI voudraient prendre en charge les activités liées à la biotechnologie agricole, le faible niveau de leur économie pourrait constituer une entrave à ces activités, car les produits et méthodes biotechnologiques sont protégés par les marques déposées. Ces dernières sont des droits de propriété industrielle qui soumettent l'utilisation de ces produits et méthodes au paiement des royalties ou redevances.

⁹⁴ A.L. RAOULT-WACK, « À la recherche d'un équilibre durable », dans *Nourrir 9.000.000.000 d'hommes*, Ghersi (G) (sous la dir. de), adpf, Sept. 2005, pp. 122-127.

⁹⁵ Il s'agit du riz, du blé et du maïs.

⁹⁶ Les deux tiers des pays membres de l'OAPI sont classés PMA. Il s'agit de : Bénin, Burkina Faso, Centrafrique, Guinée, Guinée Bissau, Mali, Mauritanie, Niger, Tchad, Togo, Sénégal.

⁹⁷ Voir W. GAZARO, préc., note 2, p. 6.

⁹⁸ Organisation des Nations Unis pour l'alimentation et l'agriculture, préc., note 2.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ J.D. ZONGO, préc., note 33, p. 155.

Par ailleurs, les droits privatifs que l'annexe X confère aux obtenteurs sur les variétés végétales obligent les paysans à racheter chaque année des semences protégées. Ces droits interdisent toute reproduction de semences protégées par le COV sans licence ou autre autorisation. Or, l'acquisition d'une licence ou autre autorisation a un coût que le paysan africain ne peut supporter.

CONCLUSION

L'Annexe X de l'accord de Bangui permet aux États membres de l'OAPI de combler un vide juridique et se conformer aux exigences du commerce international. Il est supposé protéger le droit de propriété des obtenteurs et apporter des changements favorables dans les campagnes des États membres par l'accroissement de la production agricole, la protection de la biodiversité, l'amélioration des conditions de travail et de vie des agriculteurs et des populations locales. Il est difficile actuellement d'apprécier ses effets, car bien qu'adopté en 1999, l'Annexe X n'est entré en vigueur qu'en janvier 2006. Les COV déjà délivrés sont rares. En avril 2009, quatre demandes de délivrance ont été déposées à l'OAPI, elles n'ont pas encore données lieu à des COV¹⁰¹.

Mais déjà l'on peut affirmer que l'Annexe X ne pourra produire les effets escomptés que si, d'une part, l'assistance technique et financière prévue par l'accord ADPIC¹⁰² pour aider les pays membres de l'OAPI à protéger et à faire respecter les droits de propriété intellectuelle est effective. De même que les incitations aux entreprises et institutions spécialisées des pays développés pour promouvoir et encourager le transfert de technologie dans les pays les moins avancés pour leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable¹⁰³. Or, ni l'assistance technique, ni le transfert de technologie ne sont encore une réalité. Même dans les domaines habituels de compétence de l'OAPI, les pays membres rencontrent d'énormes difficultés pour appliquer les dispositions de l'accord ADPIC¹⁰⁴. Il y a là un risque certain de fragilisation du droit de propriété des obtenteurs.

Et, d'autre part, si cet Annexe intègre les facteurs propres à son environnement socio-économique. À cet effet, le législateur OAPI peut dans le cadre de la révision périodique de l'Accord de Bangui, prévue par son article 47¹⁰⁵, enrichir l'Annexe X non seulement par des dispositions pertinentes qui s'inspirent de la Loi Modèle de l'OUA relative à la « protection des droits des communautés locales, des agriculteurs et des obtenteurs et pour l'accès aux ressources biologiques », mais aussi par celles qui encadrent les risques liés à la manipulation génétique végétale. C'est au prix de cet enrichissement que l'annexe X deviendra une législation moderne et efficace, à la fois protectrice des agriculteurs et des communautés locales et attractive des investissements publics et privés pour l'amélioration des plantes.

¹⁰¹ Voir supra note n°88.

¹⁰² Voir article 67 de l'Accord ADPIC (Accord sur les aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce) adopté à Marrakech au Maroc en 1994.

¹⁰³ Article 66 alinéa 2 de l'Accord ADPIC.

¹⁰⁴ Voir A. TANKOANO, « La mise en conformité du droit des brevets de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) avec les prescriptions de l'Accord ADPIC », *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, n° 3, Juillet Septembre 2001, pp. 627-629.

¹⁰⁵ Cet article dispose : « Le présent Accord peut être soumis à des révisions périodiques, notamment en vue d'y introduire des modifications de nature à améliorer les services rendus par l'Organisation à l'initiative et selon les modalités définies par le Conseil d'Administration ».