

LA RÉSERVATION DES INNOVATIONS VARIÉTALES

Thèse de Fanny **DESSAINJEAN**¹

Analysée par Hubert **BOSSE-PLATIÈRE**²

Directeur de thèse : Maud LAROCHE, Professeur des Universités, Directeur du CUREJ (Centre Universitaire Rouennais d'Etudes Juridiques) Université de Rouen-Normandie
Co-directeur de thèse : Stéphane PESSINA, Maître de conférences, HDR, Université de Rouen-Normandie

Le bon grain juridique et l'ivresse productive

La thèse de Madame FANNY DESSAINJEAN porte sur un thème insuffisamment labouré en droit de l'agriculture et pourtant si essentiel à son devenir : celui de ***la réservation des innovations variétales***.

L'*opus*, une monographie de 518 pages, merveilleusement accompagné d'un appareillage scientifique de haut-vol, a été soutenu publiquement le 20 septembre 2019 à ROUEN devant un jury composé des professeurs, Maud LAROCHE (directeur de thèse), Stéphane PESSINA (co-directeur de thèse), Nicolas BINCTIN (rapporteur), François COLLART-DUTILLEUL (rapporteur), Mélanie CLEMENT-FONTAINE (examinateur), Thierry REVET (examinateur).

Le sujet choisi par Fanny DESSAINJEAN est important et s'il est, malheureusement quelque peu délaissé par la doctrine ruraliste, c'est sans doute, que ces derniers sont atteints, comme d'autres, par la monoculture juridique, résultante sans doute du pullulement des règles, reflet d'une spécialisation, toujours plus marquée, rançon d'une formation universitaire de moins en moins universelle.

Approcher par le droit les innovations variétales, exige en effet d'assembler des cépages juridiques peu communs. Discipline à part au milieu du droit de la propriété intellectuelle (le droit des brevets a été depuis longtemps tenu à l'écart), le droit des innovations variétales, appliqué à l'agriculture, nécessite d'accéder aux rivages non seulement du droit de l'agro-alimentaire mais également du droit de l'environnement, du droit des biens et du droit des contrats si l'on souhaite aborder les semences dites de ferme (celles qui sont

¹ Thèse de doctorat, spécialité Sciences juridiques (4200041), préparée au sein de l'Université de Rouen Normandie, CUREJ (EA 4703), présentée et soutenue le 20 septembre 2019.

² Hubert Bosse-Platière, membre correspondant de l'Académie d'agriculture de France, Section 4 (Sciences humaines et sociales).

certifiées) ou paysanne (celles qui ne le sont pas), sous toutes leurs facettes (économiques, sociales, et environnementales).

Comment en effet ne pas être saisi d'effroi devant l'importance stratégique d'une question toute *régalienn*e : les semences constituent l'*alma mater* de toute production agricole et celui qui les a, entre ses mains, possède, tel Zeus sur l'Olympe, un droit de regard surplombant toute la chaîne alimentaire : du producteur au consommateur, en quantité comme en qualité.

En la matière la France est *économiquement* championne du monde : le pays serait leader en termes de production et d'exportations, totalisant plus de 3 milliards d'€ de chiffre d'affaires. Très innovant, avec 13 % du chiffre d'affaires consacré à la recherche, le secteur proposerait 600 nouvelles variétés chaque année¹.

Comme le rappelle la suffragante, dans l'introduction de son *opus*, « *nous sommes ce que nous mangeons* »², et les innovations variétales doivent désormais, comme la société tout entière, s'écologiser, et mieux prendre en compte le temps. Produire dans l'instant n'est plus suffisant. L'injonction adressée aux sélectionneurs et autres obtenteurs serait de songer davantage aux générations futures : les nouvelles semences doivent être saines et vertes.

A cet égard, l'emprise de l'industrie semencière sur les producteurs est traditionnellement pointée du doigt et serait la cause de bien de fléaux. Par une sorte de réaction en chaîne, la révolution anachroniquement qualifiée de verte aurait conduit à la perte d'indépendance des agriculteurs dans leur mode de culture. Ils auraient abandonné au fil du temps l'innovation variétale - *contra : ne l'ont-ils pas abandonné car aucun progrès n'a été réalisé en matière de rendements pendant des siècles ?* - et seraient obligés de s'approvisionner en nouvelles semences au prix fixé par l'obtenteur. Certaines critiques se font parfois acerbes : la massification de semences industrielles, façonnées pour produire en quantité, pour résister aux engrais et aux pesticides, serait à l'origine de l'uniformisation des cultures et de l'extinction de nombreuses espèces³.

Pour le juriste le débat est, depuis quelques décennies, posé de façon quelque peu manichéenne, en termes de *conflits de droits* : d'un côté les droits sur le vivant, tirés de la propriété intellectuelle, accordés à l'innovateur ou découvreur, détenteur d'un certificat d'obtention végétales (COV), de l'autre, les prérogatives laissées à l'agriculteur de reproduire, dans le but de les réutiliser, des semences dont les caractères sont partiellement le fruit du labeur de sélection d'autrui⁴.

I. Madame Fanny DESSAINJEAN rappelle fort opportunément dans son introduction la genèse du *corpus* juridique existant : l'apparition en 1961 d'un nouveau bien intellectuel à la suite de l'adoption de la convention internationale pour les obtentions végétales dite convention UPOV du 2 décembre 1961 ; seule une nouvelle variété végétale, si elle est cumulativement *distincte, homogène et stable*, peut faire l'objet d'un certificat d'obtention végétale (COV) ; l'autorisation du titulaire du COV est en principe nécessaire pour les actes

¹ M.-C. DAMAVE, Semences : une pépite française, des concentrés de valeurs, décembre 2015, Agr'idées.

² J. GOODBALL, Nous sommes ce que nous mangeons, Coll. Babel, Arles, Actes sud, 2012.

³ FAO : <http://www.fao.org/biodiversité.html>.

⁴ V. l'article de référence sur la question de B. GRIMONPREZ, Semence de ferme : l'agriculteur face aux droits de propriété intellectuelle, in *La protection économique et juridique du végétal*, S. Blondel, S. Lambert-Wilber, C. Maréchal (dir.), Economica, 2012, p. 228 et s.

accomplis à l'égard du matériel de reproduction, le conditionnement et la vente. Toutefois, les droits du titulaire du certificat ne s'étendent pas aux actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales, ni aux actes accomplis à titre expérimental, ni aux actes nécessaires à la création de nouvelles variétés végétales. En outre, l'exception dite des « semences de ferme » permet aux agriculteurs de réensemencer – le fameux privilège de l'agriculteur - l'année suivante, sans l'autorisation du titulaire du COV. L'Union européenne a adopté ce régime dans le cadre d'un règlement (CE) n°2100-94 du Conseil du 27 juillet 1994 (mod. par R. (CE). N°15-2008 du Conseil du 20 décembre 2007).

La mise en conformité du droit français a débuté par la loi n° 70-489 du 11 juin 1970 qui a introduit le certificat d'obtention végétale (COV) conférant au sélectionneur un droit exclusif de produire et de commercialiser le matériel végétal nouvellement créé, et s'est prolongée par la loi du 8 décembre 2011. Le siège de la matière se retrouve dans le code de la propriété intellectuelle. Les variétés végétales définies par le droit communautaire ne sont pas brevetables (CPI, art. L. 611-19 I). La titrisation de l'obtenteur n'est toutefois possible qu'aux conditions cumulatives déjà précisées dans la convention de 1961 : la variété végétale doit être *nouvelle*, autrement dit elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date du dépôt de la demande, est notoirement connue ; *homogène*, c'est-à-dire 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 et *stable*, à savoir identique à sa définition initiale à la suite de ses reproductions ou multiplications successives ou, en cas de cycle particulier de reproduction ou de multiplication, à la fin de chaque cycle (CPI, art. L. 623-2). Ces critères de distinction, d'homogénéité et de stabilité (dits « DHS ») doivent être remplis cumulativement (CPI, art. L. 623-2) et participent selon certains auteurs, d'une logique et d'une « *finalité proprement commerciale* » de ces « *semences améliorées dont le marché attend des résultats précis et invariables* »⁵. Les semences paysannes se trouveraient disqualifiées car les procédés ne pourraient garantir que la graine atteigne le standard recherché une fois mise en terre.

La soumission des agriculteurs à l'égard de l'industrie semencière n'est toutefois pas totale puisqu'ils ont le droit d'utiliser sur leur propre exploitation, sans l'autorisation de l'obtenteur, à des fins de reproduction ou de multiplication, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture d'une variété protégée sans tomber sous le coup d'une contrefaçon (CPI, art. L. 623-24-1), éventuellement en recourant au « triage à façon » dans des conditions permettant de garantir la traçabilité des produits issus de variétés faisant l'objet de certificat d'obtention végétale. A défaut, le spectre de la contrefaçon ressurgit aussitôt (CPI., art. L. 623-24-4). Ce « privilège » est toutefois soumis à la nécessité de rémunérer les « propriétaires » du COV, sauf l'exception dite des « petits agriculteurs » (CPI., art. L. 623-24-2). La fixation du montant de l'indemnité est renvoyée par le législateur, au contrat, aux accords interprofessionnels, et à défaut est prévue par décret. La mise en place d'une contribution volontaire obligatoire (CVO), par accord de branche, au bénéfice des obtenteurs (COV), suscite bien des controverses et du contentieux. Les organisations interprofessionnelles défendent-elles suffisamment les intérêts des agriculteurs ?

// Le travail de Fanny DESSAINJEAN suggère donc la recherche d'un nouvel équilibre juridique entre les droits de l'obtenteur et ceux de l'agriculteur. Partant de l'idée que la réservation exclusive de l'obtenteur – *ersatz* de l'exclusivisme du droit de propriété du code

⁵ B. GRIMONPREZ, Semences agricoles : la tragédie d'un « bien commun », RD rur. nov. 2017, étude 31.

civil - appliquée aux innovations variétales standardisées demeure « *le reflet de la dynamique instaurée par la propriété industrielle, dans son ensemble, conférant un monopole d'exploitation et sanctionnant les agissements non autorisés par le titulaire du droit* » (p. 28) alors que « *la garantie d'une innovation continue et d'une sécurité alimentaire suppose la diversité et la complémentarité de l'ensemble des innovations variétales* », l'auteure propose d'abandonner le modèle de la propriété exclusive actuelle accordée à l'obtenteur pour aller vers une propriété plus ouverte, qualifiée d'inclusive. Chemin faisant, Fanny DESSAINJEAN se montre volontairement soucieuse d'éviter des ruptures trop brutales dans les constructions juridiques : elle rejette à la tentation de la qualification de biens communs (*res communes*) qui serait par nature, rétive à toute forme d'appropriation privée⁶, mais se montre sensible à la socialisation du droit chère à Duguit et Josserand et à une plus grande perméabilité du droit positif à la fonction sociale des biens.

La suffragante suit à la lettre le plan « en deux parties, deux sous-parties » des jardins universitaires à la française et le découpage se saisit d'emblée. La première partie est consacrée à l'analyse du droit existant tourné pour l'essentiel vers la protection des intérêts du titulaire du COV et implicitement de l'industrie semencière : « *La réservation exclusive des innovations variétales standardisées* » qui mérite d'être traité en soi (titre 1 de la première partie) et déclinée, en raison de ses spécificités, en agriculture (titre 2). La seconde partie, *de lege ferenda*, formule « *Des alternatives à la réservation exclusive des innovations variétales* » en appelant de ses vœux le passage vers une réservation inclusive non seulement pour les innovations variétales standardisées (titre 1) mais aussi pour toutes les autres, qualifiées d'alternatives (on songe par exemple aux semences paysannes).

L'idée fondamentale de la thèse tient certainement à l'application, à la matière des innovations variétales, d'une conception renouvelée du droit de propriété lui-même et de l'évolution du droit français de la propriété vers une conception américaine dite du « *Bundle of rights* », où la propriété n'est plus considérée comme un droit absolu d'une personne sur une chose, mais relève d'un faisceau de droits reliant, par un ensemble complexe de relations sociales et juridiques, le propriétaire à d'autres personnes à propos de son bien⁷. De ce point de vue, la thèse intéressera au-delà de la sphère des spécialistes de la propriété intellectuelle et de l'agriculture, par une sorte de « mise à l'épreuve » de ces nouvelles théories, dans un domaine où la dimension collective ou commune des utilités du végétal ne fait plus guère débat. La notion de réservation inclusive développée par l'auteure semble directement inspirée du concept de l'idée de propriété inclusive : l'inclusivité serait « *le fait d'inclure d'autres personnes que le titulaire dans la jouissance du droit et, plus spécifiquement au regard de la propriété, comme la capacité de la propriété à permettre d'intégrer autrui dans la jouissance du bien ou alors dans celle de certaines utilités du bien* »⁸.

Madame Fanny DESSAINJEAN reprend à son compte les deux variétés d'inclusion, l'une intrinsèque où les droits du tiers s'imposeraient au réservataire et l'autre dite libre, où

⁶ V. en ce sens les réflexions de B. GRIMONPREZ, art. préc.

⁷ T. W. Merrill, H. E. Smith, « What Happened to Property in Law and Economics? », *The Yale Law Journal*, 2, 2001, pp. 357-398). L'idée est très présente dans la construction, aux États-Unis, de la conception de la propriété comme un Bundle of Rights (faisceau de droits), telle que théorisée à partir de J. Commons, *The Distribution of Wealth*, Londres, Macmillan and Co., 18 À partir de J. Commons, *The Distribution of Wealth*, Macmillan and Co., London, 1893 ; W.N. Hohfeld, « Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », *Yale Law Journal*, 1913, (23), pp. 16-59.

⁸ S. DUSSOLLIER et J. ROCHFELD, *Propriété inclusive et inclusivité* », in M. Cornu, F. Orsi, J. Rochfeld (dir), *Dictionnaire des biens communs*, Coll. Quadrige, Paris, PUF, 2017, p. 984.

l'immixtion du tiers résulterait de la volonté du titulaire de COV. Manifestement, c'est vers cette deuxième acception que penche l'auteure, ce qui préserverait les droits de création du titulaire. Le modèle du « *copyleft* » a servi d'inspiration à la réflexion et l'utilisation de concession de licences par le réservataire au tiers est ainsi promue par Fanny DESSAINJEAN. La formule « *exclure l'exclusion* » revient alors comme un *leitmotiv* de la recherche : la finalité étant de garantir la liberté d'utilisation au plus grand nombre sans anéantir la réservation exclusive initiale. Une sorte de jouissance partagée des utilités rejoignant la catégorie, que les économistes dénomment les biens non rivaux, et que les juristes ont encore un peu de mal à faire entrer dans les catégories juridiques du code civil. Il est vrai que le référence au *copyleft* est bien choisie puisqu'elle présente la particularité d'être une méthode générale permettant de rendre libre un programme ou une œuvre et oblige toutes les versions modifiées ou étendues de ce programme à être libres également. Selon une formule éclairante, *le copyleft se nourrirait ainsi du copyright*⁹. La proposition de l'auteure consiste donc à s'inspirer de la dynamique des défenseurs du logiciel libre offrant « *une libération de l'innovation et l'intégration positive d'autrui en « renversant » par contrat le droit de propriété intellectuelle. Concevoir une nouvelle catégorie de biens en prônant une réforme de la matière permettrait une protection de communs vitaux sans renoncer à la propriété privée* ».

Appliquée à l'agriculture, l'idée serait de considérer que les innovations variétales comme des biens communs privés et « destinés » participant à la sécurité alimentaire, ce qui constitue une troisième voie, entre l'attraction vers le domaine public de la propriété intellectuelle et la répulsion de la tentation privatiste et libérale. Pour autant, la thèse se montre très fine, puisque la démarche n'étant pas envisageable pour les semences paysannes, qui ne sont ni reconnues, ni réservables, le souhait est d'instaurer, pour elles, un statut à part au sein du code rural et de la pêche maritime.

III. En définitive, la principale objection que l'on peut émettre à l'égard de cette « thèse » c'est qu'elle prend racine dans une critique de la propriété réservée entre les mains de l'obtenteur sans la remettre en cause fondamentalement, puisque l'acte de création de licences libres demeure, dans ce schéma, entre les mains du propriétaire. Pourquoi l'industrie semencière accepterait donc d'ouvrir, par le bais de licences dites libres, le droit d'utilisation des semences ?

Peut-être que l'auteure ne prend pas suffisamment la peine de démontrer, au-delà du droit de la propriété intellectuelle, la nature du lien de dépendance que subit l'agriculteur à l'égard de l'industrie semencière. Cet aspect constitue le point de départ de la construction juridique mais aussi politique et économique des solutions proposées. Manque sans doute en amont un travail qui viendrait éclairer le lecteur sur les véritables raisons de cet asservissement supposé des agriculteurs à l'égard des industriels du secteur. En quoi l'abandon des semences paysannes ou d'autres variétés est-il imputable au droit de la propriété industrielle et au concept de réservation ? N'existe-il pas d'autres éléments plus économiques que juridiques qui pèsent sur cette dépendance des cultivateurs ? Du reste, faut-il parler de dépendance ou d'interdépendance ? Le fournisseur n'est rien sans le producteur, qui redevient fournisseur lorsqu'il est multiplicateur.... Le *gain* que produit l'utilisation « des semences stimulées » n'est-il pas d'abord et avant tout une question de construction de valeurs au sein de toute la chaîne alimentaire et en définitive de remise en cause du modèle agricole lui-même tourné vers l'agriculture intensive ? Entre un consommateur qui recherche des produits standardisés au moindre coût et un agriculteur qui souhaite limiter les coûts de production en prenant le moins

⁹ V. M. XIFARAS, le copyleft et la théorie de la propriété, Eurozine, 2010, p. 12.

de risque possible sur la quantité de sa production, ce n'est plus affaire de compromis entre titulaires du COV et agriculteurs mais de compromission entre les filières agricoles et les filières semencières. Faudra-t-il en arriver un jour, sur le modèle de la dissociation de la vente et du conseil pour l'usage des produits phytosanitaires, que les vendeurs de semences ne soient pas également les conseillers agricoles ?

A ce stade, l'auteure n'explore pas d'autres pistes de travail qui auraient pu être mises en comparaison :

- le recours à un aménagement du domaine public de la propriété industrielle - la durée de la protection résultant du COV est aujourd'hui fixée à 25 ans (CPI, art. L. 623-13) - ce qui permettrait à brèves échéances, une utilisation - libre de droits - de semences certifiées. Mais l'envisager n'est-ce pas sonner le glas de la recherche privée dont on peut penser qu'elle n'existe que parce qu'elle est rémunérée par le COV¹⁰. L'état des lieux commanderait en amont une réflexion un brin dépassionnée sur le lien entre propriété privée et création dont on sait qu'elle peut, dans ce domaine, être particulièrement dispendieuse. Une diminution de la durée de la protection serait d'autant plus envisageable que l'invention de nouvelles techniques de sélection végétales (NBT) seraient moins onéreuses ;

- un assouplissement du régime de l'utilisation au détriment des droits de l'obteneur ;
- une modification du travail effectué en amont par les innovateurs qui mettraient sur le marché d'autres variétés répondant à la transformation du modèle agricole ;
- un emprunt plus circonstancié au droit étranger (le droit comparé est insuffisamment exploré) ;
- un réinvestissement des variétés non inscrites au catalogue officiel par la création d'un régime spécifique.

C'est peut-être bien, en définitive, sur ce dernier aspect que la thèse se montre la plus riche d'espérance : suggérer, pour les semences paysannes, un régime spécial, inséré dans le code rural, avec un objectif clair : faire en sorte que ces variétés soient accessibles à tous dans le dessein de « *garantir la pérennité et le renouvellement de la biodiversité cultivée, gage d'une amélioration de la sécurité alimentaire* ». Le dessein est peut-être à portée de mains puisque l'on pourrait songer à les inscrire dans la collection nationale des ressources phylogénétiques prévue à l'article L. 660-2 du Code rural et de la pêche maritime.

Au fond, le grand mérite de la thèse est son sens de la mesure : afin d'envisager une évolution réaliste du droit, elle suggère une évolution alors que les points de vue (parfois un peu trop orientés par avance), s'accompagnent souvent mal de demi-mesures. C'est pourtant faire preuve de sagesse que d'avoir compris, si tôt, que le droit s'inscrit dans l'histoire, et que seule une mise en abîme du droit dans la société permet d'en déceler ses imperfections. A ce titre, la thèse de Madame Fanny DESSAINJEAN mérite d'être lue et relue.

Les propositions d'évolution du droit, originales, novatrices, mesurées de cette thèse, méritent que cette analyse figure sur le site de l'Académie à titre de valorisation de ce travail.

¹⁰ Renoncer au COV, qui constitue déjà, aux yeux de certains (cf. la position de certains pays étrangers) une dégradation du brevet car on peut repartir d'une semence protégée pour en créer une autre, c'est prendre le risque de confier la recherche variétale à la seule sphère publique.