

N° 5380⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**portant réglementation du commerce des semences et plants
et concernant la mise en culture de semences et plants
génétiquement modifiés**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(4.7.2006)

En application de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le Président de la Chambre des députés a, par courrier du 20 mars 2006, saisi le Conseil d'Etat de deux amendements adoptés par la commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural et censés compléter le projet de loi sous objet.

Ce projet de loi a été avisé par le Conseil d'Etat le 22 février 2005 (et non le 22 février 2006 comme l'indique erronément le courrier précité).

*

Les amendements sous examen que la commission parlementaire entend apporter au projet de loi ne concernent pas directement les nouvelles dispositions légales projetées. Ils ont par rapport à ceux-ci plutôt un caractère complémentaire; en effet, le nouvel article 14 que la commission propose d'insérer prévoit de compléter l'article 47^{quinquies} de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention (amendement 1) et d'adapter en conséquence l'intitulé du projet de loi sous avis (amendement 2).

Par ailleurs, la commission parlementaire entend prendre en considération les conclusions de la Conférence sur la coexistence du génie génétique qui s'est tenue du 4 au 6 avril 2006 à Vienne pour procéder à un examen approfondi de l'avis précité du Conseil d'Etat du 22 février 2005 (cf. *Doc. parl. No 5380³, sess. ord. 2004-2005*) et pour fixer sa position définitive quant aux observations de cet avis.

Tant dans le contexte du projet de loi *No 5380* que dans celui des amendements sous examen il s'agit de protéger l'agriculteur en matière d'intervention du matériel biologique génétiquement modifié. Dans le cas du projet de loi, il est prévu de fixer les conditions pour protéger des cultures agricoles traditionnelles contre d'éventuelles mutations accidentelles dues à l'ensemencement ou à la plantation dans des surfaces voisines de variétés végétales génétiquement modifiées. Dans le cas des amendements sous avis, est visée la protection de l'agriculteur qui utilise du matériel biologique breveté qu'il a obtenu accidentellement, contre d'éventuelles actions en indemnisation de la part du titulaire du brevet. Or, l'objet des amendements s'écarte de la finalité de la loi en projet dans la mesure où ceux-ci, plutôt que de s'intégrer dans la logique du projet de loi *No 5380*, sont motivés par le débat politique qui a entouré l'adoption par la Chambre des députés de la loi du 7 avril 2006 modifiant la loi précitée du 20 juillet 1992. L'intention de la commission parlementaire d'insérer les amendements proposés dans la loi du 7 avril 2006 plutôt que dans le projet de loi *No 5380*, est éloquent à cet égard.

La loi du 7 avril 2006 a modifié la législation sur le régime des brevets d'invention en vue de transposer en droit national interne la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques¹. Dans ses avis afférents des

1 JOCE L213 du 30.7.1998, p. 13

7 novembre 2000 (cf. *Doc. parl. No 4673¹, sess. ord. 2000-2001*) et 11 octobre 2005 (cf. *Doc. parl. No 4673B³, sess. ord. 2005-2006*), le Conseil d'Etat avait regretté l'absence de prise de position de la part de la Chambre d'agriculture, regrets que, en l'absence nouvelle d'avis de cette chambre, il se doit de répéter à l'endroit des amendements sous examen.

*

Le premier des amendements sous examen (amendement 1) prévoit de compléter un article, l'article 47**quinquies**, nouvellement introduit dans la loi du 20 juillet 1992 par la loi du 7 avril 2006 précitée. Cet article fait partie des dispositions de transposition du chapitre II (étendue de la protection conférée par un brevet) et en partie du chapitre III (licences obligatoires pour dépendance par un rapport à un brevet antérieur) de la directive 98/44/CE. L'article 47**quinquies** assure par le biais de ses paragraphes 1er et 2 la transposition de l'article 11, paragraphes 1er et 2 de la directive et par le biais de ses paragraphes 3 et 4 celle de l'article 12, paragraphes 1er et 2 de la directive. La Chambre des députés n'a pas suivi le Conseil d'Etat pour ce qui est de la proposition de celui-ci d'ajouter deux paragraphes supplémentaires à l'article 47**quinquies** en vue de rendre plus aisée l'application pratique des dispositions de l'article 11, paragraphes 1er et 2 et de l'article 12, paragraphe 3 de la directive. Le Conseil d'Etat maintient que ces lacunes ne seront pas faites pour faciliter la mise en œuvre pratique des principes légaux arrêtés par ailleurs dans l'article 47**quinquies** en application des exigences de la directive 98/44/CE.

L'amendement 1 du 20 mars 2006 est motivé par le souci de la commission parlementaire de protéger l'agriculteur contre toute action d'un titulaire de brevet au cas où il a cultivé ou reproduit des grains ou plantes brevetés à la suite d'une dissémination ou autre propagation non intentionnelle de la variété végétale en cause. Les auteurs de l'amendement ont soin d'insister sur le caractère non intentionnel ou du moins techniquement inévitable de la reproduction, tout en précisant que pour bénéficier de la protection visée cette reproduction doit avoir lieu à des fins d'exploitation agricole. Il s'agit donc de protéger légalement l'agriculteur qui a cultivé ou reproduit des variétés végétales brevetées, contre des actions en indemnisation de la part du titulaire du brevet en cause, chaque fois que l'agriculteur a récupéré fortuitement des grains ou plants brevetés, par exemple lorsque la transmission d'un champ de culture à un autre s'est faite de façon non intentionnelle ou qu'il était techniquement impossible à l'agriculteur d'empêcher cette transmission. Par contre, les auteurs de l'amendement entendent explicitement exclure cette protection dans le cas où l'agriculteur qui est fortuitement devenu bénéficiaire de la variété végétale brevetée, a reproduit celle-ci à des fins commerciales, par exemple en vue de la revente des grains ou plantes en question. Dans ce dernier cas, il appartient pourtant au titulaire du brevet concerné de rapporter la preuve que la reproduction intervenue a servi à des fins commerciales.

En retenant le terme „matière biologique“ plutôt que celui de „variété végétale“, la protection visée de l'agriculteur englobe non seulement des grains et des plantes brevetés, mais s'applique aussi à l'hypothèse *a priori* moins probable de la reproduction du cheptel.

Dans sa démarche précitée, la commission parlementaire de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural reprend la proposition d'amendement avancée dans le rapport pour avis qui lui a été transmis par la commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports du 19 janvier 2006 relatif au projet de loi sous avis (cf. *Doc. parl. No 5380⁴, sess. ord. 2005-2006*) dans le cadre de la finalisation du rapport de celle-ci au sujet du projet qui est devenu la loi du 7 avril 2006. La commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural motive son initiative de modification du projet de loi sous examen en reprenant à son compte le commentaire d'une disposition similaire sur les brevets d'invention soumise au législateur helvétique qui semble se trouver pour le moment encore à l'état de projet.²

Le rapport pour avis de la commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports rappelle en outre que le principe de l'amendement proposé, dont le texte est inspiré de la démarche suisse, figure aussi de manière similaire dans les législations allemande³ et autrichienne. Or, contrairement à

2 message 05.082 du Conseil fédéral suisse du 23 novembre 2005 concernant la modification de la loi sur les brevets et l'arrêté fédéral portant approbation du Traité sur le droit des brevets et du Règlement d'exécution.

3 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen; Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005 Teil I, No 6 – 28 janvier 2005

la disposition helvétique qui vise la matière biologique en général, incluant par conséquent tant les variétés végétales que des substances génétiques d'origine animale, le libellé commun aux lois allemande et autrichienne précise que le matériel biologique qu'elles visent („biologisches Material“) ne concerne que des substances végétales („Saat- und Pflanzgut“).

En adoptant l'amendement sous examen, le législateur ne fera donc certainement pas cavalier seul. Il échet néanmoins de vérifier que la modification législative proposée répond aux exigences du Règlement (CE) No 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales⁴, auquel se réfèrent d'ailleurs explicitement les articles 11 et 12 de la directive 98/44/CE. Ce règlement prend soin de délimiter les effets de la protection communautaire des obtentions végétales par rapport aux „variétés de tous les genres et de toutes les espèces botaniques, y compris notamment leurs hybrides“ (cf. articles 5 et 13), et il retient des dérogations à cette protection (cf. article 14) sans pourtant évoquer explicitement l'hypothèse d'un producteur agricole qui a obtenu accidentellement des plantes ou des semences protégées par un brevet.

De l'avis du Conseil d'Etat, l'hypothèse visée par l'amendement ne se heurte pas aux dispositions du paragraphe 1er de l'article 11 de la directive („... la vente ou une autre forme de commercialisation de matériel de reproduction végétal par le titulaire du brevet ou avec son consentement à un agriculteur à des fins d'exploitation agricole implique pour celui-ci l'autorisation d'utiliser le produit de sa récolte pour production ou multiplication par lui-même sur sa propre exploitation, l'étendue et les modalités de cette dérogation correspondant à celles prévues à l'article 14 du règlement (CE) No 2100/94“). Ce constat vaut de même à l'égard du paragraphe 2 du même article qui a trait aux animaux d'élevage et à tout autre matériel de reproduction animal. Or, si l'autorisation de réutiliser à des fins agricoles le matériel biologique breveté acquis à titre onéreux ou non avec le consentement du titulaire du brevet est expressément prévue par la directive, celle-ci n'évoque par contre pas l'hypothèse où le matériel de reproduction breveté a été obtenu autrement que dans le cadre „d'une vente ou d'une autre forme de commercialisation“ ou encore du consentement du titulaire du brevet. L'hypothèse visée par l'amendement est en effet celle où l'obtention du matériel biologique „est due au hasard ou est techniquement inévitable“ selon le texte suisse, „zufällig oder technisch nicht vermeidbar“ selon les législateurs allemand et autrichien. Même si la directive omet d'évoquer cette hypothèse dans ses articles 11 et 12 (repris en droit national interne sous les paragraphes 1er et 4 de l'article 47quinquies de la loi modifiée du 24 novembre 1992 précitée), rien ne permet non plus d'admettre qu'une telle réutilisation de matériel biologique breveté obtenu à titre accidentel soit interdite.

Par référence au principe de subsidiarité, le Conseil d'Etat peut par conséquent marquer son accord avec le fond de l'amendement 1 proposé.

*

Quant à la portée du texte à ajouter au nouvel article 47quinquies de la loi précitée du 20 juillet 1992, le Conseil d'Etat ne reviendra pas sur ses propositions de texte formulées dans son avis du 7 novembre 2000. Il laissera également à l'appréciation de la Chambre des députés l'option entre la limitation de la portée de l'ajout à celle des législations allemande et autrichienne qui se bornent à viser les seules variétés végétales brevetées, et l'extension de la protection de l'agriculteur à tout matériel biologique breveté obtenu fortuitement, comme prévu dans la démarche helvétique.

Selon que la Chambre des députés entend viser le matériel biologique, végétal et animal ou se limiter aux seules variétés végétales brevetées, le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit le texte du nouveau paragraphe 3 de l'article 47quinquies:

„A l'article 47quinquies de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention, il est inséré un nouveau paragraphe 3, libellé comme suit:

„3. La protection visée aux articles 47bis et 47ter ne s'étend pas au matériel biologique/aux variétés végétales dont l'obtention dans le domaine de l'agriculture est due au hasard ou est techniquement inévitable.“

Les paragraphes 3, 4 et 5 de l'article 47quinquies sont renumérotés 4, 5 et 6.“

En ce qui concerne l'insertion de cette modification dans le projet de loi No 5380 portant réglementation du commerce des semences et plants et concernant la mise en culture de semences et plants

⁴ JOCE L227 du 1.9.1994, p. 1.

génétiquement modifiés, le Conseil d'Etat propose d'en faire abstraction au profit d'un projet à part reprenant l'amendement proposé et portant nouvelle modification de la loi précitée du 20 juillet 1992.

L'amendement 2 portant modification de l'intitulé du projet de loi *No 5380* devient sans objet.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 juillet 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES