

N° 5380⁴

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**

* * *

**RAPPORT POUR AVIS DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE,
DE L'ENERGIE, DES POSTES ET DES SPORTS**

(19.1.2006)

La Commission se compose de: M. Alex BODRY, Président-Rapporteur pour avis; M. John CASTEGNARO, Mme Colette FLESCHE, M. Henri GRETHEN, Mme Françoise HETTO-GAASCH, MM. Henri KOX, Robert MEHLEN, Marcel SAUBER, Marco SCHANK, Jos SCHEUER et Marc SPAUTZ, Membres.

*

Lors de ses réunions des 8 et 15 décembre 2005, la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports de la Chambre des Députés a finalisé ses travaux relatifs au projet de loi 4673B modifiant la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention.

Au cours des discussions, un certain nombre de questions concernant plus spécifiquement les agriculteurs et éleveurs ont apparus.

*

**1. HISTORIQUE DU DEBAT SUR
LES ORGANISMES GENETIQUEMENT MODIFIES**

– avant 2004

Les discussions autour des organismes génétiquement modifiés en général et de la brevetabilité des „inventions“ biotechnologiques concernant le vivant ne datent pas d'aujourd'hui.

En 1990 sont nées au niveau européen les directives 90/219 et 90/220 sur les organismes génétiquement modifiés et la dissémination des organismes génétiquement modifiés. Les discussions et analyses des dossiers s'étaient déroulées au sein d'une Commission spéciale „Génétique“ que la Chambre des Députés avait mise en place pour préparer un rapport en vue d'un débat d'orientation sur la transposition des deux directives (doc. parl. 3565) et un rapport sur la brevetabilité des „inventions“ biotechnologiques (doc. parl. 3616). Les directives ont finalement été transposées en droit luxembourgeois par la loi du 13 janvier 1997 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés (projets de loi 3793 et 3794).

La législation de 1997 a été modifiée par le biais de la loi du 13 janvier 2004 (doc. parl. 4913) transposant

- la directive 98/81/CEE modifiant la directive 90/219/CEE et
- la directive 2001/18/CE abrogeant la directive 90/220/CEE.

Le rapport préparé par la Commission spéciale „Ethique“ de la Chambre des Députés qui constatait que „En ce qui concerne la dissémination volontaire d'OGM [organismes génétiquement modifiés]

l'autorité compétente nationale n'a été saisie d'aucune demande que ce soit à des fins autres que la mise sur le marché ou encore à des fins de dissémination volontaire dans l'environnement pour les besoins de la recherche et de développement“.

– *après 2004*

La nouvelle loi de 2004 a apporté plusieurs modifications dont la plupart concernent la dissémination volontaire et la mise sur le marché d'OGM. Elle a introduit dans la législation une estimation des risques qu'un OGM peut représenter pour la santé humaine et l'environnement.

Dans son avis relatif au projet de loi 4913, la commission parlementaire de l'Environnement note que la dissémination d'OGM concerne de près le monde agricole et mentionne les risques qu'encourent l'agriculture conventionnelle et l'agriculture biologique. La réaction de la Commission parlementaire de la Santé et de la Sécurité sociale a été similaire, alors que la Commission de l'Agriculture de l'époque ne s'est pas prononcée.

Au cours des débats en séance publique, une résolution signée par les représentants des cinq groupes parlementaires, votée par tous les membres présents avec une abstention et une voix contre, a chargé la Commission de l'Agriculture et la Commission de l'Environnement de la Chambre de l'analyse de la question de la coexistence de cultures génétiquement modifiées, traditionnelles et biologiques en vue de l'élaboration de propositions (de texte) en la matière.

On peut donc considérer que le projet de loi 5380 sous rubrique constitue la suite accordée à cette résolution, même si l'initiative provient du Gouvernement et que la résolution du Parlement visait ses propres organes.

*

2. LA DIRECTIVE 98/44 SUR LA BREVETABILITE DES „INVENTIONS“ BIOTECHNOLOGIQUES

Le contenu de la directive sur la brevetabilité

La directive 98/44 établit que les résultats d'une invention, associant tant certains éléments du corps humain que des végétaux et animaux à des techniques permettant de les isoler ou de les produire, sont susceptibles d'être brevetés si tant est que ces techniques aient en vue une application industrielle concrètement exposée dans la demande de brevet.

Les inventions de ce type sont brevetables, même lorsqu'elles portent sur une matière contenant des informations génétiques autoreproductibles ou reproductibles dans un système biologique („matière biologique“).

Sa transposition en droit luxembourgeois par le biais du projet de loi 4673

Au Luxembourg, les derniers volets de ladite directive sont actuellement en cours de transposition par le biais du projet de loi 4673B, alors que le projet de loi 4673A a déjà été évacué en 2001.

A l'époque, la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports analyse le projet de loi 4673A se limitant au volet économique du projet de loi. Son rapport date du 4 juillet 2001. La loi du 11 août 2001 a été publiée au Mémorial A-106 du 31 août 2001.

La Commission nationale d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé a émis un avis très critique sur le projet de loi dans son ensemble pour en arriver aux conclusions suivantes:

„La majorité des membres de la C.N.E. jugent que, pour des raisons éthiques et sociétales, ils ne peuvent pas recommander de transposer la directive 98/44/CE dans la législation nationale. Ils proposent, en revanche, au gouvernement, d'entrer – en vue d'une nouvelle discussion de la directive – en pourparlers avec les autres pays membres de l'Union. La majorité des membres de la C.N.E. recommandent par ailleurs aux instances compétentes de se prononcer en faveur d'une ronde de discussion internationale concernant le droit des brevets dans le domaine de la santé ainsi que l'application de la Déclaration sur l'accord des ADPIC et la santé publique.“

En octobre 2001 déjà, la Cour de Justice des Communautés européennes a en effet rejeté le recours des Pays-Bas, de l'Italie et de la Norvège contre la directive, estimant que le texte était compatible avec les règles communautaires et internationales en matière de brevets, de biodiversité et de dignité humaine.

Le 26 février 2002, la Chambre des Députés a voté une motion invitant le gouvernement

- „– à demander la renégociation des articles donnant lieu à l’ambiguïté entre la brevetabilité de la matière vivante et celle des inventions proprement dites, notamment à l’article 5, alinéa 2 de la directive 98/44/CE
- à se prononcer en faveur d’une ronde de discussion internationale concernant le droit des brevets dans le domaine de la santé ainsi que l’application de la Déclaration sur l’accord des ADPIC et la santé publique,
- à intervenir dans le même sens dans le Conseil d’administration de l’OEB.“

Les évolutions récentes

A l’heure actuelle, la Commission de l’Economie, de l’Energie, des Postes et des Sports n’a en effet pas le choix entre plusieurs options, malgré un nombre élevé de voix qui s’expriment contre une transposition de cette directive qui prévoit la brevetabilité de cellules de souche humaine.

Le délai de transposition de la directive expirait le 30 juillet 2000. En application de l’article 228 du traité CE, la Commission européenne a en effet décidé d’adresser un avis motivé supplémentaire au Luxembourg, invitant celui-ci à se mettre immédiatement en conformité avec un arrêt de la Cour de justice européenne, qui enjoignait au Grand-Duché de transposer en droit national la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (affaire C-450/03, 9 septembre 2004), ensemble avec l’Allemagne, l’Autriche, la Belgique, la France, l’Italie, les Pays-Bas et la Suède. A ce jour, deux Etats membres seulement (le Luxembourg et la Lettonie) n’ont pas encore transposé la directive. Si notre pays ne veut pas s’exposer au risque d’une nouvelle condamnation, cette fois-ci avec des répercussions pécuniaires, la Chambre des Députés doit procéder dans les meilleurs délais à la transposition du texte en droit national.

La Commission de l’Economie, de l’Energie, des Postes et des Sports, face à de nouvelles propositions d’amendements, mais ne voulant occasionner une perte de temps supplémentaire due à une nouvelle navette entre la Chambre des Députés et le Conseil d’Etat, a choisi de continuer les propositions d’amendements qui lui ont récemment été soumises, à la Commission de l’Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural en vue de leur insertion éventuelle dans le projet de loi 5380.

*

3. LE PROJET DE LOI 5380 ET LA QUESTION DE LA COEXISTENCE ENTRE CULTURES

Le sujet de la coexistence entre cultures est abordée à l’article 11 du projet de loi 5380 (12 selon le Conseil d’Etat).

Selon l’article 11, la coexistence de cultures génétiquement modifiées, conventionnelles ou biologiques est garantie, à moins qu’il ne soit établi que la prolifération fortuite d’une espèce de semences ou de plants génétiquement modifiés ne peut être empêchée que par l’interdiction de la culture en question.

La directive préconise une approche différente qui consiste à instaurer des procédures et des critères permettant une évaluation à effectuer au cas par cas et préalablement à toute dissémination volontaire de l’organisme génétiquement modifié dans l’environnement et qui comporte parallèlement la nécessité d’une recherche systématique et indépendante des risques potentiels qui y sont liés. Enfin, l’introduction de tels organismes dans l’environnement ne devrait se faire que par étapes successives (cf. préambule de la directive 2001/18/CE, considérants 18, 19, 21 et 25).

La position du Conseil d’Etat quant à la question de la coexistence et à l’article 11

Dans son avis relatif au projet de loi 5380, le Conseil d’Etat estime que la loi modifiée du 13 janvier 1997 relative au contrôle de l’utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés répond globalement au problème de la coexistence entre plantes génétiquement modifiées et cultures traditionnelles même si la question de l’utilisation dans l’agriculture de plants et semences génétiquement modifiés n’est pas plus amplement abordée. Le Conseil d’Etat préférerait le traitement de la

question dans le cadre de la loi précitée de 1997 au cadre légal à part pour lequel ont opté les auteurs du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'Etat insiste fermement sur la reprise de l'approche de la directive dans la loi en projet. En plus, un renvoi formel au „catalogue indicatif des mesures en matière de coexistence“ de la recommandation communautaire du 23 juillet 2003 serait indiqué. En effet, plutôt que de procéder par des interdictions à partir du moment où des problèmes de coexistence se sont concrétisés, le Conseil d'Etat préconise un cadre légal permettant la mise en œuvre d'une stratégie préventive conforme aux orientations communautaires en la matière.

Le Conseil d'Etat pourrait dans les conditions données s'accommoder d'une reformulation de l'article 11 (12 selon le Conseil d'Etat) qui aurait la teneur suivante:

„**Art. 12.**– Un règlement grand-ducal détermine les modalités de la mise en œuvre d'une stratégie nationale conforme à la recommandation de la Commission européenne du 23 juillet 2003 établissant des lignes directrices pour l'élaboration de stratégies nationales et de meilleures pratiques visant à assurer la coexistence des cultures génétiquement modifiées, conventionnelles et biologiques. Cette stratégie tient notamment compte des aspects régionaux, de la mise en place de barrières contre l'alofécondation, et des mesures utiles concernant l'exploitation prévus par ladite recommandation. Elle comporte en outre un plan de surveillance répondant aux critères de la lettre C de l'annexe VII de la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE, publiée au Journal officiel des Communautés européennes, série L, No 106, du 17 avril 2001.

L'exploitant utilisant des semences ou plants génétiquement modifiés est tenu d'en informer les exploitants des parcelles voisines. Le périmètre de cette notification, qui peut varier en fonction de l'espèce génétiquement modifiée en cause, est fixé par règlement grand-ducal. Au cas où l'exploitant de la parcelle en question n'en est pas le propriétaire, il est tenu de faire la même notification au propriétaire. Cette notification porte sur les plans d'ensemencement ou de plantations de la campagne suivante et elle est faite avant la commande des semences pour cette campagne.“

*

4. ORIGINE DES PROPOSITIONS D'AMENDEMENT

Un des objectifs du projet de loi 5380 sous rubrique a plus particulièrement trait à la coexistence dans l'agriculture d'organismes génétiquement modifiés et de cultures conventionnelles ou biologiques. Comme retracé ci-dessus, les enjeux et défis de la biotechnologie font depuis plus d'une décennie partie des préoccupations régulières du législateur luxembourgeois tant sous l'effet de l'évolution du droit international que suite au débat politique national qui continue sur la question.

Au cours des discussions sur le projet de loi 4673B, M. le Député Henri Kox a déposé une série d'amendements libellés comme suit:

Amendement 1 portant sur l'article 5bis de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention:

„L'article 5bis, second alinéa, de la loi est remplacé par le texte suivant:

Une matière biologique isolée de son environnement naturel ou produite à l'aide d'un procédé technique **peut servir de base à une invention**, même lorsqu'elle préexistait à l'état naturel.

La portée du droit ainsi conféré est strictement limitée à ce qui constitue l'invention et notamment ne porte pas atteinte à la libre disposition d'éléments préexistant à l'invention.

L'invention portant sur une telle matière biologique ou une matière biologique produite à l'aide d'un procédé technique, devra, pour être brevetable, respecter les dispositions relatives à la Convention de Rio sur la diversité biologique du 5 juin 1992.“

ad Amendement 1:

Il s'agit de préciser que les matières biologiques en général ne font pas partie de l'invention brevetable en tant que telle, mais qu'elles peuvent être à la base d'une telle invention.

Le deuxième alinéa limite la portée du brevet à la partie qui constitue une invention et élimine expressément l'atteinte à la libre disposition d'éléments préexistant à l'invention.

Enfin, il s'agit aussi de faire une référence logique, du point de vue du droit international, à la Convention de Rio sur la diversité biologique. Comme il s'agit d'une convention transposée en droit luxembourgeois et entrée en vigueur le 7 août 1994, le législateur est également tenu de la respecter. Il y a lieu de citer notamment les articles les plus importants de cette convention (3, 8j, 15, 16 et 19) qui ont trait aux droits des Etats nationaux, notamment dans les régions en voie de développement, à disposer de leur ressources naturelles et à la reconnaissance du système des brevets en matière de biotechnologie. Il faut relever en particulier l'échange et l'accès aux informations gagnées et le principe d'une répartition juste et équitable des résultats et avantages découlant d'une invention biotechnologique à partir de leurs ressources génétiques.

Amendement 2 portant sur un nouvel article 47bis de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention:

„Il est inséré après l'article 47 de la loi un nouvel article 47bis rédigé comme suit:

„Art. 47bis.– La portée du droit conféré par le brevet est strictement limitée à ce qui constitue l'invention et notamment ne porte pas atteinte à la libre disposition des éléments préexistant à l'invention.“ “

ad Amendement 2:

Complémentaire à l'amendement 1, il s'agit ici de répéter à l'art 47bis la portée du brevet: si l'invention est bien protégée par la loi, la matière biologique ayant préexisté à l'état naturel et ayant servi de base à une intervention reste librement disponible, le cas échéant pour une nouvelle invention portant sur une application industrielle dont l'objectif est différent de celui de la première application.

(La numérotation des articles suivants est adaptée de 47ter à 47sexies.)

Amendement 3 portant sur un nouvel article 47sexies de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention:

„Il est inséré après l'article 47sexies de la loi un nouveau paragraphe (3) rédigé comme suit:

„(3) La protection visée aux articles 47ter à 47quater ne s'étend pas à la matière biologique obtenue par reproduction non intentionnée ou techniquement inévitable par un agriculteur à des fins d'exploitation agricole.“ “

ad Amendement 3:

Cet article vise à soustraire un agriculteur de poursuites légales pour violation de brevet dans le cas où une présence de matière biologique brevetée dans son exploitation est non intentionnelle ou techniquement inévitable. L'utilité, voire la nécessité de cette disposition se révèle dans l'affaire de l'agriculteur canadien Perc Schmeiser, qui s'est vu attaqué en justice pour avoir planté illégalement un colza génétiquement modifié de la société Monsanto. L'agriculteur insistait sur le fait qu'il n'avait jamais planté cette variété et que la contamination de son exploitation agricole par des semences brevetées fut donc non intentionnelle.

(La numérotation des articles et paragraphes suivants est adaptée)

Ce que dit la législation dans d'autres pays

– *Allemagne:*

„(3) § 9a Abs. 1 bis 3 gilt nicht für biologisches Material, das im Bereich der Landwirtschaft zufällig oder technisch nicht vermeidbar gewonnen wurde. Daher kann ein Landwirt im Regelfall nicht in Anspruch genommen werden, wenn er nicht diesem Patentschutz unterliegendes Saat- oder Pflanzgut angebaut hat.“

Commentaire:

„Die patentrechtlichen Ansprüche nach § 9a sollen für die Fälle eingeschränkt werden, in denen die Vermehrung im Bereich der Landwirtschaft zufällig oder technisch nicht vermeidbar erfolgt („Auskreuzungen“). Dabei wird davon ausgegangen, dass die gute landwirtschaftliche Praxis als Maßstab gilt. Der Landwirt soll so vor einer „aufgedrängten Bereicherung“ geschützt werden. Die

Vorschrift ist ihrem Zweck entsprechend eng auszulegen. Macht sich der Landwirt ausnahmsweise eine Auskreuzung gezielt zu nutze, so trägt der Patentrechtsinhaber dafür die Beweislast.“

– *Autriche:*

Même texte que dans la loi allemande.

Commentaire:

Im § 22c Abs. 4 sollen die patentrechtlichen Ansprüche nach § 22b für die Fälle eingeschränkt werden, in denen die Vermehrung im Bereich der Landwirtschaft zufällig oder technisch nicht vermeidbar erfolgt („Auskreuzungen“). Sinngemäß gilt dies auch für Verunreinigungen im Saatgut. Der Landwirt soll so vor Ansprüchen auf Grund von zufälligen oder technisch nicht vermeidbaren Verunreinigungen geschützt werden. § 22c Abs. 4 dient – ebenso wie § 22c Abs. 1 bis 3 – einer Beschränkung des in § 22b festgelegten Schutzzumfanges.

– *Suisse:*

Art. 9 (nouveau)

Les effets du brevet ne s'étendent pas:

f) à la matière biologique dont l'obtention dans le domaine de l'agriculture est due au hasard ou est techniquement inévitable.

Commentaire:

Dissémination

L'art. 9, al. 1, let. f, P-LBI exclut des effets du brevet la matière biologique brevetée dont la multiplication dans le domaine de l'agriculture était due au hasard ou était techniquement inévitable. Le domaine de l'agriculture englobe également l'horticulture productrice. Cette disposition tient notamment compte de la possibilité d'une dissémination.

On entend par „dissémination“ la transmission d'une caractéristique d'une variété végétale cultivée à une autre. La dissémination, c'est-à-dire la transmission de gènes ou de transgènes, se fait en général par le pollen. On ne peut donc attaquer un agriculteur pour violation de brevet, s'il a, suite à une dissémination, cultivé des graines ou des plantes brevetées. Outre la dissémination, d'autres formes de propagation, à savoir la dissémination sauvage et le transfert horizontal de gènes, peuvent également donner lieu à une multiplication due au hasard ou techniquement inévitable.

Dans tous ces cas où l'agriculteur n'a pas pris sur les circonstances, il doit être protégé contre les réclamations du titulaire du brevet, même lorsqu'elles sont avancées sans présomption de faute. La disposition doit être interprétée de manière restrictive. L'agriculteur ne peut donc pas invoquer cette exception s'il tire volontairement profit d'une dissémination à des fins commerciales. Dans ce cas, le fardeau de la preuve incombe toutefois au titulaire du brevet.

Les éventuelles prétentions en dommages-intérêts de l'agriculteur à l'encontre de la personne à l'origine de la multiplication involontaire ou techniquement inévitable sont régies par la loi sur le génie génétique et le code des obligations. Il n'est pas utile de le préciser dans la loi comme cela a été demandé lors de la consultation car l'art. 9, al. 1, let. e, P-LBI n'est pas une disposition spéciale ou une dérogation à ces lois.

*

5. L'AVIS DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE, DE L'ENERGIE, DES POSTES ET DES SPORTS SUR LES PROPOSITIONS DE M. KOX

Lors de sa réunion du 15 décembre 2005, la majorité des membres de la Commission de l'Economie, ainsi que le Ministre de l'Economie présent au cours des discussions, ont approuvé les idées sous-jacentes à ces amendements.

Cependant, en ce qui concerne la proposition d'amendement 1, la commission parlementaire est d'avis qu'il n'y a pas lieu de faire une référence expresse à la Convention de Rio sur la diversité bio-

logique, d'ores et déjà transposée en droit national par la loi du 4 mars 1994 et restant pleinement applicables.

Pour toute autre modification de la législation sur les brevets, la commission recommande vivement de s'assurer qu'une disposition similaire a déjà été retenue par un autre Etat membre de l'Union européenne afin de minimiser les risques de tomber en dehors du champ d'application de la directive 98/44.

Cependant, en ce qui concerne la troisième proposition de texte, la Commission parlementaire préférerait une formulation alternative pour définir les limitations des effets du brevet suite à une dissémination involontaire. Cette proposition de texte se lit comme suit:

Amendement 3 portant sur l'article 47 quinquies:

„A l'article 47 quinquies, il est inséré un paragraphe 3. libellé comme suit:

„3. La protection visée aux articles 47bis et 47ter ne s'étend pas à la matière biologique obtenue par reproduction non intentionnelle ou techniquement inévitable par un agriculteur à des fins d'exploitation agricole.“ “

Ad Amendement 3:

Cette disposition exclut des effets du brevet la matière biologique brevetée dont la multiplication dans le domaine de l'agriculture était non intentionnelle ou était techniquement inévitable.

Elle tient notamment compte de la possibilité d'une dissémination. On entend par „dissémination“ la transmission d'une caractéristique d'une variété végétale cultivée à une autre. La dissémination, c'est-à-dire la transmission de gènes ou de transgènes, se fait en général par le pollen. On ne peut donc attaquer un agriculteur pour violation de brevet, s'il a, suite à une dissémination, cultivé des graines ou des plantes brevetées.

Outre la dissémination, d'autres formes de propagation, à savoir la dissémination sauvage et le transfert horizontal de gènes, peuvent également donner lieu à une multiplication non intentionnelle ou techniquement inévitable.

Dans tous ces cas où l'agriculteur n'a pas pris sur les circonstances, il doit être protégé contre les réclamations du titulaire du brevet, même lorsqu'elles sont avancées sans présomption de faute. La disposition doit être interprétée de manière restrictive. L'agriculteur ne peut donc pas invoquer cette exception s'il tire volontairement profit d'une dissémination à des fins commerciales. Dans ce cas, la charge de la preuve incombe toutefois au titulaire du brevet.

Amendement 4 portant sur l'intitulé du projet de loi:

Si la Commission de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural choisit d'apporter des modifications à la loi sur le régime des brevets, l'intitulé du projet de loi 5380 nécessitera adaptation.

„Projet de loi sur la commercialisation des semences et plants ainsi que sur la coexistence des cultures génétiquement modifiées, conventionnelles et biologiques *et modifiant la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention.*“

Luxembourg, le 19 janvier 2006

Le Président-Rapporteur pour avis,
Alex BODRY

