



CAJ/58/4

ORIGINAL : anglais

DATE : 18 septembre 2008

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES
GENÈVE

COMITÉ ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Cinquante-huitième session
Genève, 27 et 28 octobre 2008

ÉLABORATION DE MATÉRIELS D'INFORMATION
SUR LA CONVENTION UPOV

Document établi par le Bureau de l'Union

Introduction

1. À sa cinquante-deuxième session, tenue à Genève le 24 octobre 2005, le Comité administratif et juridique (CAJ) est convenu d'une méthode d'élaboration de matériels d'information sur la Convention UPOV, comme l'expliquent les paragraphes 8 à 10 du document CAJ/52/4. Il est également convenu de la création d'un groupe consultatif du CAJ (ci-après dénommé "CAJ-AG") chargé d'aider à élaborer des documents relatifs à ces matériels, comme le proposaient les paragraphes 11 à 14 du document CAJ/52/4 (voir le paragraphe 67 du document CAJ/52/5 intitulé "Compte rendu").

2. La méthode convenue est résumée comme suit : le Bureau de l'Union élaborera certains projets de matériels traitant de questions qu'il estimerait simples et il les diffusera au sein du CAJ pour que soient formulées des observations dans un délai imparti. Dans d'autres cas, lorsqu'il est estimé que les questions sont plutôt délicates et que les délibérations à une session du CAJ revêtiraient de l'importance pour l'élaboration de matériels d'information appropriés mais également dans les cas où un projet de texte traitant d'une question apparemment simple a soulevé des difficultés inattendues lors de sa diffusion pour observations, il sera fait appel au CAJ-AG avant que le CAJ soit invité à en délibérer à sa session.

3. Le but du présent document est de fournir des informations générales pour aider le CAJ lorsqu'il examinera les documents ci-après à sa cinquante-huitième session :

a) Notes explicatives concernant les variétés essentiellement dérivées en vertu de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/EDV Draft 2);

b) Notes explicatives concernant les exceptions au droit d'obtenteur en vertu de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/EXC Draft 3);

c) Notes explicatives concernant la nouveauté en vertu de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/NOV Draft 2),

et d'informer le CAJ des progrès réalisés en ce qui concerne l'élaboration d'autres matériels d'information en vertu de la Convention UPOV et des travaux futurs en la matière, à savoir :

a) les notes explicatives que le CAJ examine par correspondance, et

b) les documents que le CAJ-AG examinera à sa troisième session, qui se tiendra à Genève le 1^{er} novembre 2008.

Documents que le CAJ examinera à sa cinquante-huitième session

Notes explicatives concernant les variétés essentiellement dérivées en vertu de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/EDV Draft 2)

4. À la cinquante-septième session du CAJ, le représentant de la Communauté internationale des obtenteurs de plantes ornementales et fruitières de reproduction asexuée (CIOPORA) a expliqué qu'il n'était pas prêt à fournir des observations sur le document UPOV/EXN/EDV Draft 2 pendant cette session. Le CAJ a invité la CIOPORA à faire part de ses observations sur le document UPOV/EXN/EDV Draft 2 pour examen à la cinquante-huitième session du CAJ (voir les paragraphes 48 et 49 du document CAJ/57/7 intitulé "Compte rendu"). Une traduction des observations reçues (en anglais) de la CIOPORA le 23 mai 2008 figure dans l'annexe I du présent document. Le texte du document développant la position de la CIOPORA en ce qui concerne les variétés essentiellement dérivées figure, pour information, dans la section du site Web de l'UPOV consacrée à la cinquante-huitième session du CAJ, sous "matériel d'information".

5. À la cinquante-septième session du CAJ, le représentant de la *International Seed Federation* (ISF) a suggéré l'adjonction d'une "variété D" aux scénarios exposés dans les figures n^{os} 3 et 4 du document UPOV/EXN/EDV Draft 2 (voir le paragraphe 50 du document CAJ/57/7 intitulé "Compte rendu"). En outre, le 6 juin 2008, le Bureau de l'Union a reçu d'autres observations de l'ISF (en anglais) sur le document UPOV/EXN/EDV Draft 2. Une traduction de ces observations figure dans l'annexe II du présent document.

6. Le Bureau de l'Union, après avoir examiné les observations reçues de la CIOPORA et de l'ISF, estime qu'elles ne peuvent pas être incluses dans le document UPOV/EXN/EDV Draft 2 sans que les points soulevés aient fait l'objet d'un large débat. S'agissant de l'élaboration des notes explicatives concernant les variétés essentiellement dérivées, le Bureau de l'Union a noté les observations formulées par plusieurs délégations pendant la cinquante-septième session du CAJ indiquant que le document contenait des

précisions utiles sur des aspects des variétés essentiellement dérivées dont les membres de l'Union avaient besoin d'urgence et qu'il ne serait pas possible pour l'UPOV de fournir des orientations plus détaillées sur d'autres aspects.

7. Compte tenu de la situation décrite ci-dessus, le Bureau de l'Union a conclu qu'une façon appropriée de poursuivre l'élaboration de notes explicatives concernant les variétés essentiellement dérivées consisterait à inviter le CAJ à approuver le document UPOV/EXN/EDV Draft 2, en vue de fournir aux membres de l'UPOV les orientations nécessaires dont le besoin se fait impérativement sentir tout en invitant le CAJ-AG à examiner les observations précitées en vue de la poursuite de l'élaboration des notes explicatives concernant les variétés essentiellement dérivées, une fois qu'un accord sera intervenu sur les éléments supplémentaires mentionnés par la CIOPORA et l'ISF. À cet égard, il est proposé de demander à la CIOPORA et à l'ISF de présenter leurs observations au CAJ-AG à sa troisième session le 1^{er} novembre 2008.

8. *Le CAJ est invité*

a) *à approuver le document UPOV/EXN/EDV Draft 2;*

b) *à demander à la CIOPORA et à l'ISF de présenter au CAJ-AG, à sa troisième session, le 1^{er} novembre 2008, leurs observations sur les variétés essentiellement dérivées; et*

c) *à demander au CAJ-AG d'examiner les observations reçues de la CIOPORA et de l'ISF à propos du document UPOV/EXN/EDV Draft 2, qui figurent respectivement dans les annexes I et II du présent document, en vue de proposer une révision en temps voulu des notes explicatives concernant les variétés essentiellement dérivées.*

Notes explicatives concernant les exceptions au droit d'obtenteur en vertu de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/EXC Draft 3)

9. À sa cinquante-septième session, le CAJ a examiné le document UPOV/EXN/EXC Draft 2 et a noté qu'un nouveau projet du document UPOV/EXN/EXC Draft 2 serait élaboré pour sa cinquante-huitième session compte tenu des observations formulées à sa cinquante-septième session.

10. Les observations formulées à propos du document UPOV/EXN/EXC Draft 2 à la cinquante-septième session du CAJ étaient les suivantes (document CAJ/57/7 intitulé "Compte rendu") :

“52. En ce qui concerne le graphique de la page 7 de la version anglaise, la délégation des Pays-Bas fait observer que la variété C semble être le résultat d’un croisement unique des variétés A et B, ce qui rend irréaliste le fait qu’elles puissent être considérées comme une variété essentiellement dérivée. La délégation propose que le graphique soit explicité pour éviter toute confusion.

“53. La délégation de la France demande que l’expression “privilège de l’agriculteur” dans la version française du document UPOV/EXN/EXC Draft 2 soit évitée et se demande si un changement correspondant pourrait être effectué dans les autres versions linguistiques. La délégation a choisi l’expression “semences de ferme” pour désigner l’exception facultative visée à l’article 15.2) de l’Acte de 1991.”

11. Le document UPOV/EXN/EXC Draft 2 a été révisé compte tenu des propositions faites par les délégations de la France et des Pays-Bas à la cinquante-septième session du CAJ.

12. Une traduction des observations reçues (en anglais) de l’ISF, par lettre du 6 juin 2008, à propos du document UPOV/EXN/EXC Draft 2 figure dans l’annexe II du présent document.

13. Le CAJ est invité à examiner

*a) le document UPOV/EXN/EXC Draft 3
et*

*b) les observations reçues de l’ISF
à propos du document UPOV/EXN/EXC Draft 2,
qui figurent dans l’annexe II du présent
document.*

*Notes explicatives concernant la nouveauté en vertu de la Convention UPOV
(document UPOV/EXN/NOV Draft 2)*

14. À sa cinquante-septième session du CAJ, la présidente a invité le CAJ à formuler des observations générales sur le document UPOV/EXN/NOV Draft 2. Aucune observation générale n’a été formulée à cette occasion. Toutefois, le CAJ a noté le fait qu’il aurait une autre possibilité d’examiner le document UPOV/EXN/NOV Draft 2 à sa cinquante-huitième session (voir les paragraphes 55 et 56 du document CAJ/57/7 intitulé “Compte rendu”).

15. Une traduction des observations reçues (en anglais) de l’ISF, par lettre du 6 juin 2008, à propos du document UPOV/EXN/NOV Draft 2, figure dans l’annexe II du présent document.

16. Le CAJ est invité à examiner

*a) le document UPOV/EXN/NOV Draft 2
et*

*b) les observations reçues de l’ISF
à propos du document UPOV/EXN/NOV Draft 2,
qui figurent dans l’annexe II du présent
document.*

Documents que le CAJ examinera par correspondance

17. Les notes explicatives ci-après seront examinées par le CAJ par correspondance (voir les paragraphes 36 et 58 du document CAJ/57/7 intitulé “Compte rendu”) :

- a) Notes explicatives concernant le droit de priorité conformément à la Convention UPOV (document UPOV/EXN/PRI Draft 1);
- b) Notes explicatives concernant la protection provisoire conformément à la Convention UPOV (document UPOV/EXN/PRP Draft 1);
- c) Notes explicatives concernant la nullité du droit d’obtenteur conformément à la Convention UPOV (document UPOV/EXN/NUL Draft 1) et
- d) Notes explicatives concernant la déchéance du droit d’obtenteur conformément à la Convention UPOV (document UPOV/EXN/CAN Draft 1).

18. Les membres et les observateurs du CAJ seront informés de la publication des notes explicatives précitées dans la première zone d’accès restreint du site Web de l’UPOV fin septembre 2008. Si ces projets de notes explicatives ne soulèvent aucune difficulté majeure, les révisions se feront à partir des observations reçues et les matériels seront utilisés par le Bureau de l’Union. S’il y a lieu, pour résoudre les problèmes éventuels, le CAJ-AG demandera l’avis du CAJ-AG à sa troisième session le 1^{er} novembre 2008.

Documents qui seront examinés à la troisième session du CAJ-AG le 1^{er} novembre 2008

19. Les documents ci-après seront examinés à la troisième session du CAJ-AG qui se tiendra à Genève le 1^{er} novembre 2008 (voir les paragraphes 36 et 59 à 61 du document CAJ/57/7 intitulé “Compte rendu”) :

- a) Orientations en vue de la rédaction de lois sur la base des dispositions de l’Acte de 1991 de la Convention UPOV (document CAJ-AG/08/3/3);
- b) Notes explicatives sur les actes à l’égard du produit de la récolte conformément à la Convention UPOV (document UPOV/EXN/HRV Draft 2);
- c) Notes explicatives sur la définition de l’obtenteur conformément à l’Acte de 1991 de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/BRD Draft 1);
- d) Notes explicatives sur la définition de la variété conformément à l’Acte de 1991 de la Convention UPOV (document UPOV/EXN/VAR Draft 1);
- e) Défense des droits d’obtenteur (document UPOV/EXN/ENF Draft 1).

20. Les membres et les observateurs du CAJ seront informés de la publication des documents précités dans la première zone d’accès restreint du site Web de l’UPOV. Les observations reçues seront examinées par le CAJ-AG pendant sa troisième session.

21. Le CAJ est invité à prendre note de l'examen des documents par correspondance et par le CAJ-AG, selon les indications figurant dans les paragraphes 17 à 20 du présent document.

[Les annexes suivent]

CIOPORA

Communauté internationale des obtenteurs de plantes ornementales et fruitières à reproduction asexuée



Hambourg, le 23 mai 2008

Observations de la CIOPORA à propos du document de l'UPOV UPOV/EXN/EDV Draft 2 intitulé "Notes explicatives sur les variétés essentiellement dérivées conformément à la Convention UPOV"

1. Le paragraphe 4, page 6, est rédigé ainsi :

L'utilisation du terme "peuvent" dans l'article 14.5)c) indique que le recours à ces moyens n'aboutit pas nécessairement à l'obtention d'une variété essentiellement dérivée. Par ailleurs, la Convention indique clairement qu'il s'agit là d'exemples et n'exclut pas la possibilité d'obtenir une variété essentiellement dérivée par d'autres moyens.

La première phrase tend à limiter le nombre des variétés essentiellement dérivées. Cela ne correspond pas toutefois à la teneur de l'article 14.5)c). Dans un souci d'exhaustivité, il devrait donc être ajouté que le texte n'exclut pas non plus que toutes les variétés appartenant à l'un des groupes mentionnés dans l'article 14.5)c) soient considérées comme des variétés essentiellement dérivées de leur variété initiale.

2. Dans les pages 8 à 11, les termes "obteneur" et "détenteur du droit" sont utilisés de façon non systématique, ce qui pourrait être une source de confusion au lieu de servir de référence. Le terme "détenteur du droit" est utilisé une fois à la ligne 9 du paragraphe 9, page 8. La CIOPORA suggère de faire preuve de cohérence dans les termes utilisés dans le texte. Le détenteur du droit n'étant pas nécessairement l'obteneur et inversement, on pourrait dire, d'une façon générale, que si une variété est protégée, l'autorisation du *détenteur du droit* sur cette variété est nécessaire pour commercialiser cette dernière. Dans le cas d'une variété, par exemple une variété essentiellement dérivée, qui n'est pas protégée, on pourrait alors parler de l'*obteneur* de cette variété.
3. La note explicative est incomplète car il n'y est absolument pas question de l'un des éléments les plus importants en ce qui concerne les variétés essentiellement dérivées, à savoir le degré de conformité phénotypique entre une variété initiale et la variété essentiellement dérivée.

À cet égard, le texte de l'article 14.5)b), points i) et iii), de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV mérite une attention particulière :

- b) *Aux fins du sous-alinéa a)i), une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété ("variété initiale") si*
- i) *elle est principalement dérivée de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale, tout en conservant les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale,*
 - ii) *...*
 - iii) *sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation, elle est conforme à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale.*

Le texte des points i) et iii) semble peu clair et empreint de contradiction en ce qui concerne le degré de conformité phénotypique entre une variété initiale et la variété essentiellement dérivée. Alors que, d'après le point i), il semble qu'une conformité phénotypique générale soit nécessaire, il est prévu au point iii) que la variété essentiellement dérivée doit être conforme à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels, *sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation.*

La CIOPORA a constaté que le texte en question est une source de grande confusion dans les milieux intéressés en ce qui concerne la conformité phénotypique nécessaire entre une variété initiale et la variété essentiellement dérivée. Il est indispensable d'arriver à une interprétation claire de ces deux dispositions et à une position commune sur la relation entre celles-ci.

La CIOPORA a relevé que dans certains États membres, tels que l'Allemagne, la Bulgarie, la Communauté européenne, l'Estonie, les Pays-Bas, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie, la dernière partie de la phrase de l'article 14.5)b)i) (... *tout en conservant les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale*) n'a pas été incorporée dans la loi nationale sur la protection des obtentions végétales. Cela semble être une bonne façon de procéder pour éviter le risque d'incohérence et de confusion, étant donné que la première exigence ("point i)") dans ces lois n'a trait qu'à la notion de dérivation principale, alors que la dernière exigence ("point iii)") a trait à la conformité phénotypique.

Selon le résultat de la réflexion sur cette question, le texte de la note explicative pourrait être modifié dans les encadrés 2, 4 et 5 figurant à la page 7 et dans les encadrés 2, 3, 5 et 6 à la page 9.

4. Le paragraphe 9 à la page 8 contient une explication de l'élément important de la portée du droit d'obtenteur. La CIOPORA propose de subdiviser ce paragraphe en trois paragraphes afin d'indiquer clairement que trois scénarios sont possibles

sur le plan de la protection, à savoir : seule la variété essentiellement dérivée est protégée, seule la variété initiale est protégée, ou les deux variétés sont protégées. Le texte pourrait être modifié de la façon suivante :

9. *Comme toute variété, les variétés essentiellement dérivées permettent de prétendre au droit d'obtenteur si elles remplissent les conditions requises dans la Convention (voir l'article 5 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV). Si une variété essentiellement dérivée est protégée, il est nécessaire d'obtenir en vue de sa commercialisation¹ l'autorisation ~~de son obtenteur~~ du détenteur du droit sur la variété essentiellement dérivée, conformément aux dispositions de l'article 14.1) de la Convention UPOV.*

10. *Toutefois, les dispositions de l'article 14.5)a)i) étendent aux variétés essentiellement dérivées la portée du droit énoncé à l'article 14.1) à 4) à l'égard de la variété initiale protégée. C'est pourquoi, si une variété A est une variété initiale protégée, il est nécessaire pour la commercialisation¹ de la variété essentiellement dérivée d'obtenir ~~les actes visés à l'article 14.1) à 4)~~ concernant les variétés essentiellement dérivées nécessitent l'autorisation du détenteur du droit sur cette variété initiale.*

11. *Ainsi, Lorsque le droit d'obtenteur est applicable tant à la variété initiale (variété A) qu'à une variété essentiellement dérivée (variété B), l'autorisation ~~de l'obtenteur de~~ du détenteur du droit sur la variété initiale (variété A) et ~~de l'obtenteur (ou des obtenteurs)~~ du détenteur du droit sur ~~de~~ la variété essentiellement dérivée (variété B) est nécessaire aux fins de la commercialisation de la variété essentiellement dérivée (variété B).*

¹ *Dans le présent document, le terme "commercialisation" englobe les actes visés à l'article 14.1) à 4).*

5. Les points mentionnés ci-dessus, en particulier au paragraphe 3., rendent nécessaires l'examen de la note explicative pendant la réunion du groupe consultatif du CAJ, y compris avec la participation des organisations d'obtenteurs.

Observations de la ISF à propos des NOTES EXPLICATIVES SUR LES EXCEPTIONS AU DROIT D'OBTENTEUR CONFORMÉMENT À LA CONVENTION UPOV

Le paragraphe d)24 de ce document est rédigé ainsi :

Exploitation des agriculteurs

Le privilège de l'agriculteur se limite à l'autorisation donnée "aux agriculteurs d'utiliser à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation, de la variété protégée ou d'une variété visée à l'article 14.5)a)i ou ii)". (Non souligné dans le texte original)

Il ressort clairement du libellé de la Convention que le privilège de l'agriculteur concerne l'utilisation par celui-ci du produit de la récolte sur sa propre exploitation. Le privilège de l'agriculteur ne s'étend donc pas au matériel de reproduction ou de multiplication produit sur l'exploitation d'un autre agriculteur

Observation :

Il peut être nécessaire d'explicitier le terme "exploitation" qui peut être interprété ou compris par certaines personnes d'une façon excessivement large. Il existe des cas dans lesquels des coopératives d'agriculteurs agissent comme des "exploitations". Il peut aussi arriver qu'un propriétaire terrien qui loue des terres à des agriculteurs considère sa terre comme une exploitation.

L'ISF saurait donc gré au groupe consultatif de souligner que le terme "exploitation" est limité à un agriculteur individuel, éventuellement faisant partie d'une coopérative, d'une collectivité, en tant que locataire ou membre de toute autre structure ou organisation.

Observations de l'ISF à propos du document UPOV/EXN/NOV Draft 2

L'exigence de nouveauté en ce qui concerne le droit d'obtenteur est un point important car le non-respect de ce critère peut avoir des conséquences d'une vaste portée. Si, une fois que le droit d'obtenteur a été octroyé, il apparaît que la variété n'était pas nouvelle à la date du dépôt de la demande, le droit d'obtenteur peut être déclaré nul rétroactivement, c'est-à-dire que le droit d'obtenteur est considéré comme n'ayant jamais existé. Il est donc essentiel que les obtenteurs sachent ce qu'ils peuvent faire et ne devraient pas faire avant que la variété soit déposée en vue de l'obtention d'un droit d'obtenteur et ce que constitue exactement un manquement au critère de nouveauté.

L'Acte de 1991 de la Convention UPOV prévoit que la nouveauté est affectée lorsque le matériel de reproduction ou de multiplication végétative de la variété est vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, par l'obtenteur ou avec son consentement, aux fins de l'exploitation de la variété.

Tel est le cas dans le cadre de l'Acte de 1978 lorsque le matériel de reproduction est offert à la vente ou commercialisé avec le consentement de l'obteneur.

Les parties les plus importantes de ces dispositions sont les suivantes :

UPOV 1991 : (...) n'a pas été vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, (...) aux fins de l'exploitation de la variété (...)

UPOV 1978 : ne doit pas avoir été (offerte à la vente ou) commercialisée, (...)
(Les termes "offerte à la vente" n'ont pas été repris dans le texte de 1991 de la Convention UPOV.)

En ce qui concerne la différence entre les termes "commercialisée" et "vendu ou remis à des tiers d'une autre manière aux fins de l'exploitation", on peut se poser la question suivante :

1. Dans quel but a-t-on remplacé le texte de la Convention UPOV de 1978 par le texte actuel (Acte de 1991)?

Selon le rapport de la vingt-septième session de la réunion du CAJ tenue en juin 1990, les débats ont porté sur la question de savoir si

"la nouveauté doit s'apprécier par référence à une exploitation commerciale (comme dans le projet) ou à une vente ou un autre acte se traduisant par la remise d'un certain matériel à des tiers (solution préconisée par la délégation de la République fédérale d'Allemagne). Cette dernière solution est retenue par le Comité. Aucune conclusion n'est tirée sur la question de savoir si l'offre à la vente doit également être prise en considération".

En conséquence de quoi, le texte initial figurant dans la Convention UPOV (1978), et en particulier le terme "commercialisation" parfaitement clair, a finalement été remplacé par le membre de phrase suivant :

"n'a pas été vendu ou remis à des tiers d'une autre manière, (...) aux fins de l'exploitation de la variété".

Ce membre de phrase a été repris notamment du texte du document mentionné ci-dessus présenté par la délégation de l'Allemagne. Aucune autre indication supplémentaire n'est toutefois mentionnée en ce qui concerne ce document de la délégation de l'Allemagne ni sur l'origine ou les raisons du changement apporté au texte de 1978 pour aboutir à cette nouvelle formulation. La connaissance des raisons de ce changement pourrait aider à cerner et comprendre le sens recherché du membre de phrase en question.

2. Quel est le sens de l'expression "aux fins de l'exploitation"?

Les paragraphes 396 à 401 du compte rendu de la conférence diplomatique de 1991 mentionnent qu'à la demande de quatre États membres le sens de cette expression sera donné dans une note distincte qui sera rédigée après la conférence et publiée dans le compte rendu. Cela n'a toutefois jamais été le cas.

Le groupe consultatif pourrait-il donc fournir des explications supplémentaires à propos de ce membre de phrase? Plus précisément, il est important pour les obtenteurs de savoir quel type d'actes, en dehors des ventes commerciales, peuvent être considérés comme accomplis "aux fins de l'exploitation".

3. Quel est le sens de l'expression "ou remis à des tiers d'une autre manière"?

Hormis une vente moyennant un paiement direct ou différé, peut-on envisager que fournir du matériel gratuitement porterait atteinte à la nouveauté? Dans quelles circonstances le fait qu'un matériel est "remis à des tiers d'une autre manière" peut-il être considéré comme portant atteinte à la nouveauté si le matériel ainsi remis ne permet pas de dégager un gain financier?

4. Le cheminement de la notion de nouveauté dans les textes de la Convention UPOV de 1961 et 1978 montre clairement un lien entre la nouveauté et la notion de "notoriété" en ce sens que la variété ne devrait pas être "notoirement connue" au moment du dépôt de la demande aux fins de l'examen de la distinction.

Fournir du matériel à un agriculteur aux fins de la production de semences ne peut rendre la variété notoire, comme cela sera le cas avec les ventes ultérieures de semences commerciales (certifiées). Nous contestons donc l'affirmation du groupe consultatif figurant sous le point 6.iv) de son document, selon lequel il n'y a pas perte de nouveauté pour une variété lorsque la propriété des stocks multipliés retourne à l'obtenteur et que lesdits stocks ne sont pas utilisés pour produire une autre variété. À notre avis, seules les ventes commerciales des stocks multipliés de la variété remettront en cause la nouveauté. Utiliser les stocks multipliés aux fins de la production d'une autre variété (hybride) ne remettra pas en cause la nouveauté du parent de cet hybride mais les ventes des semences hybrides porteront bien atteinte à la nouveauté de l'hybride.

L'ISF demande donc au groupe consultatif d'examiner ces questions et ces observations, y compris les documents de la délégation de l'Allemagne susmentionnés et de donner son opinion sur ces questions ainsi que des réponses sur les questions soulevées.

À propos de l'alinéa e) Variétés de création récente, page 10

En ce qui concerne les pays qui, pour la première fois, se dotent d'une loi relative à la protection des variétés végétales, nous avons constaté que, parfois, la loi entre en vigueur avant que le système administratif soit opérationnel. Cela signifie que, bien que la loi soit en vigueur, les demandes d'octroi de protection pour les variétés végétales ne peuvent pas être déposées.

Un premier problème qui se pose tient au fait que la loi prévoit généralement un délai pendant lequel les variétés existantes peuvent être déposées aux conditions énoncées dans la disposition "transitoire" concernant la nouveauté. Il y a lieu de réaliser que si la mise en œuvre du système administratif prend trop de temps, le délai dont dispose l'obtenteur pour déposer ses demandes conformément à la disposition transitoire pourrait devenir extrêmement court ou pire pourrait déjà être écoulé.

Une fois que les exigences à respecter à l'égard des variétés telles qu'elles sont énoncées dans la disposition "transitoire" d'une loi auront été publiées, les obtenteurs établiront généralement des demandes pour des variétés qui doivent encore être considérées comme nouvelles selon le critère énoncé dans la disposition transitoire. Il restera à savoir si la date qui servira de base de calcul pour déterminer le délai pendant lequel les variétés peuvent être considérées comme nouvelles sera la date de la demande effective ou la date d'entrée en vigueur de la loi. À notre avis, c'est la seconde option qui doit être retenue à la lecture du texte de l'Acte de 1991 de la Convention, où il est dit à l'alinéa 2) de l'article 6 :

“...elle peut considérer qu’une variété de création récente existant à la date de cette extension de la protection satisfait à la condition de nouveauté...”

Dans ce membre de phrase, il est question, selon nous, de la date d’entrée en vigueur de la loi; par conséquent, le délai applicable aux fins de la nouveauté prévu dans la disposition transitoire est un délai déterminé identique pour toutes les variétés de création récente.

L’ISF aimerait tout d’abord demander que l’UPOV conseille les pays pour faire en sorte que les demandes puissent être déposées au moment où la loi sur la protection des variétés végétales entre en vigueur. Deuxièmement, nous aimerions demander à l’UPOV de formuler deux recommandations dans cette note explicative dans la perspective où le dépôt des demandes devient toutefois possible quelque temps après l’entrée en vigueur de la loi relative à la protection des variétés végétales :

1. le délai pendant lequel les variétés peuvent être déposées selon le régime applicable conformément à la disposition transitoire ne devrait débiter qu’au moment où les demandes peuvent être effectivement déposées.
2. La date d’entrée en vigueur de la loi doit être considérée comme date de référence en vue d’apprécier si une variété peut être considérée comme nouvelle.

Références

Article 6 de la Convention UPOV (1991)

Nouveauté

1) [Critères] La variété est réputée nouvelle si, à la date de dépôt de la demande de droit d’obtenteur, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte de la variété n’a pas été vendu ou remis à des tiers d’une autre manière, par l’obtenteur ou avec son consentement, aux fins de l’exploitation de la variété

Article 6 de la Convention UPOV (1978)

Conditions requises pour bénéficier de la protection

1) L’obtenteur bénéficie de la protection prévue par la présente Convention lorsque les conditions suivantes sont remplies :

[...]

b) À la date du dépôt de la demande de protection dans un État de l’Union, la variété

i) ne doit pas avoir été offerte à la vente ou commercialisée, avec l’accord de l’obtenteur, sur le territoire de cet État — ou, si la législation de cet État le prévoit, pas depuis plus d’un an —

Tout essai de la variété ne comportant pas d’offre à la vente ou de commercialisation n’est pas opposable au droit à la protection. Le fait que la variété est devenue notoire autrement que par l’offre à la vente ou la commercialisation n’est pas non plus opposable au droit de l’obtenteur à la protection.

Paragraphe 391 à 402 du compte rendu de la conférence diplomatique de 1991

Observations de l'ISF à propos du document UPOV/EXN/EDV Draft 2

En ce qui concerne ce document, l'ISF formule les observations et soulève les questions suivantes :

1. La troisième phrase du résumé, au paragraphe 11, prête à confusion. Elle est ainsi rédigée : “À cet égard, il convient également de noter qu’une variété essentiellement dérivée d’une autre variété ne peut pas constituer une variété initiale”. Il est possible que cette phrase ait pour objet d’expliquer que, pour étendre les dispositions de l’article 14.1) à 4), la variété protégée ne doit pas être elle-même une variété essentiellement dérivée. Cependant, on peut comprendre la phrase comme signifiant qu’une variété initiale ne peut jamais être elle-même une variété essentiellement dérivée, ce qui est contraire l’alinéa 5.a)i) de l’article 14. Sur ce point, il convient de noter que cet alinéa ne mentionne que la variété “protégée” alors que le lien technique entre une variété “initiale” donnée et la variété qui en est essentiellement dérivée est défini à l’alinéa 5.b) de l’article 14.

De plus, ainsi que ceci est clairement précisé dans le paragraphe 5 du document UPOV/EXN/EDV Draft 2, la variété C, principalement dérivée de la variété B, qui est principalement dérivée de la variété initiale A et qui conserve l’expression des caractères essentiels de A, est essentiellement dérivée de A. En outre, C est aussi essentiellement dérivée de B, étant entendu que C conserve l’expression des caractères essentiels de B. B est alors la variété initiale de C qui est elle-même, dans ce cas, une variété essentiellement dérivée. Ainsi, contrairement à la phrase en question du paragraphe 11, “une variété qui est essentiellement dérivée d’une autre variété *peut* constituer une variété initiale”.

Il est demandé au groupe consultatif de confirmer cette interprétation et de supprimer la troisième phrase du paragraphe 11 ou de l’adapter pour qu’elle corresponde à l’explication donnée ci-dessus.

2. En ce qui concerne le commentaire ci-dessus, une variété D, qui est principalement dérivée de C et qui conserve l’expression des caractères essentiels de A, devrait être considérée de la même façon que B et C, c’est-à-dire comme essentiellement dérivée de A.

Le texte de l’article 14.5)b)i) pourrait être interprété – et telle est l’interprétation de certains spécialistes – comme signifiant que la variété D ne peut pas être considérée comme principalement dérivée d’une variété qui est elle-même principalement dérivée de A. La raison en est que C n’est pas principalement dérivée directement de A mais de B. La chaîne de dépendance serait donc limitée à deux liens seulement.

Par ailleurs, C doit être considérée comme principalement dérivée (indirectement) de A. L’historique de cette disposition (voir l’annexe) montre que le texte initial figurant dans les documents préparatoires vise clairement à englober toutes les variétés qui sont principalement dérivées, directement ou indirectement, de la variété initiale. Aucun document ne témoigne d’une intention catégorique de limiter la chaîne à deux liens seulement. Sinon, cela pourrait avoir la conséquence suivante : l’obteneur intentionnel d’une variété essentiellement dérivée n’aurait besoin que de quelques mutations ou croisements supplémentaires pour que sa variété échappe à la dépendance. Une telle éventualité irait gravement à l’encontre de la disposition

relative aux variétés essentiellement dérivées, ce qui ne pouvait pas être l'objectif recherché par la nouvelle convention.

En d'autres termes, une variété (D) est principalement dérivée d'une variété initiale donnée (A) si elle est principalement dérivée de toute variété (B ou C) qui est principalement dérivée indirectement de cette variété initiale (A) – indépendamment de la longueur de la chaîne de dérivation.

Par conséquent, cette variété (D) est essentiellement dérivée de la variété initiale (A) si elle est conforme à celle-ci dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale, sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation.

Il est demandé au groupe consultatif de prendre note de cette déclaration et du raisonnement qui la sous-tend et de confirmer sa justesse.

ANNEXE

Historique de la disposition relative à la dépendance des variétés essentiellement dérivées dans l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

Les conditions relatives à la notion de variété essentiellement dérivée sont énoncées à l'article 14.5) : dérivation principale, conformité et distinction. En ce qui concerne la dérivation principale, le texte de la convention n'est pas clair. La formulation du point i) ("elle est principalement dérivée de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale") donne l'impression que la "chaîne" de la dérivation principale est limitée à deux cycles. Une telle interprétation aurait des conséquences très importantes pour les obtenteurs, il est donc nécessaire de rechercher dans l'historique de l'article concerné si les rédacteurs de la convention avaient l'intention d'établir une limite aussi nette dans la chaîne de dérivation.

Si l'on interprète l'article 14.5)b)i) comme signifiant que seule la dérivation principale aux premier et second degrés peut conduire à la dérivation essentielle, il sera très difficile, voire impossible, de prouver la dérivation principale. L'obtenteur avisé d'une variété essentiellement dérivée adaptera son schéma de sélection pour faire en sorte que sa variété essentiellement dérivée présumée soit principalement dérivée d'une variété qui est principalement dérivée d'une variété elle-même principalement dérivée de la variété initiale. La dérivation principale en tant que telle est autorisée dans le cadre de l'exception en faveur de l'obtenteur! Seule l'exploitation de la variété essentiellement dérivée requiert l'approbation de l'obtenteur de la variété initiale.

L'Acte de 1991 de la Convention UPOV ayant clairement pour objectif de renforcer le droit d'obtenteur, il est très peu probable que cette faille ait été créée intentionnellement. On ne trouve nulle part dans les débats qui ont débouché sur l'Acte de 1991 un désir de limiter la chaîne de dérivation principale.

De plus, une interprétation littérale du texte conduit à la conclusion que toute variété incluse dans la chaîne est, en fin de compte, principalement dérivée de la variété initiale. Si l'on prend la chaîne A-B-C-D dans laquelle A est la variété initiale, B est principalement dérivée

de A et C de B, C sera aussi principalement dérivée de A si elle satisfait aux conditions restant à remplir en ce qui concerne la dérivation essentielle et sera considérée comme une variété essentiellement dérivée de A. Il en résulte que la variété D, principalement dérivée de C, est aussi une variété principalement dérivée d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale!

Dans des situations aussi complexes, il est important d'étudier l'historique d'une disposition et de rechercher dans les documents préparatoires de 1989 à 1991 et le compte rendu de la conférence diplomatique. Voir le récapitulatif des documents préparatoires à la fin du présent document.

Le premier projet de texte pertinent, qui date de juin 1989, est rédigé ainsi :

Si une variété est essentiellement dérivée d'une [seule] variété protégée, le titulaire du droit sur la variété protégée (... trois variantes sont proposées pour les droits exclusifs).

En mai 1990, le texte a été modifié de la façon suivante après délibérations au sein du CAJ :

Le droit d'obtenteur confère également à son titulaire le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, d'entreprendre les actes visés au paragraphe 1) à l'égard :

ii) des variétés essentiellement dérivées de sa variété, que ce soit directement ou indirectement, lorsque sa variété n'est pas elle-même une variété essentiellement dérivée;

Entre le 22 mai et le 22 août 1990, le texte des dispositions de fond relatives à la dérivation essentielle a été considérablement modifié, sans qu'il soit fait état d'une proposition, d'un groupe de travail ou d'un comité de rédaction ; le nouveau texte était le suivant :

a) Sous réserve des paragraphes 3) et 4), l'autorisation de l'obtenteur est également requise pour les actes mentionnés au paragraphe 1) en relation avec

i) des variétés essentiellement dérivées de la variété protégée, lorsque celle-ci n'est pas elle-même une variété essentiellement dérivée

b) Aux fins du sous-alinéa a)i) une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété ("variété initiale") si

i) elle est principalement dérivée, que ce soit directement ou indirectement, de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale (...)

L'introduction du membre de phrase "ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale" et le remplacement de "essentiellement dérivée" par "principalement dérivée" ne sont pas expliqués. Il est très probable que la modification du texte n'ait pas eu pour objectif de limiter la chaîne de dérivation essentielle à deux liens mais ait simplement été conçue comme une "amélioration rédactionnelle". Le texte initial visait clairement à indiquer que la dérivation essentielle pouvait être exercée soit "directement" – à partir de la variété initiale elle-même –, soit indirectement – par l'intermédiaire d'une variété elle-même déjà essentiellement dérivée de la variété initiale –, indépendamment de la position de cette variété dérivée dans la chaîne.

Les mots "directement ou indirectement" ont finalement été supprimés à la suite d'une proposition allemande sans autre précision lors de la session du CAJ d'octobre 1990.

Apparemment, le texte à caractère explicatif – *d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale* – a été considéré comme suffisamment clair.

Conclusion :

Une variété figurant dans une chaîne de dérivation principale peut en fin de compte être considérée comme principalement dérivée d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale si elle est – indirectement – principalement dérivée d'une variété qui est essentiellement dérivée de la variété initiale. Elle sera donc essentiellement dérivée de la variété initiale si elle est ensuite conforme à celle-ci dans l'expression des caractères essentiels.

Récapitulatif des documents préparatoires pertinents

IOM/IV/2, daté du 22 juin 1989 et examiné lors de la quatrième réunion avec les organisations internationales, les 9 et 10 octobre 1989 :

article 5.3) “Si une variété est essentiellement dérivée d'une [seule] variété protégée, le titulaire du droit sur la variété protégée (... trois variantes sont proposées pour les droits exclusifs)”.

page 12, Notes explicatives, paragraphe 6.iv)

“La variété mère doit être issue d'un réel travail de création variétale, c'est-à-dire ne pas être elle-même dépendante; il ne doit pas y avoir de “pyramide de dépendances”. Si une variété C dérive d'une variété B qui dérive elle-même de A, C serait dépendante de A, et non de B. En effet, l'objectif de la dépendance est de fournir à l'obteneur d'un génotype original une source de rémunération additionnelle; la perception de celle-ci par un intermédiaire, en l'occurrence l'obteneur de la variété B, ne semble guère pratique.”

PM/1/2, daté du 2 avril 1990. Projet de dispositions de droit matériel révisées de la convention. Première réunion préparatoire pour la révision de la Convention UPOV, 23-26 avril 1990.

Page 35, article 17.2)

Le droit d'obteneur confère également à son titulaire le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, d'entreprendre les actes susvisés à l'égard :

ii) des variétés essentiellement dérivées de la variété protégée, que ce soit directement ou indirectement, lorsque la variété protégée n'est pas elle-même une variété essentiellement dérivée;

CAJ/27/2, Projet de dispositions de droit matériel. Daté du 22 mai 1990, examiné du 25 au 29 juin 1990.

Article 14.2) page 53 :

Le droit d'obteneur confère également à son titulaire le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, d'entreprendre les actes visés au paragraphe 1) à l'égard :

ii) des variétés essentiellement dérivées de sa variété, que ce soit directement ou indirectement, lorsque sa variété n'est pas elle-même une variété essentiellement dérivée; (dans ce document, "sa variété" remplace l'expression "variété protégée" employée dans le document PM/1/2)

CAJ/27/8, compte rendu de la réunion tenue du 25 au 29 juin 1990 daté du 24 septembre 1990

page 12

Paragraphe 2) – Extension du droit d'obtenteur à d'autres variétés

paragraphe 79 : La grande majorité des délégations se dit satisfaite du texte proposé dans le projet (CAJ/27/2).

paragraphe 82 : La délégation de la République fédérale d'Allemagne propose de supprimer les mots "que ce soit directement ou indirectement" à l'alinéa ii).

IOM/5/2 Rev., daté du 22 août 1990, intitulé Projet de dispositions de droit matériel, examiné les 10 et 11 octobre lors de la cinquième réunion avec les organisations internationales.

article 12.2), page 41 :

a) Sous réserve des paragraphes 3) et 4), l'autorisation de l'obtenteur est également requise pour les actes mentionnés au paragraphe 1) en relation avec

i) des variétés essentiellement dérivées de la variété protégée, lorsque celle-ci n'est pas elle-même une variété essentiellement dérivée

Page 43

b) Aux fins du sous-alinéa a)i) une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété ("variété initiale") si

i) elle est principalement dérivée, que ce soit directement ou indirectement, de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale (...)

CAJ/28/6, daté du 11 mars 1991; compte rendu de la vingt-huitième session du CAJ tenue du 12 au 16 octobre 1990.

paragraphe 43 : Le comité accepte le texte proposé dans le projet après avoir, à l'alinéa b)i), supprimé les termes "que ce soit directement ou indirectement" (...)

[Fin de l'annexe II et du document]