

UPOV/EXN/EDV/2 Draft 8**Original:** anglais**Date:** 22 février 2017

**PROJET
(RÉVISION)**

**NOTES EXPLICATIVES SUR LES VARIÉTÉS ESSENTIELLEMENT DÉRIVÉES SELON L'ACTE DE 1991
DE LA CONVENTION UPOV**

Document établi par le Bureau de l'Union

*aux fins d'examen par le Conseil à sa trente-quatrième session extraordinaire,
qui se tiendra à Genève le 6 avril 2017*

Avertissement : le présent document ne représente pas les principes ou les orientations de l'UPOV

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE	3
SECTION I : DISPOSITIONS RELATIVES AUX VARIÉTÉS ESSENTIELLEMENT DÉRIVÉES	4
a) Dispositions pertinentes de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV	4
b) Définition de la variété essentiellement dérivée	5
c) Étendue du droit d'obtenteur eu égard aux variétés initiales et aux variétés essentiellement dérivées	7
d) Territorialité de la protection des variétés initiales et des variétés essentiellement dérivées	13
e) Passage d'un acte antérieur à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV	13
SECTION II : ÉVALUATION DES VARIÉTÉS ESSENTIELLEMENT DÉRIVÉES	14

NOTES EXPLICATIVES SUR LES VARIÉTÉS ESSENTIELLEMENT DÉRIVÉES
SELON L'ACTE DE 1991 DE LA CONVENTION UPOV

PRÉAMBULE

1. La Conférence diplomatique de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, tenue à Genève du 4 au 19 mars 1991 (ci-après dénommée "Conférence diplomatique"), a adopté la résolution suivante :

"Résolution relative à l'article 14.5)¹

La Conférence diplomatique de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, tenue du 4 au 19 mars 1991, prie le Secrétaire général de l'UPOV de commencer immédiatement après la Conférence les travaux en vue de l'établissement de projets de principes directeurs, en vue de leur adoption par le Conseil de l'UPOV, sur les variétés essentiellement dérivées."

2. Les présentes notes explicatives apportent des orientations sur les "variétés essentiellement dérivées" en vertu de l'Acte de 1991 de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Convention UPOV). Ces orientations visent à aider les membres de l'Union et les parties prenantes concernées dans leur examen des questions relatives aux variétés essentiellement dérivées. Les seules obligations impératives pour les membres de l'Union sont celles qui figurent dans le texte de la Convention UPOV proprement dite; les notes explicatives ne doivent pas être interprétées d'une manière qui ne serait pas conforme à l'acte pertinent pour le membre de l'Union concerné.

3. Les présentes notes explicatives sont divisées en deux sections, à savoir une première section intitulée "Dispositions relatives aux variétés essentiellement dérivées", qui apporte des orientations sur la notion de variété essentiellement dérivée, et une deuxième section intitulée "Évaluation des variétés essentiellement dérivées", qui indique comment évaluer si une variété est essentiellement dérivée.

¹ Cette résolution a été publiée en tant que "Projet final" dans le document DC/91/140 (voir Actes de la Conférence diplomatique de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, publication UPOV n° 346 (F), "Autres instruments adoptés par la Conférence", p. 63).

SECTION I : DISPOSITIONS RELATIVES AUX VARIÉTÉS ESSENTIELLEMENT DÉRIVÉES

a) *Dispositions pertinentes de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV***LES DROITS DE L'OBTENTEUR****Article 14****Étendue du droit d'obteneur**

[...]

5) [*Variétés dérivées et certaines autres variétés*] a) Les dispositions des paragraphes 1) à 4)* s'appliquent également

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

ii) aux variétés qui ne se distinguent pas nettement de la variété protégée conformément à l'article 7 et

iii) aux variétés dont la production nécessite l'emploi répété de la variété protégée.

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) elle se distingue nettement de la variété initiale et

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.

c) Les variétés essentiellement dérivées peuvent être obtenues, par exemple, par sélection d'un mutant naturel ou induit ou d'un variant somaclonal, sélection d'un individu variant parmi les plantes de la variété initiale, rétrocroisements ou transformation par génie génétique.

* L'article 14.1) à 4) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV dispose ce qui suit :

1) [*Actes à l'égard du matériel de reproduction ou de multiplication*] a) Sous réserve des articles 15 et 16, l'autorisation de l'obteneur est requise pour les actes suivants accomplis à l'égard du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée :

- i) la production ou la reproduction,
- ii) le conditionnement aux fins de la reproduction ou de la multiplication,
- iii) l'offre à la vente,
- iv) la vente ou toute autre forme de commercialisation,
- v) l'exportation,
- vi) l'importation,
- vii) la détention à l'une des fins mentionnées aux points i) à vi) ci-dessus.

b) L'obteneur peut subordonner son autorisation à des conditions et à des limitations.

2) *[Actes à l'égard du produit de la récolte]* Sous réserve des articles 15 et 16, l'autorisation de l'obteneur est requise pour les actes mentionnés aux points i) à vii) du paragraphe 1)a) accomplis à l'égard du produit de la récolte, y compris des plantes entières et des parties de plantes, obtenu par utilisation non autorisée de matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée, à moins que l'obteneur ait raisonnablement pu exercer son droit en relation avec ledit matériel de reproduction ou de multiplication.

3) *[Actes à l'égard de certains produits]* Chaque Partie contractante peut prévoir que, sous réserve des articles 15 et 16, l'autorisation de l'obteneur est requise pour les actes mentionnés aux points i) à vii) du paragraphe 1)a) accomplis à l'égard des produits fabriqués directement à partir d'un produit de récolte de la variété protégée couvert par les dispositions du paragraphe 2) par utilisation non autorisée dudit produit de récolte, à moins que l'obteneur ait raisonnablement pu exercer son droit en relation avec ledit produit de récolte.

4) *[Actes supplémentaires éventuels]* Chaque Partie contractante peut prévoir que, sous réserve des articles 15 et 16, l'autorisation de l'obteneur est également requise pour des actes autres que ceux mentionnés aux points i) à vii) du paragraphe 1)a).

b) *Définition de la variété essentiellement dérivée*

Article 14.5)b) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV

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) elle se distingue nettement de la variété initiale et

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.

Principalement dérivée de la variété initiale (article 14.5)b)i))

4. La disposition relative à la dérivation principale d'une variété initiale signifie qu'une variété ne peut être essentiellement dérivée que d'une seule variété initiale. L'idée sous-jacente est qu'une variété ne peut être essentiellement dérivée d'une autre variété que si elle conserve la quasi-totalité du génotype de cette autre variété. Une variété dérivée ne peut pas, dans la pratique, conserver l'expression des caractères essentiels de la variété dont elle est dérivée si elle n'est pas presque entièrement dérivée de cette variété initiale.

5. L'expression "tout en conservant les expressions des caractères essentiels" signifie que les expressions des caractères essentiels doivent être conformes à la variété initiale et dérivées de cette dernière.

6. Les alinéas ci-après pourraient être pris en compte pour ce qui est de la notion de "caractères essentiels" :

i) les caractères essentiels, à l'égard d'une variété végétale, désignent les caractères héréditaires déterminés par l'expression d'un ou de plusieurs gènes, d'autres déterminants héréditaires qui contribuent aux caractéristiques principales, aux performances ou à la valeur de la variété;

ii) les caractères qui sont importants du point de vue du producteur, du vendeur, du fournisseur, de l'acheteur, du destinataire ou de l'utilisateur;

- iii) les caractères qui sont essentiels pour la variété dans son ensemble, y compris, par exemple les caractères morphologiques, physiologiques, agronomiques, industriels et biochimiques;
- iv) les caractères essentiels peuvent être ou ne pas être des caractères phénotypiques utilisés pour l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité (DHS);
- v) les caractères essentiels ne se limitent pas aux caractères qui sont liés uniquement à une grande performance ou valeur (la résistance aux maladies par exemple peut être considérée comme un caractère essentiel lorsque la variété est vulnérable aux maladies);
- vi) les caractères essentiels peuvent être différents dans différentes cultures/espèces.

Se distingue nettement de la variété initiale (article 14.5)b)ii)

7. L'expression "elle se distingue nettement de la variété initiale" signifie que les variétés essentiellement dérivées concernent uniquement les variétés qui se distinguent nettement de la variété initiale protégée conformément à l'article 7, et qui peuvent par conséquent faire l'objet d'une protection. L'article 14.5)a)ii) s'appliquerait si la variété "ne se distingu[ait] pas nettement de la variété protégée conformément à l'article 7".

Conformité avec la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels (article 14.5)b)iii)

8. Le degré de conformité doit être évalué sur la base des caractères essentiels qui résultent du génotype de la variété initiale.

9. Les mots "sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation" ne fixent pas de limite à la différence qui peut exister lorsqu'une variété est considérée comme une variété essentiellement dérivée. Une limite est cependant fixée par l'article 14.5)b)i) et iii). Les différences ne doivent pas être telles que la variété échoue à "conserver les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale".

10. Les exemples donnés dans l'article 14.5)c) montrent clairement que les différences résultant de la dérivation doivent être au nombre d'une ou de très peu. Toutefois, s'il n'y a qu'une différence ou peu de différences, cela ne signifie pas nécessairement qu'une variété est essentiellement dérivée. La variété devrait également réunir les critères applicables à la définition énoncée dans l'article 14.5)b).

11. La variété dérivée doit conserver la quasi-totalité du génotype de la variété initiale et différer de cette variété par un nombre très limité de caractères.

Exemples de moyens d'obtenir une variété essentiellement dérivée (article 14.5)c)

12. La Convention donne des exemples de moyens d'obtenir une variété essentiellement dérivée (article 14.5)c) : "Les variétés essentiellement dérivées peuvent être obtenues, par exemple, par sélection d'un mutant naturel ou induit ou d'un variant somaclonal, sélection d'un individu variant parmi les plantes de la variété initiale, rétrocroisements ou transformation par génie génétique".)

13. 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.

Mode d'obtention

14. Il est nécessaire de prendre en compte la situation de différentes cultures et espèces ainsi que le mode d'obtention lorsqu'on détermine les variétés essentiellement dérivées.

15. Il est indifférent qu'une mutation soit naturelle ou artificiellement provoquée. Par exemple, la modification génétique peut aboutir à un mutant qui ne conserve plus les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype de la variété initiale.

Dérivation directe et dérivation indirecte

16. Le libellé de l'article 14.5)b)i) précise que les variétés essentiellement dérivées peuvent être principalement dérivées d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale, ce qui signifie que les variétés essentiellement dérivées peuvent être obtenues, soit directement, soit indirectement, à partir de la "variété initiale". Les variétés peuvent dériver principalement de la variété initiale "A", soit directement, soit indirectement via les variétés "B", "C", "D" ou "E" ... etc., et seront tout de même considérées comme des variétés essentiellement dérivées de la variété "A" si elles satisfont à la définition figurant à l'article 14.5)b).

17. Dans l'exemple proposé dans le schéma 1, la variété B est essentiellement dérivée de la variété A et principalement dérivée de la variété A.

18. Les variétés essentiellement dérivées peuvent aussi être indirectement obtenues à partir d'une variété initiale. L'article 14.5)b)i) prévoit qu'une variété essentiellement dérivée peut être "principalement dérivée de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale". Dans l'exemple figurant dans le schéma 2, la variété C a été principalement dérivée de la variété B, qui a elle-même été principalement dérivée de la variété A (la variété initiale). La variété C est essentiellement dérivée de la variété initiale A, mais est principalement dérivée de la variété B.

19. Indépendamment de la question de savoir si la variété C a été obtenue directement à partir de la variété initiale A ou non, elle est essentiellement dérivée de la variété A si elle correspond à la définition figurant à l'article 14.5)b).

c) *Étendue du droit d'obtenteur eu égard aux variétés initiales et aux variétés essentiellement dérivées*

Acte de 1991 de la Convention UPOV

Article 14.5)a)i)

5) [Variétés dérivées et certaines autres variétés] a) Les dispositions des paragraphes 1) à 4) s'appliquent également

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

20. Le rapport entre la variété initiale (variété A) et une variété essentiellement dérivée (variétés B, C, etc.) ne dépend pas de la question de savoir si un droit d'obtenteur a été octroyé à ces variétés. La variété A sera toujours la variété initiale pour les variétés B, C, etc., et les variétés B, C, etc., seront toujours des variétés essentiellement dérivées de la variété A. Toutefois, si la variété initiale est protégée, cela aura certaines conséquences en ce qui concerne les variétés essentiellement dérivées B, C, etc.

Schéma 1 : la variété essentiellement dérivée "B"

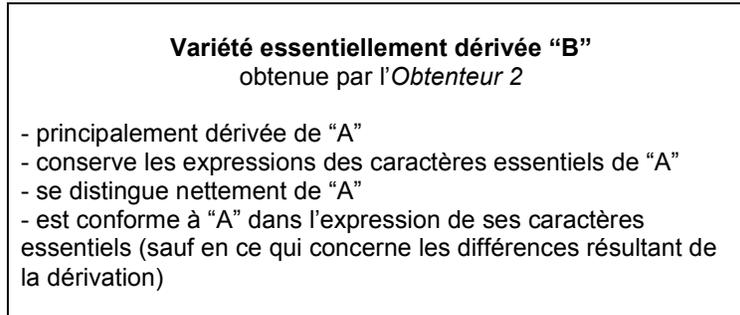
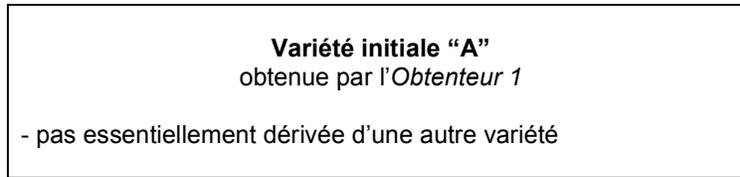
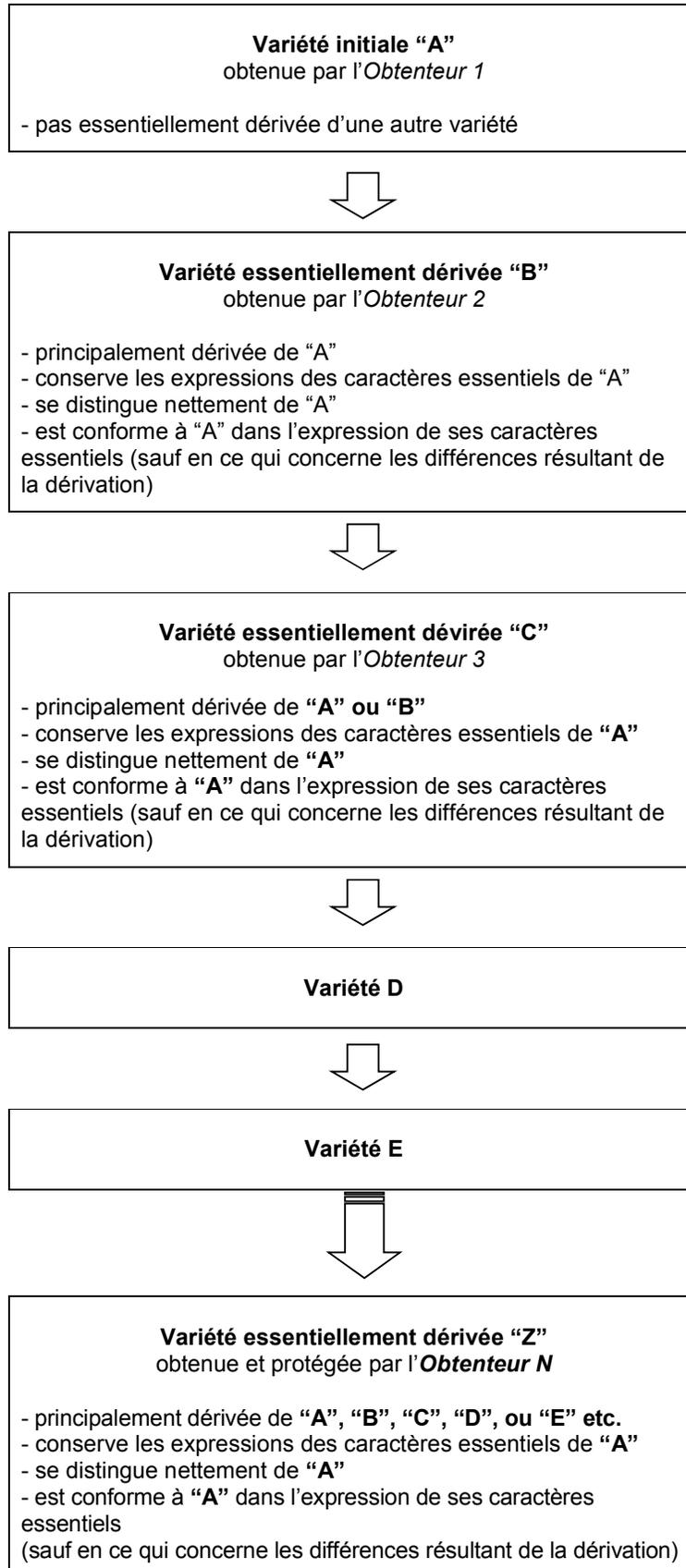


Schéma 2 : les variétés essentiellement dérivées "C", "D" à "Z"



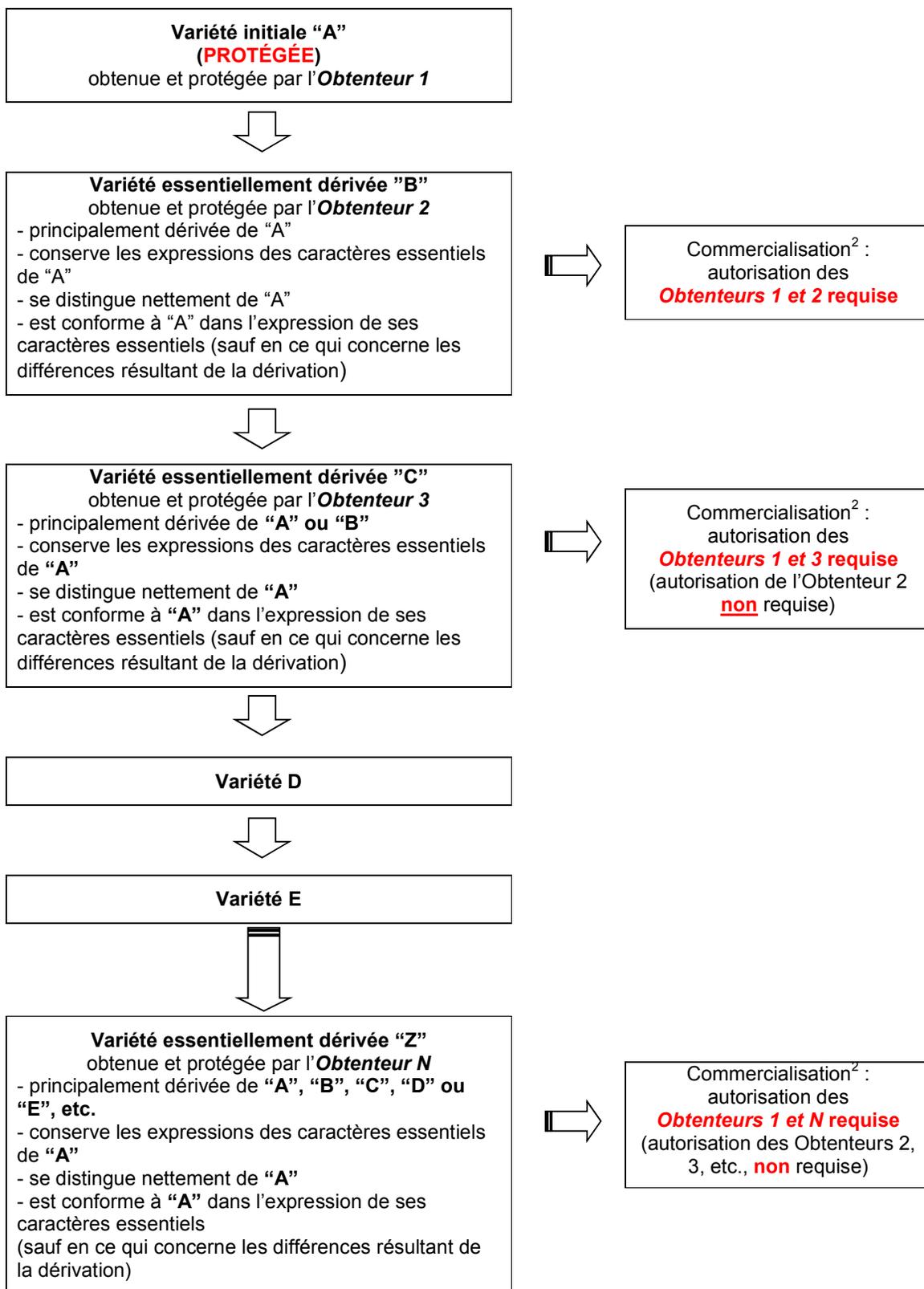
21. Comme toute variété, les variétés essentiellement dérivées permettent de prétendre au droit d'obtenteur si elles remplissent les conditions requises dans la Convention (voir l'article 5 de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV). Si une variété essentiellement dérivée est protégée, il est nécessaire d'obtenir l'autorisation de son obtenteur, conformément aux dispositions de l'article 14.1) de la Convention UPOV. Toutefois, les dispositions de l'article 14.5a)ii) 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, 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. Dans le présent document, le terme "commercialisation" est utilisé pour désigner les actes visés à l'article 14.1) à 4). 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 la variété initiale (variété A) et de l'obtenteur (ou des obtenteurs) de la variété essentiellement dérivée (variété B) est nécessaire aux fins de la commercialisation de la variété essentiellement dérivée (variété B).

22. À l'échéance du droit d'obtenteur sur la variété initiale (variété A), l'autorisation de l'obtenteur de cette dernière n'est plus requise pour la commercialisation de la variété B. Dans ce cas, si le droit d'obtenteur sur la variété essentiellement dérivée est encore valable, seule l'autorisation de l'obtenteur de la variété essentiellement dérivée est nécessaire pour la commercialisation de la variété B. En outre, si la variété initiale n'a jamais été protégée, seule l'autorisation de l'obtenteur de la variété essentiellement dérivée est nécessaire pour la commercialisation de la variété B.

Résumé

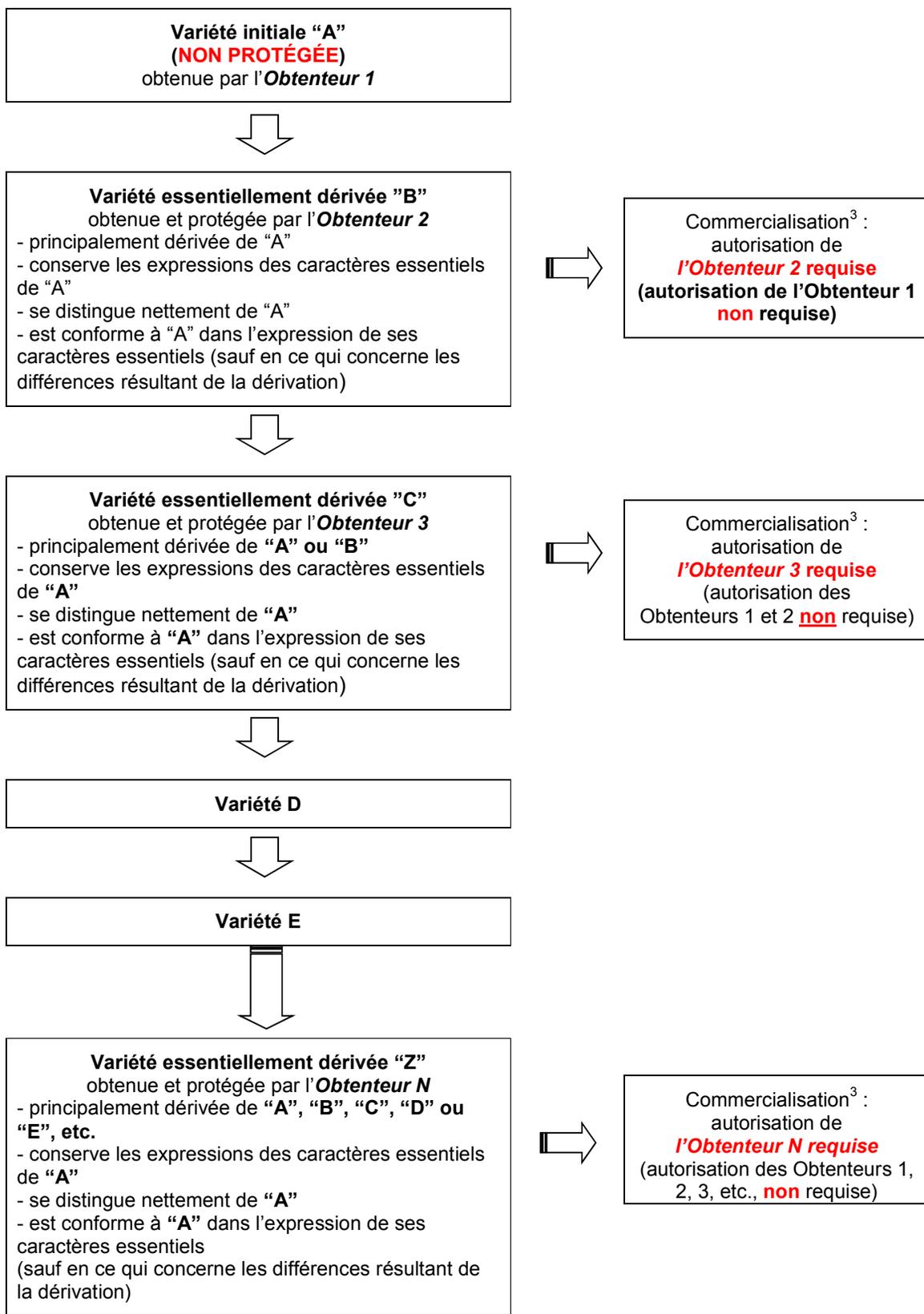
23. Les schémas 3 et 4 résument la situation décrite ci-dessus. Il convient de noter que le droit d'obtenteur ne s'étend aux variétés essentiellement dérivées que par rapport à une variété initiale protégée. À cet égard, il convient également de noter qu'une variété essentiellement dérivée d'une autre variété ne peut pas constituer une variété initiale (voir l'article 14.5a)ii)). Ainsi, dans le schéma 3, les droits de l'obtenteur 1 sont étendus à la variété essentiellement dérivée "B", à la variété essentiellement dérivée "C" et à la variété essentiellement dérivée "Z". Toutefois, bien que la variété essentiellement dérivée "C" soit principalement dérivée de la variété essentiellement dérivée "B", l'obtenteur 2 ne jouit d'aucun droit en ce qui concerne la variété essentiellement dérivée "C". De même, les obtenteurs 2 et 3 ne jouissent d'aucun droit en ce qui concerne la variété essentiellement dérivée "Z". Un autre aspect essentiel de la disposition relative aux variétés essentiellement dérivées est qu'aucun droit ne s'étend aux variétés essentiellement dérivées si la variété initiale n'est pas protégée. Ainsi, dans le schéma 4, si la variété "A" n'était pas protégée ou si "A" n'est plus protégée (par exemple en raison de l'expiration du délai de protection, de la nullité du droit d'obtenteur ou de la déchéance de l'obtenteur), l'autorisation de l'obtenteur 1 n'est plus requise pour la commercialisation des variétés "B", "C" et "Z".

Schéma 3 : variété initiale protégée et variétés essentiellement dérivées protégées



² Le terme "commercialisation" désigne les actes à l'égard d'une variété protégée qui nécessitent l'autorisation de l'obtenteur conformément à l'article 14.1) à 4) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

Schéma 4 : variété initiale NON protégée et variétés essentiellement dérivées protégées



³ Le terme "commercialisation" désigne les actes à l'égard d'une variété protégée qui nécessitent l'autorisation de l'obteneur conformément à l'article 14.1) à 4) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

d) *Territorialité de la protection des variétés initiales et des variétés essentiellement dérivées*

24. Le droit d'obtenteur ne s'étend qu'au territoire du membre de l'Union sur lequel ce droit a été octroyé et est en vigueur. Par conséquent, l'obtenteur d'une variété initiale n'a de droit sur une variété essentiellement dérivée que si la variété initiale est protégée sur le territoire concerné. En outre, l'obtenteur d'une variété essentiellement dérivée n'a de droit sur cette variété que si elle est protégée en tant que telle sur le territoire concerné, ou si l'obtenteur de la variété essentiellement dérivée est aussi l'obtenteur de la variété initiale et que la variété initiale est protégée sur le territoire concerné.

e) *Passage d'un acte antérieur à l'Acte de 1991 de la Convention UPOV*

25. Les membres de l'Union qui modifient leur législation en conformité avec l'Acte de 1991 de la Convention UPOV peuvent choisir d'offrir les avantages découlant de l'Acte de 1991 aux variétés protégées en vertu d'une loi antérieure. Ainsi, les membres de l'Union peuvent octroyer la protection accordée à l'article 14.5) aux variétés auxquelles une protection avait été octroyée en vertu d'une loi antérieure. Toutefois, il convient de noter que l'octroi de nouveaux droits sur une variété initiale antérieurement protégée peut créer de nouvelles obligations en ce qui concerne la commercialisation* des variétés essentiellement dérivées pour laquelle l'autorisation de l'obtenteur n'était pas nécessaire auparavant.

26. Dans ce cas, il est possible, pour les variétés auxquelles la protection avait été octroyée en vertu de la loi antérieure et qui sont encore protégées au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, de limiter la portée des droits sur une variété initiale protégée aux variétés essentiellement dérivées dont l'existence n'était pas notoirement connue au moment où la nouvelle loi est entrée en vigueur. En ce qui concerne les variétés dont l'existence est notoirement connue, l'"Introduction générale à l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité et à l'harmonisation des descriptions des obtentions végétales" (document [TG/1/3](#)) indique ce qui suit :

"5.2.2 Notoriété

5.2.2.1 Parmi les éléments à prendre en considération pour établir la notoriété figurent notamment les suivants :

a) commercialisation de matériel de reproduction ou de multiplication ou d'un produit de récolte de la variété, ou publication d'une description détaillée;

b) le dépôt d'une demande de droit d'obtenteur ou d'inscription d'une variété sur un registre officiel de variétés, dans quelque pays que ce soit, est réputé rendre cette variété notoirement connue à partir de la date de la demande, si celle-ci aboutit à l'octroi du droit d'obtenteur ou à l'inscription de la variété au registre officiel des variétés, selon le cas;

c) existence de matériel végétal vivant dans des collections accessibles au public.

5.2.2.2 La notoriété n'est pas limitée aux frontières nationales ou géographiques."

* Le terme "commercialisation" désigne les actes à l'égard d'une variété protégée qui nécessitent l'autorisation de l'obtenteur conformément à l'article 14.1) à 4) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV.

SECTION II :
ÉVALUATION DES VARIÉTÉS ESSENTIELLEMENT DÉRIVÉES

27. Dans la décision relative à l'octroi de la protection à une variété, il n'est pas tenu compte de la question de savoir s'il s'agit ou non d'une variété essentiellement dérivée : la variété est protégée si les conditions énoncées à l'article 5 de la Convention UPOV sont remplies (nouveauté, distinction, homogénéité, stabilité, dénomination variétale, respect des formalités et paiement des taxes). S'il est établi qu'il s'agit d'une variété essentiellement dérivée, l'obtenteur de cette variété essentiellement dérivée jouit toujours de l'ensemble des droits conférés par la Convention UPOV. Toutefois, l'obtenteur de la variété initiale protégée jouit *lui aussi* de droits sur cette variété, que la variété essentiellement dérivée soit protégée ou non.

28. La présente section vise à indiquer comment évaluer si une variété est essentiellement dérivée, et non si la variété remplit les conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur.

29. Aussi bien la dérivation principale (p. ex. preuve de la conformité génétique avec la variété initiale) que la conformité avec les caractères essentiels (p. ex. preuve de la conformité dans l'expression des caractères essentiels de la variété initiale) sont des points de départ possibles pour indiquer qu'une variété pourrait être essentiellement dérivée de la variété initiale.

30. Dans certaines situations, les informations pertinentes fournies par l'obtenteur de la variété initiale sur la dérivation principale ou la conformité des caractères essentiels pourraient être utilisées comme la base du renversement de la charge de la preuve. Dans de telles situations, l'autre obtenteur pourrait devoir prouver que l'autre variété n'est pas essentiellement dérivée de la variété initiale. C'est ainsi par exemple qu'il devrait fournir des informations sur les antécédents de sélection de la l'autre variété pour prouver que la variété n'était pas essentiellement dérivée de la variété initiale.

31. L'UPOV a créé sur son site Web une section intitulée "Jurisprudence", dans laquelle est publiée la jurisprudence relative au droit d'obtenteur, y compris celle concernant les variétés essentiellement dérivées (SYSTÈME DE L'UPOV : Sources légales : Jurisprudence : http://www.upov.int/about/en/legal_resources/case_laws/index.html) (en anglais seulement).

[Fin du document]