



CAJ/41/2

ORIGINAL : anglais

DATE : 9 février 2000

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES
GENÈVE

COMITÉ ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Quarante et unième session
Genève, 6 avril 2000

LA NOTION D'OBTENTEUR

Document établi par le Bureau de l'Union

1. À sa quarantième session, tenue le 18 octobre 1999 à Genève, le Comité administratif et juridique (ci-après le "comité") s'est penché sur la notion d'obteneur, à partir du document CAJ/40/2. Après des débats approfondis, il a été décidé que le Bureau de l'Union préparerait un projet de note d'information sur cette question.
2. Le Bureau de l'Union a remarqué, à l'occasion des débats du comité, que le problème ne se limite pas à la notion d'obteneur, mais touche aussi d'autres éléments du système de protection. C'est pourquoi le projet de note d'information figurant à l'annexe I est intitulé "La notion d'obteneur dans le système de protection des variétés végétales fondé sur la Convention UPOV".
3. Il convient de noter qu'à l'occasion de sa trente-sixième session, qui aura lieu du 3 au 5 avril 2000, le Comité technique examinera un projet révisé de document de travail relatif à une nouvelle Introduction générale à l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales. L'examen de la distinction amène à déterminer si tel ou tel matériel végétal est le matériel d'une "variété" notoirement connue et doit être pris en compte pour l'évaluation de la distinction. Il peut être important par ailleurs de savoir si un matériel donné est notoirement connu pour déterminer si un autre matériel peut être qualifié de découverte. L'élaboration d'une éventuelle note d'information doit se faire en coordination

entre le comité et le Comité technique. L'annexe II contient, à titre d'illustration du débat en cours dans les milieux spécialisés, un projet de document supplémentaire TGP/3, lequel accompagnera la nouvelle introduction générale et expliquera en détail la notion de matériel notoirement connu.

[Deux annexes suivent]

LA NOTION D'OBTENTEUR DANS LE SYSTÈME DE PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES FONDÉ SUR LA CONVENTION UPOV

Les objectifs de la protection des obtentions végétales

1. La protection des obtentions végétales a été conçue en premier lieu en vue du développement de l'agriculture. Cette finalité est énoncée comme suit dans le préambule du texte original, de 1961, de la Convention UPOV :

“Les États contractants,

“Convaincus de l'importance que revêt la protection des obtentions végétales tant pour le développement de l'agriculture sur leur territoire que pour la sauvegarde des intérêts des obtenteurs [...]”

Les bases techniques de l'amélioration des plantes et de la protection des obtentions végétales

2. L'objet du système de protection est, dans chaque cas, une variété, c'est-à-dire un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu, cet ensemble étant défini sur la base de critères agrobotaniques et caractérisé par le fait qu'il est distinct des autres ensembles, suffisamment homogène et suffisamment stable. La notion de variété recouvre une structure génétique correspondant théoriquement à un seul génotype (clone, lignée, hybride F₁) ou à une combinaison particulière de génotypes (hybride complexe, variété synthétique, variété-population, etc.).

3. L'amélioration des plantes a pour finalité de produire ces structures génétiques. À cet effet, elle doit toujours partir d'une variabilité génétique, qui peut être préexistante ou créée.

Rappel historique

4. L'invitation à participer à la première session de la Conférence internationale, tenue à Paris du 7 au 11 mai 1957, qui devait aboutir à la signature de la Convention UPOV le 2 décembre 1961, comportait en annexe un “Aide-mémoire concernant les questions soulevées par la protection des obtentions végétales” établi par les soins du Secrétariat d'État à l'agriculture de la France, qui proposait entre autres les questions suivantes à la réflexion des participants :

“1. Est-il souhaitable de reconnaître à tout individu qui est en mesure de prouver qu'il est le premier à mettre en culture une nouvelle variété de plante un droit analogue à celui qui est accordé à l'auteur d'une invention à caractère industriel?”

2. Le droit reconnu à [cette personne] l'obteneur doit-il être limité ou illimité dans le temps?

3. Sont généralement considérées comme sources d'obtentions de nouvelles variétés de plantes :

- a) la sélection, massale ou généalogique, dans une population existante;
- b) la mutation naturelle constatée;
- c) la mutation artificielle provoquée par des moyens déterminés;
- d) l'hybridation accidentelle;
- e) l'hybridation dirigée;
- f) les combinaisons des méthodes précédentes.

Doit-on considérer seulement comme véritable création les obtentions qui résultent immédiatement et directement d'un processus dirigé agissant sur le patrimoine héréditaire de la plante ou doit-on étendre cette notion?"

Lors de la première session, les délégués décidèrent d'adopter une interprétation large de l'obtention, sans égard à la méthode utilisée. Ce qui comptait, c'est le résultat obtenu, qui devait différer de ce qui était connu jusqu'alors. Les délégués établirent une opposition entre le système proposé de protection de variétés végétales, dans lequel les découvertes seraient susceptibles de protection, et le système des brevets, dans lequel sont protégées les inventions mais non les découvertes. Il était nécessaire de mettre en place un régime spécifique (*sui generis*) pour encourager toutes les formes d'amélioration des plantes, y compris les découvertes.

5. L'Acte final de cette session énonce le principe suivant :

"4. La Conférence estime que, le travail essentiel de l'obtenteur étant le travail d'amélioration, la protection doit s'appliquer quelle que soit l'origine (naturelle ou artificielle) de la variation initiale qui a finalement donné naissance à la nouveauté."

6. Le Comité d'experts établi par la première session de la conférence s'est penché à plusieurs reprises sur cette question. Le comité a relevé que la mention de l'"amélioration" au paragraphe 4 de l'Acte final n'implique nullement que l'octroi de la protection soit lié à la valeur agronomique et technologique de la variété. Le comité s'est aussi efforcé de définir l'élément d'activité créatrice qui devrait être présent pour que l'obtenteur puisse bénéficier d'une protection. Il a été proposé de restreindre la protection au fruit d'un travail de "sélection créatrice" ou d'un "travail effectif de l'obtenteur".

7. La question a été compliquée dans une certaine mesure par un problème de langue. "Obtenteur" en français désigne une personne ayant obtenu un résultat, en particulier à la suite d'essais ou de recherches. Ce terme est généralement traduit en anglais par *breeder*. Au sens strict, la notion de *breeding* renvoie à un processus de reproduction sexuée qui est à la source de la variabilité, même si dans la pratique la notion est beaucoup plus large et recouvre, en particulier, la sélection entre des sources de variation préexistantes. *Plant improver* serait peut-être une meilleure traduction en anglais d'"obtenteur" (sous réserve, comme il a été dit plus haut, du fait que l'existence d'une "amélioration" – *improvement* – n'est pas une condition de protection).

8. La lecture des premiers chapitres de l'ouvrage classique d'Allard *Principles of Plant Breeding* montre que, selon lui, toutes les méthodes citées dans l'aide-mémoire font partie de l'activité d'obtention. [Allard y aurait également rangé l'"introduction de plantes" (à savoir simplement la multiplication et le testage d'une variété existante dans un environnement différent) parmi les activités légitimes des obtenteurs. Cette activité ne figure pas parmi les sources d'obtention dans l'aide-mémoire. Il est clair que l'"introducteur" d'une variété n'a pas droit à la protection en vertu de la Convention UPOV dans la mesure où le matériel introduit ne sera pas distinct de la variété connue existante.]

9. Il apparaît aussi clairement que lorsque la Convention UPOV a été finalement adoptée en 1961, elle établissait un système qui avait vocation à protéger les résultats de l'amélioration en général, y compris les sélections réalisées entre des variations naturelles, autrement dit préexistantes. Les découvertes sont ainsi devenues susceptibles de protection en tant que sélections réalisées entre des sources naturelles de variation.

Le texte des Actes de 1961 et 1978

10. Les notions de "travail effectif de l'obtenteur" ou de "sélection créatrice" n'ont pas été reprises lors de la deuxième session de la conférence internationale qui a adopté l'Acte de 1961 de la Convention, dont les principes et le libellé ont été repris pour l'essentiel par l'Acte de 1978. Les dispositions pertinentes de ce dernier sont les suivantes :

a) Article 1.1) :

"La présente Convention a pour objet de reconnaître et d'assurer un droit à l'obtenteur d'une variété végétale nouvelle ou à son ayant cause [...] dans des conditions définies ci-après."

b) Article 5.3) :

"L'autorisation de l'obtenteur n'est pas nécessaire pour l'emploi de la variété comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés, ni pour la commercialisation de celles-ci. [...]"

c) Article 6.1)a) :

"Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance, la variété doit pouvoir être nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants de toute autre variété dont l'existence, au moment où la protection est demandée, est notoirement connue. Cette notoriété peut être établie par diverses références telles que : culture ou commercialisation déjà en cours, inscription sur un registre officiel de variétés effectuée ou en cours, présence dans une collection de référence ou description précise dans une publication. Les caractères permettant de définir et de distinguer une variété doivent pouvoir être reconnus et décrits avec précision."

11. Il est à noter que l'Acte de 1978 ne contient aucune définition de la notion d'"obtenteur" ou d'"obtention", si bien que ces termes ont leur sens habituel, comprenant tous les types d'activité figurant dans l'aide-mémoire. Il n'est pas non plus fait expressément mention de la protection des "découvertes". La protection des découvertes peut être déduite du fait que, selon les termes mêmes du début de l'article 6.1)a), la variété peut être le résultat d'une variation initiale naturelle, par exemple une mutation.

12. Les pères de la Convention UPOV ont donc délibérément choisi d'ouvrir le système de protection à toutes les variétés, quel que soit leur mode d'obtention (y compris, donc, aux variétés qui sont "découvertes") et quel que soit l'effort accompli par l'obtenteur pour parvenir à la variété. Aux termes de la Convention, il doit y avoir une source de variabilité, qui peut avoir été créée par l'obtenteur ou être préexistante, et la sélection de l'obtenteur doit pouvoir être nettement distinguée de toute autre variété notoirement connue.

13. La Convention UPOV se distingue du système des brevets par son traitement des découvertes. En effet, les découvertes ne sont pas brevetables. Cette distinction est la conséquence logique de la finalité de la Convention, qui est de promouvoir le développement de l'agriculture. La "découverte" de mutations ou de variants dans une population de plantes cultivées est une source de variétés d'une grande importance économique pour l'agriculture. La Convention UPOV aurait failli à sa tâche si elle avait écarté ces variétés de la protection et refusé aux auteurs des découvertes le bénéfice des incitations qu'elle crée à la préservation et à la diffusion de découvertes utiles, dans l'intérêt de la population du monde entier. Du reste, le Congrès des États-Unis avait adopté le même point de vue en 1930 en prévoyant la délivrance du brevet de plante à "quiconque invente ou découvre et multiplie par reproduction asexuée une variété distincte et nouvelle..."

Le texte de l'Acte de 1991

14. À l'occasion de la révision de la Convention en 1991, et malgré le fait que la sélection entre des variations préexistantes était considérée comme une activité normale de l'obtenteur, il a été jugé utile de définir la notion d'obtenteur afin de souligner que la Convention UPOV prévoit aussi la protection des variétés qui ont été "découvertes". Lors de la conférence diplomatique, il a cependant été souligné que paraître accorder une protection à de simples découvertes pourrait susciter des critiques dans les milieux intéressés par la définition des droits de propriété sur les ressources génétiques. Les délégués étaient néanmoins conscients que, dans la pratique, la découverte d'une variété suppose son évaluation et sa reproduction ou multiplication avant qu'elle puisse être exploitée, et que la diffusion des découvertes est une source importante d'amélioration des plantes qui doit être encouragée par la Convention UPOV. À la suite d'un débat approfondi, on est arrivé à la formule "créé ou [...] découvert et mis au point". La mention de l'"origine" artificielle ou naturelle de la variété initiale dont résulte la variété, qui figurait à l'article 6.1)a) de l'Acte de 1978, a disparu. Dans l'Acte de 1991, la "découverte" désigne l'activité de "sélection entre des variations naturelles" alors que la "mise au point" désigne le processus de "reproduction ou multiplication et évaluation".

[Note : Il a été avancé, dans l'un des États membres, qu'il n'y a "mise au point" que si la plante découverte est elle-même modifiée ultérieurement d'une manière ou d'une autre, et que la reproduction ou multiplication de la plante sans modification ne constituerait pas une "mise au point". Dans cette perspective, pour démontrer qu'il y a mise au point, il faudrait que la plante découverte ait été reproduite par voie sexuée et qu'une sélection ait été opérée dans sa descendance. Nous estimons que ce point de vue ne peut pas être défendu, dans la mesure où la sélection dans la descendance constituerait une activité couverte par la notion de *breeding* en anglais. Par ailleurs, une telle définition reviendrait à refuser la protection à la plupart des mutations, puisque la mutation est généralement reproduite ou multipliée sans modification.]

15. La définition de l'obtenteur a permis de simplifier la disposition énonçant la condition de distinction. Les dispositions pertinentes de l'Acte de 1991 sont par conséquent les suivantes :

a) Article 1.iv) :

"Aux fins du présent Acte :

[...]

iv) on entend par “obtenteur”
– la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété,
[...]

vi) on entend par “variété” un ensemble végétal d’un taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu’il réponde ou non pleinement aux conditions pour l’octroi d’un droit d’obtenteur, peut être

- défini par l’expression des caractères résultant d’un certain génotype ou d’une certaine combinaison de génotypes,
- distingué de tout autre ensemble végétal par l’expression d’au moins un desdits caractères et
- considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme;”

b) Article 7 :

“La variété est réputée distincte si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l’existence, à la date de dépôt de la demande, est notoirement connue. [...]”

c) Article 15.1)iii) :

“Le droit d’obtenteur ne s’étend pas
[...]

“iii) aux actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés ainsi que, à moins que les dispositions de l’article 14.5) ne soient applicables, aux actes mentionnés à l’article 14.1) à 4) accomplis avec de telles variétés.”

Le fonctionnement administratif du système de protection

16. La protection est donc accordée à la ou aux personnes qui se prétendent les obtenteurs de la variété, quel que soit le mode d’obtention de celle-ci. Généralement, il est demandé à l’obtenteur de fournir, dans un questionnaire technique accompagnant sa demande de protection, des informations relatives au processus d’obtention et à l’origine génétique de la variété.

17. Dans de très nombreux États, le déposant qui se prévaut de la qualité d’obtenteur est présumé titulaire du droit à la protection, jusqu’à preuve du contraire (seul l’ayant cause doit justifier de son titre). La procédure administrative menant à l’octroi de la protection comporte généralement une série de mesures qui permettent aux intéressés d’apporter cette preuve contraire. Il s’agit notamment de mesures de publicité (publication d’une gazette, ouverture des dossiers au public) et de la possibilité de présenter des observations, des objections ou des oppositions, ou encore, lorsque le titre a été délivré, d’entamer une procédure administrative ou judiciaire d’annulation ou de cession.

18. Un des principes fondamentaux de la Convention UPOV, posé par l’article 12 de l’Acte de 1991, est que la protection ne peut être accordée qu’après un examen visant à déterminer si la variété est nouvelle et nettement distincte de toutes les autres variétés notoirement connues. Le système de protection des variétés végétales résultant de la Convention UPOV s’efforce de garantir, sauf erreur ou omission de la part des services administratifs, que toutes les variétés qui entrent dans le système sont nettement distinctes de toutes les autres variétés dont

l'existence était notoirement connue à la date de la demande de protection. Chaque variété fait aussi l'objet d'une description détaillée établie selon des procédures et des protocoles normalisés.

19. L'article 6.1)a) de l'Acte de 1978 (voir le paragraphe 10) ne définit pas la notion de "notoirement connu" mais donne une liste non exhaustive d'exemples des façons dont une variété peut devenir notoirement connue. Lorsque la Convention a été révisée en 1991, il a été noté que la liste d'exemples comprenait des faits qui ne seraient pas nécessairement connus du public, par exemple, l'adjonction d'une variété à une collection de référence. C'est pourquoi le texte de 1991 ne définit pas ce qu'il faut entendre par "notoirement connu" et se borne à préciser que certains actes (qui vraisemblablement ne seront pas connus du public) sont réputés rendre des variétés notoirement connues. Le terme "notoirement connu" est ainsi pris dans son acception habituelle. Ce critère s'applique au niveau mondial. Une variété dont on demande la protection doit être nettement distincte de toute autre variété notoirement connue où que ce soit dans le monde. [Se reporter à la version révisée de l'Introduction générale à l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales (document en cours de d'élaboration) pour les modalités d'application pratique de ce critère.] [Pour l'information de ses États membres, le Conseil de l'UPOV a publié des recommandations donnant des exemples de cas dans lesquels des variétés doivent être considérées comme notoirement connues*.]

20. La définition de la "variété" figurant à l'article 1.vi) de l'Acte de 1991 joue un rôle important dans ce contexte. Les mots "qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur" indiquent clairement que les variétés notoirement connues qui ne sont pas nettement distinctes d'autres variétés connues, ni suffisamment homogènes et stables pour pouvoir bénéficier techniquement d'une protection, restent néanmoins des variétés, dont la variété soumise à l'examen doit être nettement distincte. Cela signifie, par exemple, que les variétés de pays qui peuvent satisfaire à la définition de la "variété" et qui peuvent par conséquent être définies et reproduites et multipliées sans modification doivent être considérées comme des variétés notoirement connues aux fins de l'examen de distinction.

21. Depuis l'adoption de la Convention UPOV en 1961, on estime que 100 000 titres de protection ont été accordés dans des États membres de l'UPOV. Environ 9000 titres de protection sont accordés chaque année. Certaines organisations hostiles au système des droits de propriété intellectuelle ont prétendu que le système de protection des variétés végétales établi par l'UPOV permet ou encourage l'appropriation abusive de matériel végétal en vue d'en obtenir la protection à titre de variété dans les États membres de l'UPOV. Ces allégations n'ont pas été étayées par des preuves.

22. Le système de protection de l'UPOV vise à protéger les variétés résultant des différentes formes d'activité d'amélioration des plantes qui ont été si bénéfiques à l'humanité, particulièrement au cours du siècle écoulé, grâce aux progrès de la connaissance de la phytogénétique. Les États membres de l'UPOV réaffirment solennellement leur attachement

* Le comité souhaitera peut-être examiner l'utilité de ces recommandations.

aux notions d'“obteneur” et d'activités d'obtention analysées dans la présente étude, dans la perspective de la sélection ou de la découverte et de la mise au point légitimes de variétés susceptibles de protection.

[L'annexe II suit]

**LA NOTION DE VARIÉTÉS ‘NOTOIREMENT CONNUES’ TELLE QU’EXAMINÉE
PAR LE GROUPE DE TRAVAIL TECHNIQUE SUR LES PLANTES
ORNEMENTALES ET LES ARBRES FORESTIERS (TWO) EN 1999**

Elizabeth Scott, responsable de l’examen DHS des plantes ornementales,
NIAB, Cambridge OLE CB3, Royaume-Uni

**I. LA NOTION DE NOTORIÉTÉ N’EST PAS DÉFINIE DANS L’ACTE DE 1991
DE LA CONVENTION**

L’Acte de 1961 de la Convention UPOV dispose en son article 6, concernant les conditions requises pour bénéficier de la protection, que ‘...la variété doit pouvoir être nettement distinguée... de toute autre variété dont l’existence, au moment où la protection est demandée, est notoirement connue.’. Il est ensuite expliqué que cette notoriété peut être établie : ‘... *par diverses références telles que : culture ou commercialisation déjà en cours, inscription sur un registre officiel de variétés déjà effectuée ou en cours, présence dans une collection de référence ou description précise dans une publication.*’ (italiques ajoutés par l’auteur)

Le texte de la Convention tel qu’il a été révisé en 1991 indique à l’article 7, concernant la distinction, que ‘La variété est réputée distincte si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l’existence, à la date de dépôt de la demande, est notoirement connue.’. S’ensuit un commentaire unique, libellé ainsi : ‘*En particulier, le dépôt, dans tout pays, d’une demande d’octroi d’un droit d’obtenteur pour une autre variété ou d’inscription d’une autre variété sur un registre officiel de variétés est réputé rendre cette autre 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 cette autre variété sur le registre officiel de variétés, selon le cas.*’ (italiques ajoutés par l’auteur)

Il ressort clairement des paragraphes 474 à 494 et 495 à 508 des comptes rendus analytiques des débats qui ont eu lieu lors de la Conférence diplomatique de 1991 de révision de la Convention UPOV que cette phrase s’appliquait à une situation précise susceptible de se produire dans le cas de deux demandes ‘concurrentes’ d’octroi d’un droit d’obtenteur dans des pays différents (voir le paragraphe 505 en particulier). Elle n’était pas censée donner une définition exhaustive de la notoriété et la nécessité d’établir une série d’exemples plus complète a été effectivement évoquée (paragraphe 490).

Malheureusement, cette suggestion n’a pas été retenue et, dans son libellé actuel, l’article 7 est pris comme une définition exhaustive, ce qui donne lieu à un certain nombre d’interprétations erronées de la notion de variété notoirement connue. Bien que la question de la notoriété soit en dernier ressort une question juridique relevant des services compétents de l’État ou du groupe d’États intéressés, le besoin d’harmonisation et de précision dans ce domaine se fait clairement sentir.

Cette question prend une importance particulière s’agissant des plantes ornementales, qui, dans la plupart des États, se distinguent considérablement des plantes agricoles sur le plan de la commercialisation :

1. pour une espèce donnée, les variétés faisant l'objet d'un enregistrement au fin de l'octroi d'un droit d'obtenteur ne représentent souvent qu'une infime partie des variétés mises sur le marché;

2. les variétés ne sont pas soumises à l'obligation d'inscription sur une liste nationale ou à d'autres formes de contrôle et peuvent donc être commercialisées sans restriction dès que l'obtenteur le souhaite;

3. dans les États ou groupes d'États qui ont modifié leur législation en vue d'autoriser la commercialisation d'une variété un an avant le dépôt de la demande, les variétés sont souvent parfaitement connues de la profession avant qu'aucune demande de droit d'obtenteur ne soit déposée.

Cela signifie que les variétés de plantes ornementales sont beaucoup moins contrôlées que les cultures agricoles, qu'elles sont mises sur le marché sans examen réglementaire ou avant que cet examen soit achevé et que la date exacte de leur mise sur le marché n'est pas précisément connue.

II. POUR UNE DÉFINITION DE LA NOTORIÉTÉ

Deux points importants doivent être pris en considération avant de tenter de définir la notion de 'notoriété' :

i) Définition d'une 'variété'

L'examen DHS ne peut porter que sur des variétés. L'Acte de 1991 de la Convention UPOV définit la variété de la manière suivante :

“un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur, peut être

“- défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes,

“- distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et

“- considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme.”

La phrase soulignée est importante parce qu'elle confirme que les variétés qui ne satisfont pas complètement aux critères d'octroi d'un droit d'obtenteur doivent néanmoins être considérées comme des variétés aux fins de l'examen DHS pour autant qu'elles remplissent les autres conditions de la définition. Par conséquent, elles doivent également être considérées comme des variétés notoirement connues si elles remplissent les conditions requises pour l'établissement de la notoriété, même si le droit d'obtenteur a été refusé.

La définition englobe aussi, par exemple, le matériel clonal commercialisé qui remplit toutes les conditions de la définition d'une variété même s'il n'a jamais porté de dénomination, ainsi que différentes formes de plantes sauvages connues et décrites qui, reproduites par voie végétative, sont en réalité des clones.

À l'inverse, une plante seule ne peut constituer une variété, pas plus qu'une espèce prise globalement ou des mélanges physiques ou autres ensembles qui ne répondent pas aux conditions de la définition de base.

ii) Nouveauté

La nouveauté et la notoriété sont deux notions différentes qu'il convient de ne pas confondre. Les variétés proposées pour l'octroi d'un droit d'obtenteur doivent satisfaire à l'examen DHS et être suffisamment nouvelles. La nouveauté de la variété candidate doit être établie en fonction de la date à laquelle elle a été commercialisée pour la première fois, alors que la distinction doit être déterminée par comparaison avec les autres variétés notoirement connues à la date de dépôt de la demande. La variété candidate elle-même peut être notoirement connue à cette date (en figurant dans une collection publique, par exemple) tout en étant suffisamment nouvelle pour justifier l'octroi d'un droit d'obtenteur, à condition de ne pas être sur le marché depuis plus longtemps que ne l'autorise la législation applicable en la matière.

III. PROCÉDURE DE DÉTERMINATION DE LA NOTORIÉTÉ

Les points suivants résument de quelle manière la détermination de la notoriété d'une variété peut s'effectuer concrètement :

i) Critères relatifs à la 'variété'

- 1) Pour être considérée comme une 'variété notoirement connue', la variété doit satisfaire à la définition de la variété énoncée à l'article 1.vi) de la Convention UPOV.
- 2) Du matériel végétal vivant doit être disponible afin de vérifier que la variété répond à ladite définition et de le comparer directement avec la variété proposée.
- 3) Tout les variétés existantes qui sont notoirement connues et qui répondent à la définition UPOV de base d'une variété, qu'elles aient ou non une dénomination, devraient être prises en considération dans l'examen de la distinction de la variété proposée, indépendamment de leur situation en ce qui concerne le droit d'obtenteur.

ii) Critères relatifs à la 'notoriété'

- 4) Les notions de 'nouveauté' (de la variété candidate) et de 'notoriété' (des variétés existantes) ne sont pas liées.

5) Les critères pris en considération pour déterminer la notoriété comprennent notamment les aspects suivants :

a) La commercialisation de plantes de la variété ou la publication d'une description détaillée.

La commercialisation inclut la vente à des producteurs de plantes ou de plantules, toute autre forme de mise en circulation sur le marché horticole, ainsi que la vente à des détaillants ou au public.

Il convient de souligner que la notoriété découlant de la commercialisation inclut la mise en circulation sur le marché professionnel. Par conséquent, dès lors que du matériel végétal d'une variété est vendu par l'obtenteur à un producteur extérieur, il est réputé être commercialisé et notoirement connu, même s'il n'est pas encore accessible au grand public.

b) L'enregistrement d'une variété en vue de l'octroi d'un droit d'obtenteur ou à toute autre fin, à compter de la date de dépôt de la demande, si celle-ci aboutit.

Toute variété faisant l'objet d'un enregistrement en vue de l'octroi d'un droit d'obtenteur ou à une autre fin est réputée être notoirement connue dès lors qu'elle a été commercialisée et qu'elle répond à la définition de base d'une variété, même si la demande n'aboutit pas ou si elle est retirée.

c) L'existence de matériel végétal dans une collection, par exemple un jardin botanique, à condition que ce matériel soit connu et décrit et constitue une variété au sens de la définition qu'en donne la Convention UPOV.

6) La notoriété n'est pas limitée par les frontières nationales ou géographiques, surtout en ce qui concerne les plantes ornementales. Elle a théoriquement une portée mondiale, bien qu'en pratique elle puisse être limitée par des motifs de faisabilité et également, s'agissant des cultures de pleine terre, par les zones climatiques. Dans ce dernier cas, s'il peut être établi que des régions qui présentent des conditions géoclimatiques différentes produiront des variétés différentes, il ne sera pas nécessaire d'effectuer des comparaisons directes entre elles.

7) Bien que de nombreuses sources d'information puissent être utilisées pour déterminer quelles variétés existantes sont notoirement connues (registre des droits d'obtenteur et autres registres officiels, catalogues, ouvrages, périodiques, Internet, etc.), il faut toujours que du matériel végétal vivant soit disponible aux fins de comparaison directe avec la variété candidate.

8) Les États devraient coopérer dans toute la mesure du possible aux fins de l'examen des variétés notoirement connues.

Février 2000

[Fin du document]