



CAJ/44/2

ORIGINAL : anglais

DATE : 20 juin 2001

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES
GENÈVE

COMITÉ ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Quarante-quatrième session
Genève, 22 et 23 octobre 2001

LES NOTIONS D'OBTENTEUR ET DE NOTORIÉTÉ

Document établi par le Bureau de l'Union

1. À sa quarante-deuxième session, tenue à Genève les 23 et 24 octobre 2000, le Comité administratif et juridique (ci-après dénommé "le comité") a examiné "les notions d'obteneur et de notoriété" sur la base du document CAJ/42/2.
2. Le document contenait en annexe un projet de note d'information de l'UPOV intitulé "La notion d'obteneur dans le système de protection des variétés végétales fondé sur la Convention UPOV" et destiné à être officiellement adopté par le conseil comme étant un document de l'UPOV à prendre en considération dans les diverses instances concernées par les questions de ressources génétiques végétales.
3. À sa quarante-troisième session, tenue le 5 avril 2001, le comité a formulé quelques suggestions visant à améliorer la note d'information (voir à ce sujet les paragraphes 8 à 17 du projet de rapport de la session concernée, document CAJ/43/8 Prov.). Ces suggestions ainsi que quelques ajustements apportés par le Bureau de l'UPOV ont été intégrés dans la version révisée de la note d'information qui est annexée au présent document.
4. *Le comité est invité à approuver ledit document et à recommander au Comité consultatif son adoption par le conseil.*

[L'annexe suit]

LES NOTIONS D'OBTENTEUR ET DE NOTORIÉTÉ DANS LE SYSTÈME
DE PROTECTION DES VARIÉTÉS VÉGÉTALES FONDÉ
SUR LA CONVENTION UPOV

L'objectif du système de protection des variétés végétales de l'UPOV

1. L'objectif de l'UPOV est de mettre en place et promouvoir un système efficace de protection des variétés végétales afin d'encourager l'obtention de variétés améliorées, dans l'intérêt de tous.

Les bases 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 est défini par l'expression des caractères résultant d'un génotype donné (clone, lignée, hybride F₁) ou d'une combinaison de génotypes (par exemple hybride complexe, variété synthétique). L'ensemble végétal doit également se distinguer de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et être considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme¹.

3. En outre, dans le système de l'UPOV, une variété ne peut bénéficier de la protection que si certains critères sont remplis. En vertu des articles pertinents de la Convention UPOV², le droit d'obteneur n'est octroyé que si la variété est nouvelle, distincte, homogène et stable et si elle est désignée par une dénomination variétale.

4. 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

5. 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?"

¹ Article 1.vi) de l'Acte de 1991, incorporant pour la première fois dans la Convention UPOV une définition de la "variété".

² Articles 5 à 9 de l'Acte de 1991, article 6 de l'Acte de 1978 et article 6 de l'Acte de 1961.

“2. Le droit reconnu à [cette personne] l’obtenteur 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.

6. Le paragraphe 4 de l’Acte final de cette session énonce le principe suivant :

“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.”

7. 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”.

8. 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).

9. 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.

10. 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

11. Les notions de "travail effectif de l'obteneur" ou de "sélection créatrice", mentionnée au paragraphe 6 ci-dessus, 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 à l'obteneur d'une variété végétale nouvelle, ou à son ayant cause, un droit dont le contenu et les modalités d'exercice sont définis ci-après."

b) Article 5.3) :

"L'autorisation de l'obteneur ou de son ayant cause n'est pas nécessaire pour l'emploi de la variété nouvelle comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés nouvelles, 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 nouvelle 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 nouvelle peuvent être de nature morphologique ou physiologique. Dans tous les cas, ils doivent pouvoir être décrits et reconnus avec précision."

12. Il est à noter que l'Acte de 1978 ne contient aucune définition de la notion d'"obteneur" 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.

13. 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, par voie de conséquence, aux variétés qui sont "découvertes") et quel que soit l'effort accompli par l'obteneur 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'obteneur ou être préexistante, et la sélection de l'obteneur doit pouvoir être nettement distinguée de toute autre variété notoirement connue.

14. La Convention UPOV se distingue du système des brevets par son traitement des découvertes. En effet, les découvertes ne sont pas brevetables. La "découverte" de mutations ou de variants dans une population de plantes cultivées est une source **potentielle de variétés améliorées. Toutefois, les variétés notoirement connues ne peuvent bénéficier de la protection.** 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..."

15. Il importe d'insister sur les termes utilisés au début de l'article 6.1)a) : "Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance...". Ce libellé implique la nécessité d'une variation et d'une sélection à l'intérieur de cette variation pour que le matériel végétal obtenu puisse être à l'origine d'une variété végétale susceptible d'être protégée.

Le texte de l'Acte de 1991

16. 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'obteneur, il a été jugé utile de définir la notion d'obteneur afin de souligner que la Convention UPOV prévoit aussi la protection des variétés qui ont été "découvertes". **Lors de la conférence diplomatique, les délégués étaient conscients que les découvertes sont une source importante d'amélioration des plantes, mais il était entendu que, dans la pratique, une variété découverte doit faire l'objet d'une évaluation en reproduction ou multiplication avant de pouvoir être exploitée. C'est pourquoi l'Acte de 1991 a retenu, dans son article 1.iv), la formule définissant l'obteneur comme la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété.** 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".

17. Il a été avancé 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.

18. 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) :

"1) [*Exceptions obligatoires*] 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

19. Quand une variété satisfait aux conditions requises pour bénéficier de la protection, celle-ci peut être octroyée aux obtenteurs de la variété, indépendamment de la manière dont elle a été créée. L'obtenteur est généralement tenu d'indiquer dans un questionnaire technique accompagnant sa demande de protection des renseignements sur les étapes de sélection et l'origine génétique de la variété.

20. 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.

21. 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 que toutes les variétés sont nettement distinctes. Pour les cas d'erreur ou d'omission, la Convention prévoit les recours appropriés par le jeu du mécanisme de déclaration de nullité. Chaque variété fait aussi l'objet d'une description détaillée établie selon des procédures et des protocoles normalisés.

22. 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 qui est notoirement connue à la date à laquelle la protection est demandée où que ce soit dans le monde. Le document TG/1/3 intitulé "Introduction générale révisée à l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité et à l'harmonisation des descriptions des obtentions végétales"³ (dont les paragraphes pertinents sont reproduits ci-après par souci de commodité) recense d'importants éléments relatifs aux variétés notoirement connues.

5.2 Variétés notoirement connues

Les facteurs essentiels permettant de déterminer si une variété est effectivement une variété et si son existence est notoire sont énoncés ci-après. Ces observations sont valables pour toutes les catégories de variétés, protégées ou non, y compris le matériel végétal tel que les écotypes et variétés de pays. On trouvera dans le document TGP/3 "Variétés notoirement connues" des précisions et un exposé plus détaillé des questions relatives aux variétés notoirement connues.

5.2.1 Critères de la variété

Une variété dont l'existence est notoirement connue doit satisfaire à la définition de la variété figurant à l'alinéa 1.vi) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, mais cela n'implique pas nécessairement qu'elle satisfasse aux critères DHS applicables pour l'octroi d'un droit d'obtenteur en vertu de cette convention.

³

Sous réserve de son adoption.

5.2.2 Existence de la variété

L'existence de matériel végétal vivant est indispensable pour qu'une variété puisse être prise en considération aux fins de la distinction.

5.2.3 Notoriété

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.

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

23. Dans l'application de la notion de notoriété en cas de litige et plus particulièrement dans les procédures en annulation, il est recommandé aux États membres de l'UPOV de prendre en considération non seulement les connaissances consignées par écrit mais également celles des communautés intéressées de par le monde; pour autant que l'existence de ces connaissances puisse être établie de façon suffisamment certaine pour satisfaire aux principes appliqués en matière de preuve par les juridictions civiles.

24. 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 des variétés notoirement connues donc non protégeables peuvent néanmoins être des variétés remplissant les critères de l'article 1.vi), dont la variété soumise à l'examen doit se distinguer nettement. 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.

Les incidences du système de protection de l'UPOV

25. L'octroi d'une protection conformément à la Convention UPOV rend nécessaire l'obtention du consentement du titulaire du droit d'obtenteur avant l'accomplissement de certains actes d'exploitation⁴ de la variété. L'octroi d'une protection ne devrait pas conférer au titulaire ou à son preneur de licence un droit positif d'exploiter la variété; les États membres de l'UPOV ont la possibilité

⁴ Comme en disposent l'article 14 de l'Acte de 1991, l'article 5 de l'Acte de 1978 et l'article 5 de l'Acte de 1961.

de réglementer l'exploitation de variétés faisant partie de ressources génétiques tombant sous le coup des dispositions de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique lorsque le consentement préalable en connaissance de cause de la personne mettant la ressource à disposition n'a pas été obtenu.

26. 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.

27. 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 Parties contractantes de l'UPOV visent, par ce document, à faire mieux comprendre les notions "d'obtenteur" et de "notoriété" afin de contribuer à la réflexion menée, dans les diverses instances concernées, sur les questions touchant aux ressources phytogénétiques.

[Fin de l'annexe et du document]