



Disclaimer: unless otherwise agreed by the Council of UPOV, only documents that have been adopted by the Council of UPOV and that have not been superseded can represent UPOV policies or guidance.

This document has been scanned from a paper copy and may have some discrepancies from the original document.

---

Avertissement: sauf si le Conseil de l'UPOV en décide autrement, seuls les documents adoptés par le Conseil de l'UPOV n'ayant pas été remplacés peuvent représenter les principes ou les orientations de l'UPOV.

Ce document a été numérisé à partir d'une copie papier et peut contenir des différences avec le document original.

---

Allgemeiner Haftungsausschluß: Sofern nicht anders vom Rat der UPOV vereinbart, geben nur Dokumente, die vom Rat der UPOV angenommen und nicht ersetzt wurden, Grundsätze oder eine Anleitung der UPOV wieder.

Dieses Dokument wurde von einer Papierkopie gescannt und könnte Abweichungen vom Originaldokument aufweisen.

---

Descargo de responsabilidad: salvo que el Consejo de la UPOV decida de otro modo, solo se considerarán documentos de políticas u orientaciones de la UPOV los que hayan sido aprobados por el Consejo de la UPOV y no hayan sido reemplazados.

Este documento ha sido escaneado a partir de una copia en papel y puede que existan divergencias en relación con el documento original.

UPOV

CAJ/32/3 - TC/29/3  
ORIGINAL : anglais  
DATE : 23 mars 1993

# UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

GENÈVE

## COMITE ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Trente-deuxième session  
Genève, 21 et 22 avril 1993

## COMITE TECHNIQUE

Vingt-neuvième session  
Genève, 21 avril 1993

### RELATIONS ENTRE LES ARTICLES 1.vi), 7 ET 14.5)b) DE L'ACTE DE 1991

Document établi par le Bureau de l'Union

#### Introduction

1. A sa vingt-sixième session ordinaire, tenue le 29 octobre 1992, le Conseil a, sur proposition de la délégation de l'Allemagne, prié le Comité administratif et juridique et le Comité technique d'examiner conjointement les relations qui existent entre les articles 1.vi), 7 et 14.5)b) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV, notamment les incidences de toute règle particulière qui serait adoptée concernant le critère de distinction sur la nouvelle disposition juridique figurant à l'article 14.5) relative aux variétés essentiellement dérivées (voir au paragraphe 25 du document C/26/15 Prov.).

#### Les bases juridiques

2. L'article 1.vi) de l'Acte de 1991 (définition de la variété) est libellé comme suit :

- "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".

Il n'y a pas de disposition correspondante dans l'Acte de 1978.

3. La partie pertinente de l'article 7 de l'Acte de 1991 (énonçant le critère de distinction) est libellée comme suit :

"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."

Dans l'Acte de 1978, la disposition pertinente exige que la variété doit "pouvoir être nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants".

4. L'article 14.5)b) de l'Acte de 1991 (énonçant la notion de variété essentiellement dérivée) - qui n'a pas d'équivalent dans l'Acte de 1978 - est libellé comme suit :

"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."

#### L'article 1.vi) de l'Acte de 1991

5. L'insertion dans la Convention d'une définition de la variété a été motivée par la nécessité de préciser que des ensembles végétaux ne répondant pas pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur peuvent néanmoins être considérés comme des variétés et intervenir, notamment, dans l'examen de la distinction en tant qu'"autre variété ... notoirement connue". Ce motif s'est répercuté, d'une part, dans le chapeau de la définition ("qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur") et, d'autre part, dans la formulation très générale des conditions introduites par des tirets; en particulier, contrairement à ce qui se passe pour l'article 7, la condition de distinction n'est assortie d'aucune exigence de netteté. En conséquence, la référence à la distinction aux fins de la définition doit être distinguée de l'utilisation de la distinction nette en tant que condition de l'octroi d'un droit d'obtenteur.

6. La condition qui porte sur la possibilité de définir l'ensemble végétal en cause et la condition de distinction se rapportent, l'une, à "l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes", et l'autre, à "l'expression d'au moins un desdits caractères". L'objet de ces conditions est d'exclure une notion de variété qui serait fondée sur des différences induites par les variations du milieu (au sens large du terme) dans lequel se trouve la plante. Elles soulèvent néanmoins les questions suivantes :

i) Une variété doit-elle, pour en être une, être distinguée exclusivement sur la base des caractères phénotypiques (des caractères résultant du génotype, à l'exclusion de ceux qui se fondent sur la structure du matériel génétique, de l'ADN) ?

ii) Doit-il y avoir dans tous les cas une distinction pour au moins un "caractère", en ce sens que la distinction doit être fondée sur une caractéristique descriptive et non pas sur le poids combiné d'un certain nombre de caractéristiques descriptives ?

**Une variété doit-elle être distinguée exclusivement sur la base des caractères phénotypiques ?**

7. Cette question fait intervenir la notion de "caractère" aux fins de la Convention UPOV ainsi que la notion "phénotype":

i) Aucun Acte de la Convention ne définit le caractère. La nature du caractère aux fins de la Convention UPOV a été examinée dans le contexte de l'analyse multivariée dans le document CAJ/30/2, au paragraphe 5. L'analyse suggère qu'un "caractère" est une particularité quelconque du matériel d'une variété qui est susceptible d'être décrite. Toutefois, les Actes de 1961 et 1978 exigent que, pour pouvoir être prises en compte dans le cadre de la distinction, ces particularités doivent permettre de "définir et de distinguer une variété" et doivent "pouvoir être reconnu[e]s et décrit[e]s avec précision". Manifestement, les auteurs de l'Acte de 1978 de la Convention ont pu avoir à l'esprit les caractères familiers, morphologiques ou physiologiques, et les autres caractères qui décrivent le phénotype d'une variété, mais aucune limitation explicite ou implicite aux caractères phénotypiques n'apparaît dans la Convention.

ii) Le Concise Oxford Dictionary définit le phénotype comme un "ensemble de caractères observables d'un individu ou d'un groupe, tels qu'ils sont déterminés par le génotype et le milieu". Toutefois, le concept de phénotype dépend, en pratique, de l'approche adoptée par l'observateur et de la méthode d'observation : les caractères déterminés par le génotype (c'est-à-dire le phénotype) peuvent être observés au niveau du résultat final (par exemple au niveau du caractère morphologique) ou à un niveau intermédiaire (par exemple par analyse des molécules impliquées), alors que, à la lumière des découvertes biotechnologiques modernes, le premier caractère observable résultant d'un gène est l'ARN messager, qui constitue la transcription du gène. Il y a donc, entre les notions de génotype et de phénotype, une continuité telle que la question de savoir si les variétés doivent être définies exclusivement sur la base des caractères phénotypiques n'a guère de sens.

8. Aujourd'hui, on peut faire, sur du matériel d'une variété, un grand nombre d'observations étroitement liées à l'ADN, au génotype lui-même, en se libérant totalement de l'influence du milieu (à l'exception de celui du laboratoire !), ces observations constituant néanmoins des caractères qui résultent du génotype lui-même. Les résultats des tests de laboratoire utilisant diverses sondes génétiques semblent entrer, dans la plupart des cas, dans cette catégorie. On relèvera à ce propos que l'Acte de 1991 se réfère, à l'article 1.vi) et à l'article 14.5b), aux caractères "résultant" du génotype. Il n'utilise pas le mot "expression" en relation avec le génotype (auquel cas il s'agirait d'un terme du vocabulaire spécialisé, au sens très précis), mais uniquement en relation avec les caractères. "Résultant" n'est pas un tel terme en relation avec le génotype et offre donc du champ pour l'interprétation.

9. La proposition selon laquelle l'article 1.vi) de l'Acte de 1991 ne devrait pas être interprété de manière à fonder l'existence de la distinction uniquement sur les caractères phénotypiques est confortée par l'évolution historique des dispositions relatives au critère de distinction lui-même. L'Acte de 1961 précisait que : "Les caractères permettant de définir et de distinguer une variété nouvelle peuvent être de nature morphologique ou physiologique". Dès le départ, des doutes ont été émis sur la question de savoir si les adjectifs

"morphologique" et "physiologique" complétaient réellement le sens large du mot "caractères". En pratique, cette phrase a été interprétée au sens le plus large, de sorte que le mot "physiologique", par exemple, s'entendait comme incluant les caractères qualifiés de "cytologiques, chimiques ou autres" dans le Code international de nomenclature des plantes cultivées. En définitive, la référence à la nature morphologique ou physiologique des caractères a été supprimée de la Convention lors de la Conférence diplomatique de 1978, sans modifier en aucune manière la base technique du critère. Les méthodes précises d'analyse de l'ADN dont on dispose aujourd'hui établissent simplement des caractères "cytologiques" ou "chimiques" qui sont indépendants du milieu.

10. Ceci est aussi conforté par le fait que, pour certaines espèces, le premier "caractère" (au sens des principes directeurs) observé est le niveau de ploïdie. Ce caractère ne décrit pas "l'expression d'un caractère résultant d'un certain génotype", mais le génome lui-même, étant donné qu'il s'agit de l'observation de la garniture chromosomique. On peut penser qu'il est hors de question d'éliminer cet important caractère.

#### Au moins un caractère ?

11. L'exigence d'une distinction pour "au moins un caractère" exige seulement que l'ensemble végétal diffère pour une particularité descriptive pour constituer une variété distincte. La différence ne doit pas nécessairement être "nette". En l'absence, dans les divers Actes de la Convention, d'une définition du "caractère", la différence "peut, dans un cas approprié, être constitué[e] par une seule caractéristique descriptive héritable ou résulter de la combinaison de données relatives à plusieurs caractéristiques de ce genre". On se référera à cet égard aux paragraphes 12 à 14 du document CAJ/30/2 portant sur la "définition de la variété et [l']utilisation de l'analyse multivariée".

12. Se référer à au moins un caractère revient, dans le contexte de l'article 1.vi), à constater une évidence; à énoncer simplement le fait évident que, s'ils ne diffèrent par aucune caractéristique héritable, deux ensembles végétaux ne peuvent pas être des variétés distinctes. Cette différence peut, dans certains cas, être minimale, de telle sorte qu'elle ne répondrait pas, par exemple, aux exigences statistiques de l'UPOV fixées dans les principes directeurs et utilisées pour donner une base objective à une distinction nette. L'existence des mots "au moins un caractère" à l'article 1.vi) n'empêche pas un expert de constater, dans le cadre de l'article 7 de l'Acte de 1991, que deux ensembles végétaux sont nettement distincts sur la base de la valeur accumulée d'un certain nombre de petites différences dont chacune, prise isolément, pourrait être acceptable en tant que base de l'existence d'une variété distincte aux fins de l'article 1.vi).

#### Article 7 de l'Acte de 1991

13. La pratique des Etats membres de l'UPOV en matière de distinction dans le cadre des Actes de 1961 et de 1978 est connue comme le critère d'"écart minimal" de la Convention. Le maintien de ce critère est bien mis en évidence dans l'Acte de 1991 des manières suivantes :

i) La définition de la variété de l'article 1.vi) de l'Acte de 1991 reconnaît expressément des variétés qui ne sont pas protégeables du fait qu'elles ne répondent pas aux critères de la protection; en font partie, au moins théoriquement, celles qui ne se distinguent que sur la base de "l'expression d'au moins un caractère résultant du génotype" et ne se "distingue[nt]" pas "nettement" de manière à répondre au critère d'écart minimal.

ii) L'article 14.5)a)ii) de l'Acte de 1991 reconnaît expressément une catégorie de "variétés" (qui, par définition, doivent être distinctes) qui ne se distinguent pas nettement de la variété protégée et sont couvertes par la protection conférée pour la variété protégée. En d'autres termes, de telles variétés se situent à l'intérieur de l'"écart minimal" de la variété protégée.

L'existence d'une telle catégorie de variétés ne pouvait être qu'inférée des Actes de 1961 et 1978. L'Acte de 1991 confirme expressément son existence.

14. On s'est référé ci-dessus au libellé de l'article 6.1)a) de l'Acte de 1978, qui exige que les variétés puissent "être nettement distinguée[s] par un ou plusieurs caractères importants" aux fins de la distinction. On a relevé dans le contexte de la définition de la variété et de l'analyse multivariée les interprétations divergentes auxquelles l'expression "un ou plusieurs caractères importants" a donné lieu (voir au paragraphe 6 du document CAJ/30/2), l'interprétation possible des mots "au moins un caractère" figurant à l'article 1.vi) de l'Acte de 1991 étant examinée dans les paragraphes précédents. Les mots "par un ou plusieurs caractères importants" ne figurent plus à l'article 7 de l'Acte de 1991. Il est généralement admis que cette modification rédactionnelle n'avait pas pour objet de modifier de manière conséquente la pratique des Etats membres au sujet de la distinction. Toutefois, cette modification peut être utilisée à l'appui de deux propositions :

i) Dans la mesure où les Etats membres ont adopté des interprétations différentes de "pouvoir être nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants" (par exemple "au moins un" ou "un ou plusieurs"), l'Acte de 1991 de la Convention exige maintenant que la variété soit "nettement distincte", laissant aux experts le soin de déterminer les méthodes objectives et cohérentes permettant d'établir la netteté sans les brider par une interprétation de la Convention (qui, de toute manière, n'était pas communément acceptée) qui empêcherait l'accumulation d'un certain nombre de petites différences en tant que base d'une distinction nette.

ii) Lorsqu'une variété se distingue nettement par un seul caractère, les Actes de 1961 et 1978 de la Convention permettent, semble-t-il, au déposant qui peut prouver une telle différence de revendiquer l'octroi de la protection. L'Acte de 1991 permet au service d'arguer, le cas échéant, par exemple lorsque la différence est fondée sur un seul gène, que, bien qu'elle soit suffisante pour constater l'existence d'une variété distincte (au moins aux fins de la Convention UPOV), elle ne satisfait pas au critère de distinction aux fins de la protection. Il s'offre ainsi aux experts la possibilité de faire face à la situation résultant de la pratique actuelle de beaucoup de pays, dans laquelle une différence pour un seul gène contrôlant un caractère morphologique évident peut être considérée comme satisfaisant à l'exigence d'écart minimal, alors que de petites différences pour un certain nombre de caractères (symptomatiques d'une distance génétique plus grande) seraient rejetées.

#### Les relations entre l'article 1.vi) (définition de la variété) et l'article 7 (distinction)

15. L'analyse ci-dessus semble conforter les conclusions suivantes :

i) L'Acte de 1978 de la Convention UPOV utilise la notion de caractères aux fins de la distinction en des termes qui, en pratique, ne limitent pas la nature des caractères qui peuvent être utilisés, étant entendu qu'un caractère déterminé doit pouvoir être reconnu et décrit avec précision de sorte que la variété puisse être définie et distinguée; l'Acte de 1991 ne se réfère plus aux caractères aux fins de la distinction, permettant ainsi à l'expert de

déterminer la technique la plus appropriée à la constatation qu'une variété se distingue nettement.

ii) Les caractères qui peuvent être utilisés pour définir et/ou distinguer une variété n'ont jamais été limités au phénotype en tant que tel.

iii) L'expression "au moins un caractère" exige simplement, lorsqu'elle est utilisée dans la définition de la variété dans l'Acte de 1991, qu'il y ait "une différence" entre des ensembles végétaux pour qu'ils puissent être considérés comme des variétés distinctes aux fins de la Convention; elle n'a pas d'autre fonction et, en particulier, n'impose aucune restriction quant aux procédures d'examen suivies pour établir la distinction aux fins de la protection.

#### **Article 14.5)b) de l'Acte de 1991 - notion de variété essentiellement dérivée**

16. La notion de variété essentiellement dérivée est fondée sur trois conditions portant sur les relations entre la variété essentiellement dérivée et la variété initiale :

i) l'existence d'un lien généalogique direct ou indirect;

ii) l'existence d'une distinction nette;

iii) l'existence d'une conformité à "l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale" (conformité génétique).

#### **Les relations entre les articles 7 (distinction) et 14.5)b) de l'Acte de 1991 ("dérivation essentielle")**

17. Les règles adoptées pour l'application de la condition de distinction (c'est-à-dire pour la notion d'écart minimal entre les variétés) dans le contexte de l'examen aux fins de la protection doivent, semble-t-il, être également appliquées à la distinction dans le contexte de la notion de variété essentiellement dérivée. Ces règles fixent la limite inférieure de cette notion et ont donc une incidence directe sur celle-ci; tout ensemble végétal dérivé d'une variété protégée qui ne répond pas à cette condition ne peut pas être une variété essentiellement dérivée (ni une variété protégeable), mais est couvert par le droit d'obtenteur octroyé à la variété protégée en vertu de l'article 14.5)a)ii) de l'Acte de 1991.

18. En revanche, l'introduction de la notion de variété essentiellement dérivée n'implique aucune intention ou nécessité de modifier le critère de distinction (écart minimal). L'exigence d'écart minimal aux fins de la protection a pour objet de s'assurer qu'une variété faisant l'objet d'une demande soit suffisamment différente des autres variétés connues pour pouvoir être définie et distinguée sous une identité distincte dans le contexte pratique d'un système de protection des obtentions végétales, une identité qui, le cas échéant, pourra être prouvée devant un tribunal. La variété faisant l'objet de la demande peut être dérivée ou non (c'est-à-dire dérivée généalogiquement) de l'autre variété avec laquelle se pose la question de la distinction. L'existence d'un système d'examen efficace fondé sur des "écarts minimaux" restera le fondement essentiel de la solidité juridique qui est un trait important du système de protection de l'UPOV.

19. La fonction de la variété essentiellement dérivée est très différente de celle de l'écart minimal. Elle n'interviendra que s'il y a un lien généalogique entre les variétés, et son objet est de faire en sorte que le travail

d'un obtenteur ne soit pas exploité par un autre de manière déloyale. A l'inverse de ce qui est expliqué au paragraphe 17, il n'y a pas de lien nécessaire entre les deux notions, étant entendu que la notion de variété essentiellement dérivée peut libérer de manière décisive la notion d'écart minimal de la tâche d'éliminer les comportements "déloyaux" pour l'accomplissement de laquelle le concept manquait de moyens.

20. La revendication - par l'obteneur de la variété initiale - d'un droit sur une variété essentiellement dérivée suppose qu'il ait constaté l'existence des trois conditions mentionnées au paragraphe 16 ci-dessus. Si la variété essentiellement dérivée a fait l'objet d'une demande de protection, la distinction aura été constatée par le service national. Dans l'hypothèse contraire, elle doit être établie soit par les parties intéressées (l'obteneur de la variété initiale, d'une part, et l'obteneur de la variété essentiellement dérivée, d'autre part), soit par une chambre d'arbitrage ou un tribunal; on peut supposer que les chambres d'arbitrage et les tribunaux s'inspireront des règles et procédures officielles en matière de distinction.

21. La constatation du lien généalogique et de la conformité génétique incombe dans tous les cas aux parties intéressées et, à défaut d'accord entre elles, aux chambres d'arbitrage ou aux tribunaux. Il n'incombe pas aux services nationaux de fixer les règles, outils et méthodes à utiliser. Il semblerait que ceux-ci seront fondés dans une large mesure sur les caractéristiques biologiques de l'espèce en cause et sur la méthode d'obtention de la variété essentiellement dérivée : un examen fondé sur les caractères phénotypiques sera souvent suffisant, par exemple, pour les variétés multipliées par voie végétative, alors que la mesure de la distance génétique au moyen des données tirées d'un ou de plusieurs profils d'ADN pourra être indispensable dans le cas des variétés reproduites par voie sexuée.

22. L'analyse ci-dessus semble conforter deux conclusions :

i) Alors que les règles de distinction ont - nécessairement - une incidence directe sur la notion de variété essentiellement dérivée, ces règles doivent être fixées, tout comme les outils et méthodes employés dans le cadre de l'examen, en ayant à l'esprit la nature et l'objectif de l'examen de la distinction.

ii) Les règles, outils et méthodes qui seront utilisés pour l'examen du lien généalogique et de la conformité génétique sont théoriquement indépendants des règles, outils et méthodes utilisés pour l'examen de la distinction; en pratique, toutefois, beaucoup d'innovations technologiques seront utiles à la fois pour l'examen de la distinction et pour la constatation du lien généalogique et de la conformité génétique.

[Fin du document]