



CAJ/39/2

ORIGINAL : français

DATE : 24 février 1999

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES
GENÈVE

COMITÉ ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Trente-neuvième session
Genève, 25 mars 1999

NOTION D'OBTENTEUR

Document établi par le Bureau de l'Union

Introduction

1. À la trente-deuxième session ordinaire du Conseil, tenue le 28 octobre 1998, il a été demandé d'inscrire à l'ordre du jour de la présente session du Comité administratif et juridique un point concernant la notion d'obteneur (voir au paragraphe 16 du document C/32/15).
2. Aux fins du présent document, la notion d'obteneur sera limitée à la question de savoir
 - a) si, compte tenu du processus de création (ou de découverte et de mise au point) de la variété en cause, un droit d'obteneur peut être délivré et
 - b) si oui, et le cas échéant, qui a droit à la protection.
3. Le document ne traitera donc pas le cas où la variété a été créée ou découverte et mise au point par un employé, ni le cas du transfert du droit par voie contractuelle ou successorale.
4. La question traitée est en revanche liée à l'échange de vues qui a eu lieu avec l'Institut international des ressources phytogénétiques (IPGRI) – voir aux annexes I et II du présent document.

Les sources de droit

5. La question de l'existence d'un droit à la protection et de l'identité du titulaire de ce droit doit être analysée à la lumière des dispositions suivantes :

a) L'article 1.iv) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV et, le cas échéant, les dispositions nationales correspondantes :

“Aux fins du présent Acte :

[...]

“iv) on entend on entend par ‘obtenteur’

- la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété,
- la personne qui est l'employeur de la personne précitée ou qui a commandé son travail, lorsque la législation de la Partie contractante en cause prévoit que le droit d'obtenteur lui appartient, ou
- l'ayant droit ou l'ayant cause de la première ou de la deuxième personne précitée, selon le cas;”

b) L'article 7 de l'Acte de 1991 :

“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) L'article 15.1)iii) de l'Acte de 1991 :

“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.”

6. Dans le cas de l'Acte de 1978, les dispositions pertinentes sont les suivantes :

a) L'article 1.1) :

“La présente Convention a pour objet de reconnaître et d'assurer à l'obtenteur 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) L'article 5.3) :

“L'autorisation de l'obtenteur 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) L'article 6.1)a) :

“Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variété 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. [...]”

7. Dans certains États, les dispositions définissant les genres et espèces protégés interviennent également. Certains États membres de l'Accord de Carthagène excluent par exemple de la protection les espèces sauvages qui n'ont pas été plantées ou améliorées par l'homme. La loi sur les brevets (de plantes) des États-Unis d'Amérique ne s'applique pas aux plantes trouvées à l'état sauvage.

8. La question de l'identité du titulaire du droit à la protection est aussi liée au droit de propriété sur le matériel végétal. Dans l'affaire "mutation de rosier", jugée par le Tribunal fédéral de l'Allemagne en 1975, il s'était agi de déterminer qui était le titulaire du droit à la protection d'une mutation découverte dans une plantation de la variété initiale appartenant à l'obteneur de cette dernière. Le Tribunal a relevé ce qui suit :

"La question de savoir qui est le propriétaire de la variété et, à ce titre, le titulaire du droit à la protection est intégralement régie par l'article 12 de la loi sur la protection des variétés, qui prévoit qu'il s'agit de l'obteneur ou de la personne qui a découvert la variété, ou de son ayant droit ou ayant cause. Le droit de propriété intellectuelle qu'est la protection des obtentions végétales ne dérive donc pas de la propriété matérielle, laquelle n'a été incorporée dans le droit applicable ni en tant que source indépendante, ni en tant que condition supplémentaire du droit à la protection. Il y a donc lieu, également en l'espèce, de ne pas en tenir compte.

"On ne peut cependant pas ignorer le fait que la personne qui découvre une nouvelle variété et n'est pas le propriétaire du matériel de départ ne peut guère obtenir un droit d'obteneur de manière honnête sans un accord avec le propriétaire car les obligations qui lui incombent dans le cadre de la procédure de demande et d'examen (indication des caractères essentiels de nature morphologique et physiologique de la variété, fourniture du matériel de reproduction ou de multiplication nécessaire à l'examen [...]) impliquent un droit de disposer du matériel végétal sur lequel se manifeste la variété. Cependant, ces dispositions de procédure ne touchent pas le droit à la protection en tant que tel. Lorsque ce droit ne coïncide pas avec le droit de propriété sur le matériel végétal, il appartiendra au propriétaire de la variété d'établir au moyen d'un accord adéquat avec le propriétaire du matériel les conditions préalables à la réalisation de son droit."

Les différents cas de figure

Les différents scénarios de production d'une variété

9. Le Comité souhaitera peut-être examiner les différents scénarios en partant de celui qui est traité dans la Convention.

10. L'examen pourrait consister dans un premier temps dans un tour de table pour déterminer si l'on a été confronté à ces scénarios, faire l'inventaire des solutions qui ont été retenues ou envisagées, et recueillir des opinions. Les scénarios peuvent être décrits comme suit :

Scénario 1 : Une nouvelle variété est produite à partir d'une variété protégée (ou de plusieurs).

Scénario 2 : Une nouvelle variété est produite à partir d'une variété non protégée (ou de plusieurs); la variété initiale répond aux critères de distinction, d'homogénéité et de stabilité selon les normes du système de protection.

Scénario 3 : Une nouvelle variété est produite à partir d'une variété de pays; celle-ci ne répond pas aux critères de distinction, d'homogénéité et de stabilité selon les normes du système de protection :

- a) Une plante de la variété de pays sert de géniteur dans un programme de croisements et de sélection. La nouvelle variété est très différente de la variété de pays et de la plante génitrice.
- b) La variété de pays est un mélange de lignées pures ou de clones, et on sélectionne une lignée ou un clone.
 - i) La lignée ou le clone est bien représenté dans la variété de pays.
 - ii) la lignée ou le clone est peu représenté et, à la limite, on a sélectionné un variant.
- c) La variété de pays est une population relativement homogène et on produit
 - i) une variété-population qui répond aux normes de protection et est soit très différente de la variété de pays, soit très similaire;
 - ii) une variété synthétique, également très différente de la variété de pays, ou bien très similaire.
- d) La variété de pays est relativement homogène et le travail a consisté à obtenir un matériel entièrement homogène.

Scénario 4 : Une nouvelle variété est produite à partir d'un matériel cultivé très hétérogène, à l'identité plus ou moins bien définie, peut-être variable dans le temps et l'espace. Les points a) à c) du scénario 3 sont dans une large mesure applicable.

Scénario 5 : Une nouvelle variété d'une espèce déjà cultivée est produite à partir d'une plante trouvée dans la nature.

- a) Cette plante est sélectionnée (sur place ou dans une pépinière d'observation) et
 - i) correspond à un génotype commun (lequel peut être soit connu, soit inconnu);
 - ii) correspond à un génotype rare (*idem*).
- b) Cette plante sert, avec une autre plante (trouvée dans la nature ou cultivée), de géniteur dans un programme de croisements et de sélection.

Scénario 6 : Une nouvelle variété d'une espèce qui n'a pas encore été cultivée (qui peut même être nouvellement identifiée) est produite à partir d'une plante trouvée dans la nature. Les points a) et b) du scénario 5 sont dans une large mesure applicables.

La création variétale par étapes successives

11. On peut imaginer qu'une variété est créée à l'issue d'une chaîne d'activités impliquant plusieurs acteurs :

- a) Des agriculteurs cultivent une variété de pays.
- b) Un spécialiste des ressources génétiques (ou un sélectionneur) recueille un échantillon de la variété de pays.
- c) L'échantillon est déposé et conservé dans une banque de gènes; il est caractérisé et évalué par le personnel de la banque de gènes, ou par des tiers.
- d) Un phytogénéticien sélectionne du matériel prometteur (sur la base de l'évaluation précédente ou indépendamment de celle-ci).
- e) Un phytogénéticien fait les premiers croisements et produit les premières générations de matériel de sélection.
- f) Un sélectionneur procède à la sélection finale.

12. Cette chaîne donne lieu essentiellement aux questions suivantes :

- a) À partir de quel stade naît un droit à un droit d'obtenteur (ou une part du droit d'obtenteur)?
- b) Si l'un des acteurs, notamment le phytogénéticien sous e), met du matériel à disposition sans condition, voire en renonçant expressément à ses droits, le droit à la protection revient-il à l'acteur suivant?
- c) Le phytogénéticien (ou un acteur antérieur) peut-il, par contrat ou autrement, limiter voire supprimer le droit à la protection du sélectionneur?

13. On trouvera à l'annexe III, à titre d'illustration, un "code de conduite" relatif aux ressources génétiques – plus particulièrement aux lignées issues de programmes de sélection – du blé distribuées par le Centre des ressources génétiques du blé (WGRC) dont le siège est à la Kansas State University.

[Trois annexes suivent]

ANNEXE I

LETTRE, EN DATE DU 15 AVRIL 1998, ADRESSEE AU SECRETAIRE GENERAL PAR
M. GEOFFREY HAWTIN, DIRECTEUR GENERAL DE L'IPGRI

Votre lettre du 4 mars adressée à M. Ismail Serageldin, président du GCRAI, à laquelle celui-ci a répondu le 13 mars, a également été transmise à l'IPGRI pour suite à donner. Nous sommes heureux d'être en contact avec vous au sujet des accords FAO-GCRAI et de leur application.

Comme l'indique le communiqué de presse du GCRAI, ce que demande M. Serageldin, c'est un moratoire volontaire concernant l'octroi de titres de propriété intellectuelle sur du germoplasme désigné en vertu des accords FAO-GCRAI. Selon notre interprétation, qui a été confirmée par votre lettre du 4 mars, nul ne peut prétendre obtenir sur le matériel conservé dans les collections du GCRAI des droits d'obteneur en vertu de lois conformes au système UPOV. Dans un monde idéal, nous pourrions certainement convenir avec vous qu'un moratoire serait inutile, puisque les offices nationaux refuseraient purement et simplement d'accorder une protection au matériel provenant des banques de gènes du GCRAI et n'ayant pas été ensuite amélioré.

L'action de M. Serageldin, cependant, a été précipitée par des allégations concernant une centaine de cas dans lesquels du matériel tenu "en dépôt" aux termes des accords FAO-GCRAI avait été protégé par des droits de propriété intellectuelle, ou était sur le point de l'être, dans au moins une demi-douzaine de pays. Nous estimons que le GCRAI et l'UPOV ont un intérêt commun. Si ces allégations étaient avérées, cela signifierait que des transgressions graves ont été commises à l'encontre de la lettre et de l'esprit des accords FAO-GCRAI, entérinés par la Commission intergouvernementale de la FAO sur les ressources génétiques, et que des dispositions expresses des accords sur le transfert de matériel en vertu desquels le matériel génétique en question est fourni depuis 1994 ont aussi été enfreintes. Cela signifierait aussi, semble-t-il, que les lois nationales sur les droits d'obteneur ont été violées.

Malheureusement, nous n'avons pas les moyens de faire des recherches et des vérifications sur chaque revendication, et nous ne pouvons pas dire avec certitude dans combien de la centaine de cas en question le matériel a effectivement donné lieu à des abus de la part des personnes qui l'ont reçu et des services gouvernementaux compétents pour octroyer des droits d'obteneur. Ce que nous savons, cependant, c'est qu'un certain nombre de revendications et de demandes ont été retirées après que la personne qui a reçu le germoplasme a été avisée par un centre du GCRAI qu'il semblait y avoir eu violation des accords FAO-GCRAI ou d'un accord de transfert de matériel. En outre, dans plusieurs cas, il semble ressortir d'un examen rapide de la demande que le demandeur d'un titre de propriété intellectuelle ne revendique ni activité de sélection, ni amélioration. Nous en concluons que, dans un certain nombre de cas, des droits d'obteneur ont été demandés et peut-être octroyés abusivement. L'appel au moratoire de M. Serageldin peut donc être considéré comme un effort pour sensibiliser les gouvernements à la nécessité de garantir le respect et l'application des accords FAO-GCRAI et des lois sur les droits d'obteneur. Pour notre part, nous regretterions bien entendu qu'il y ait un malentendu sur la proposition de M. Serageldin. Et nous regretterions aussi que ses intentions soient mal interprétées.

Vous le savez peut-être, le GCRAI détient actuellement 500 000 échantillons "en dépôt" pour la communauté internationale en vertu de ses accords avec la FAO. Ces accords

reconnaissent que le GCRAI applique en matière de ressources phytogénétiques une politique qui “se fonde sur la disponibilité sans restriction du matériel génétique détenu dans ses banques de gènes”. Nous avons pour obligation “d’assurer la libre disposition de ce matériel, aux termes de l’article 9 des accords, à des fins de recherche scientifique, de sélection végétale ou de conservation des ressources génétiques”, sans restriction. Nous sommes convaincus que les efforts du GCRAI pour conserver des ressources phytogénétiques et les rendre accessibles en vertu des accords FAO-GCRAI constituent une contribution importante pour les exploitants et les obtenteurs du monde entier.

C’est pourquoi nous serions heureux d’engager un dialogue avec l’UPOV sur la manière dont nous pourrions collaborer pour mieux appliquer les accords avec la FAO et pour continuer à mettre le matériel génétique à la disposition des obtenteurs, sans restriction. En particulier, il nous intéresserait de savoir si vous examinez, ou si vous envisagez d’examiner, la mesure dans laquelle les lois sur les droits d’obteneur sont effectivement appliquées et mises en œuvre à la lumière des allégations récentes. Nous serions heureux de toute suggestion concrète que vous pourriez nous faire sur la façon dont nous pourrions coopérer pour surveiller cette situation. Comme je l’ai dit plus haut, nous sommes convaincus que l’UPOV et le GCRAI ont un intérêt commun à défendre les accords.

Compte tenu de ce qui précède, je voudrais avoir des éclaircissements sur un passage de votre lettre du 4 mars. Vous y dites que :

Dans l’hypothèse où un déposant de mauvaise foi fournit des informations erronées ou trompeuses et où la variété n’est pas distincte d’un matériel notoirement connu, et à supposer que ces faits échappent à l’attention du service de protection des obtentions végétales, l’État membre de l’UPOV qui est concerné *doit*, lorsque les faits réels sont connus, *annuler le titre de protection délivré* (les italiques sont dans l’original).

Notre impression est que les offices de protection des obtentions végétales s’abstiennent généralement d’agir lorsqu’ils reçoivent des informations qui contredisent les revendications contenues dans une demande de droit d’obteneur, et qu’ils ne sont d’ailleurs pas tenus de le faire. Nous croyons savoir qu’une partie qui voudrait faire annuler un titre de protection doit engager elle-même une action en justice. Nous aimerions en savoir davantage sur les conditions dans lesquelles les revendications peuvent être contestées et annulées, et sur la pratique courante en la matière.

Je tiens en conclusion à redire que nous regrettons que vous-même ou quiconque ait peut-être mal interprété la proposition de moratoire de M. Serageldin. Le GCRAI tient beaucoup à ce que les accords qu’il a conclus avec le FAO soient pleinement respectés. Nous serions très heureux de toute coopération ou assistance que vous pourriez nous accorder à cet égard. Nous attachons un grand prix aux relations productives et positives que nous avons avec l’UPOV. Comme vous le savez sans doute, notre juriste, Susan Bragdon, s’est rendue récemment à Genève et a eu des entretiens avec le Secrétariat de l’UPOV, et nous avons ensemble investi beaucoup de temps et d’efforts pour essayer de coordonner nos systèmes de descripteurs... Nous vous sommes aussi très reconnaissants pour les efforts que vous avez faits dans le passé pour “établir des liens avec le GCRAI et ses différents comités dans des domaines d’intérêt commun”. La mise en œuvre des accords FAO-GCRAI semblerait être un autre domaine dans lequel nous avons en fait un intérêt commun, et nous sommes heureux à la perspective de collaborer avec vous à cet égard.

[L’annexe II suit]

ANNEXE II

LETTRE, EN DATE DU 9 SEPTEMBRE 1998, ADRESSEE À M. GEOFFREY HAWTIN,
DIRECTEUR GENERAL DE L'IPGRI, PAR LE VICE-SECRETAIRE GENERAL

J'ai été chargé par M. Idris de répondre à votre lettre du 15 avril 1998 concernant le communiqué de presse du GCRAI.

Nous avons attendu pour vous répondre que se soient dissipés les remous provoqués par les allégations de la RAFI selon lesquelles du matériel reçu en dépôt aurait été protégé par des titres de propriété intellectuelle. Nous savions que, s'il est facile de lancer des allégations dans les médias, il est plus difficile de les prouver. Nous savions aussi que, même lorsqu'une réfutation sérieuse peut être apportée, les médias ont cessé de s'y intéresser.

En répondant à votre lettre, il semble nécessaire de commencer par clarifier certains des principes généraux qui peuvent être en cause lorsqu'on examine les allégations de la RAFI.

Lorsque les toutes premières discussions intergouvernementales concernant la possibilité de protéger "des obtentions végétales" ont eu lieu à Paris en 1957, le Gouvernement français avait annexé un aide-mémoire aux lettres d'invitation à la conférence (voir le paragraphe 3, page 16, des actes de la conférence, publication n° 316 de l'UPOV), dans lequel il était dit ceci :

"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."

L'aide-mémoire posait ensuite la question de savoir s'il convenait de considérer comme véritable création les seules "obtentions" qui résultent immédiatement et directement d'un processus dirigé agissant sur le patrimoine héréditaire de la plante, ou s'il convenait d'élargir la notion.

À la conférence de 1957, les délégués décidèrent d'adopter une interprétation large de l'obtention, sans égard à la méthode utilisée. Ce qui comptait, c'était le résultat obtenu, qui devait différer de ce qui était connu jusqu'alors. Les délégués établirent une opposition entre le système proposé de protection des variétés végétales, dans lequel les découvertes seraient protégeables, 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.

Un bref coup d'œil sur les premiers chapitres de l'ouvrage classique d'Allard "*Principles of Plant Breeding*" montre que, selon lui, toutes les méthodes décrites dans

l'aide-mémoire français (y compris l'introduction de plantes!) constituent une activité d'obtention.

“Obtenteur” se dit en anglais “*breeder*” et c'est là que se produisent les malentendus. Au sens strict, “*breeding*” implique une reproduction sexuée mais il est évident que, dans la pratique, la notion, appliquée aux végétaux, est beaucoup plus large. “*Plant improver*” serait peut-être une meilleure traduction en anglais de “obtenteur” que “*breeder*”.

Ce qui est clair, c'est que, lorsque la Convention UPOV a été finalement adoptée en 1961, elle établissait un système (voir le commentaire de l'article 4, page 44 de la publication n° 316 de l'UPOV) qui avait vocation à protéger les résultats de l'amélioration en général, y compris les découvertes. C'est ce que dit l'article 6.1)a) de l'Acte de 1978 : “Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance, la variété doit pouvoir être nettement distinguée... de toute autre variété dont l'existence... est notoirement connue”.

Les dispositions de l'Acte de 1991 sont différentes; elles prévoient que le demandeur doit être la personne qui “a créé ou qui a découvert et mis au point la variété”. Le résultat pratique est sans doute le même. La Convention UPOV a pour but d'encourager toutes les formes différentes d'amélioration des plantes qui ont été si bénéfiques pour l'humanité.

Vous dites dans votre lettre que “si ces allégations étaient avérées... cela signifierait... que les lois nationales sur les droits d'obtenteur ont été violées”. Pour apprécier si, dans un cas particulier, la protection d'une obtention végétale a été demandée abusivement, ou octroyée abusivement, il faut d'abord établir les faits et ensuite appliquer les règles de droit pertinentes. Il est particulièrement important de relever que les règles de droit permettent la protection à l'intérieur de la variabilité existante ainsi qu'à l'intérieur de la variabilité créée par le demandeur.

La protection des obtentions végétales est une forme de propriété privée reconnue conformément aux règles consacrées par les lois nationales. Les procédures correspondantes sont régies par le droit et sont transparentes. L'application du droit ne peut être suspendue (comme semble le penser le GCRAI en appelant à un moratoire) à cause d'allégations infondées faites sur l'Internet par une organisation non gouvernementale.

Appliquer correctement les règles de droit aux cas très médiatiques que vous évoquez demande prudence et réflexion. Si un demandeur cherche à faire protéger tel quel un échantillon tenu en dépôt dans une collection du GCRAI, et si cet échantillon correspond à la sélection d'une variété homozygote et homogène de plante autogame, à reproduction végétative ou apomictique, dont les caractères ont été établis, qui a été décrite, et qui fait l'objet d'un accord de transfert de matériel, la situation sera relativement claire, pourvu que le service de protection des obtentions ait connaissance des faits. Dans presque tous les autres cas, une multitude de facteurs vont vraisemblablement intervenir.

Dans certains cas, peut-être les demandes résultent-elles d'une coopération sur de nombreuses années en matière de sélection : matériel, connaissances techniques et résultats peuvent avoir été échangés. Peut-être le matériel déposé dans une collection GCRAI est-il homozygote. Peut-être l'origine du matériel est-elle bien antérieure à la notion d'accord de transfert de matériel, les politiques des IARC sur la protection du matériel mis à la disposition des collaborateurs ayant d'ailleurs beaucoup fluctué avec le temps. Le matériel en dépôt (“germoplasme désigné”) est généralement l'échantillon de la banque de gènes, et non le

matériel utilisé dans les programmes de sélection active; or c'est celui-ci qui est le plus souvent échangé en cas de coopération en matière de sélection.

Il n'appartient pas au Bureau de l'UPOV de s'ingérer dans la transposition de la convention dans la législation de ses États membres, ni de s'interroger sur les raisons de leurs décisions. Cependant, sur la base d'informations purement anecdotiques, il semble bien que les allégations de la RAFI aient été dans beaucoup de cas erronées, gratuites ou même purement et simplement malveillantes. Je prends deux exemples :

Les pois chiches de l'ICRISAT

Le sélectionneur de l'ICRISAT et une institution du secteur public australien ont échangé du matériel. L'institution australienne a été avisée officieusement par écrit qu'elle pouvait protéger certaines lignées si elle le souhaitait. L'institution ayant demandé la protection, le service australien lui a répondu que l'autorisation officieuse était insuffisante, et qu'il lui fallait au moins l'autorisation du directeur général de l'ICRISAT avant que sa demande puisse être instruite. C'est à ce stade que la RAFI a rendu publique la situation. En fait, le système fonctionnait parfaitement et la demande n'avait pas été acceptée faute des autorisations nécessaires.

Les lentilles de l'ICARDA

Il s'agissait ici d'une collaboration de longue date entre l'ICARDA et les scientifiques australiens, dont il est question dans un rapport récent de l'ICARDA que j'ai vu passer sur mon bureau. Les sélections en question provenaient d'un programme de sélection de l'ICARDA et faisaient l'objet de toutes les autorisations voulues. Les collaborations australiens étaient tout à fait en droit demander une protection. S'ils ont retiré leur demande, c'est pour empêcher une querelle politique et éviter de mettre l'ICARDA dans l'embarras. Dans ce cas, tout ce que les allégations de la RAFI ont apporté, c'est que du matériel utile ne sera pas mis à la disposition de l'agriculture, ou que son introduction risque d'être entravée parce qu'il ne sera pas possible d'offrir à un preneur de licence commerciale une position commerciale solide.

Dans votre lettre, vous dites que vous n'avez pas les moyens de faire des recherches ou des vérifications sur chaque revendication. Mais l'avez-vous fait sur l'une ou l'autre d'entre elles? Si oui, et si vous avez des informations pertinentes, nous suggérons que vous vous acquittiez d'un devoir public en essayant d'utiliser les procédures juridiques existantes pour faire rejeter les demandes en cause ou annuler les titres octroyés. Cela nous intéresserait beaucoup de voir le résultat de vos recherches et nous sommes prêts à coopérer avec vous de toute manière qui pourrait être utile.

Vous indiquez dans votre lettre qu'il ressort d'un examen rapide de la demande que le demandeur ne revendique ni activité de sélection, ni amélioration. Mais le demandeur n'a pas à faire la preuve d'une activité de sélection ou d'une amélioration en tant que telle pour obtenir la protection. Il doit revendiquer sa qualité d'"obtenteur", c'est-à-dire le fait qu'il a réalisé un minimum de sélection à l'intérieur de la source de variabilité et que la variété résultante se distingue de variétés connues. Aux termes de l'Acte de 1991, il doit être "la personne qui a créé ou découvert et mis au point une variété". Sans doute, lorsqu'il fait un travail de sélection, l'obtenteur considère-t-il que sa sélection représente une amélioration par

rapport au matériel source si bien que, dans la pratique, nous disons peut-être la même chose. Obtenir et maintenir la protection est coûteux et, en général, les demandeurs ne feront pas cet investissement s'ils ne considèrent pas qu'ils ont réalisé une amélioration méritant d'être protégée.

Dans le simple cas pris comme hypothèse plus haut, où une personne cherche à protéger tel quel du matériel d'une espèce autogame ou apomictique provenant d'une banque de gènes, le demandeur ne pourra pas normalement prétendre être l'obteneur ou l'auteur de la découverte. Dans presque tous les autres cas, une étude très détaillée de la nature et de l'origine précises des matériels de départ et des mesures prises pour sélectionner le matériel final et le maintenir, et développer la production commerciale de semences, sera nécessaire avant toute décision. Ce travail incombe aux examinateurs des services nationaux de protection des obtentions végétales.

Peut-être un rappel des principes sur lesquels repose l'examen des demandes de protection d'obtention vous sera-t-il utile. La plupart des services nationaux procèdent à un examen juridique formel lorsqu'ils reçoivent une demande, pour s'assurer que les conditions de forme ont été respectées et que le demandeur a le droit de déposer la demande. Normalement, l'information fournie par le demandeur est présumée valable par l'office. La demande est accompagnée de quelques renseignements descriptifs concernant la variété et son origine. Si elle est acceptée, la demande se voit attribuer une date. C'est ce premier obstacle que la demande concernant le pois chiche de l'ICRISAT n'a pas réussi à franchir.

Ensuite, le service examine la demande pour déterminer si la variété est nouvelle, distincte, homogène et stable. Certains services utilisent les renseignements détaillés fournis par l'obteneur, d'autres procèdent à des essais en plein champ par comparaison avec une collection de référence spécifique.

Les demandes et les titres accordés font l'objet d'une publication : le système est transparent. Des objections peuvent être soulevées à ce stade, et c'est alors aussi que peut être examinée toute fausse revendication concernant l'obtention ou la distinction. L'objet de l'examen n'est pas de déterminer de façon absolue que la variété est distincte de toutes les variétés existant dans le monde – la chose serait impossible – mais de déterminer que le risque que la variété ne soit pas distincte est si minuscule que, dans la pratique, les obtenteurs et les tiers peuvent se fier à la validité du titre de protection.

Je viens de décrire les procédures qui garantissent que la protection est accordée à bon droit. Je vais maintenant parler des recours qui sont possibles s'il apparaît que la protection n'aurait pas dû être accordée du tout, hypothèse dont vous parlez dans les deux derniers paragraphes de votre lettre. L'article 21.i) et iii) de l'Acte de 1991 de la Convention UPOV (qui reproduit des dispositions similaires de l'article 10 de l'Acte de 1978) est ainsi conçu :

“1) [*Motifs de nullité*] Chaque Partie contractante *déclare* nul un droit d'obteneur qu'elle a octroyé s'il est avéré

“i) que les conditions fixées aux articles 6 [nouveau] et 8 [distinction] n'étaient pas effectivement remplies lors de l'octroi du droit d'obteneur,

...

“iii) que le droit d’obtenteur a été octroyé à une personne qui n’y avait pas droit, à moins qu’il ne soit transféré à la personne qui y a droit.”

Ce qu’il faut relever ici, c’est l’expression “déclare nul”, qui montre que la disposition a un caractère impératif pour les États membres, et aussi la notion de “nullité”. Le droit d’obtenteur doit être annulé *ab initio*, c’est-à-dire que tout doit se passer comme si le droit n’avait jamais été octroyé. La disposition doit être appliquée dès lors qu’il est “avéré” que les conditions fixées aux articles 6 (nouveau) ou 7 (distinction) n’ont pas été respectées.

La manière particulière dont les dispositions de l’article 21 sont incorporées dans le droit national, et notamment la manière d’“établir” les faits varie d’un pays à l’autre, selon la nature de son système juridique. De manière générale, il y aura une procédure d’opposition, au cours de laquelle le titulaire du droit sera mis en mesure de répondre aux objections soulevées, de présenter des preuves et de faire valoir son point de vue. S’il existe des faits indiscutables connus du service national (par exemple qui ressortent des documents constituant les archives du service), celui-ci pourra peut-être agir d’office. La situation variera selon les pays. Nous croyons savoir que les auteurs des allégations dans les affaires australiennes ont été invités officieusement à les étayer, mais qu’ils ne l’ont pas encore fait. Dans la plupart des cas, tout renseignement fourni sera examiné d’abord officieusement, et l’ensemble de la procédure se déroulera au niveau de l’office national. Dans quelques cas, l’éventuelle annulation ne pourra être faite que par un tribunal.

Il est clair que la simple publication d’allégations dans les médias n’oblige pas un service national à se livrer à un travail de détective exhaustif, à grands frais, sur plusieurs continents peut-être, pour établir les faits. En principe, il appartient aux personnes qui font une allégation de la prouver, faute de quoi ils n’ont qu’à se taire.

J’ai devant moi un document téléchargé du site Web de la RAFI, intitulé “*A Partial List of Varieties Under RAFI Investigation*”, dont la dernière mise à jour est du 24 février. J’ai parcouru cette information. Un grand nombre des variétés “mises à l’enquête” sont des sélections, et relèvent donc à l’évidence de la catégorie des “obtentions”. Presque toutes résultent d’une activité sérieuse d’amélioration. Nous n’avons pas eu accès à la liste de la centaine de titres de protection octroyés à laquelle vous faites allusion. Pourriez-vous nous la fournir?

Les variétés citées dans la liste de la RAFI et les activités associées à leur mise au point ont été qualifiées d’actes de “biopiraterie”. Mais on pourrait aussi voir dans l’introduction de ces variétés un exemple remarquable de l’utilisation dynamique des activités de collection et de conservation des ressources génétiques. Si l’évaluation et l’introduction de nouvelles espèces végétales et de sélections de matériel provenant de collections sont qualifiées d’immorales, cela sera très fâcheux pour les milieux qui s’occupent des ressources génétiques et de sélection. Dans la pratique, le principal problème d’un grand nombre de banques de gènes est que leur matériel n’est pas suffisamment évalué ou utilisé. L’attaque médiatique de la RAFI pourrait avoir pour conséquence involontaire de décourager certains obtenteurs de travailler avec du matériel provenant des banques de gènes. Elle pourrait aussi décourager des programmes financés par le secteur public des pays développés de collaborer avec les programmes du GCRAI s’ils sont empêchés de mettre au point les matériels provenant de leur activité commune. Il serait triste et contraire aux intérêts de l’agriculture que les sélectionneurs soient empêchés de faire des “sélections à partir d’une variation préexistante”.

Peut-être pourriez-vous avec profit réfléchir au rôle que la protection des obtentions végétales joue dans l'apparition d'espèces nouvelles ou de germoplasmes exotiques. De manière générale, les sociétés de diffusion agricole ne tiennent guère à assumer le risque et les dépenses liées à l'introduction d'espèces nouvelles ou de matériel exotique pour lesquels il n'existe pas actuellement de marché. La production de semences risque d'être difficile, et un travail patient de vulgarisation sera peut-être nécessaire avant qu'apparaisse une véritable demande. C'est là que la protection des obtentions végétales peut jouer un rôle important. Elle ouvre la possibilité de réaliser des bénéfices une fois que le marché a été créé. Si la variété est dépourvue de protection, les sociétés commerciales ne feront vraisemblablement pas l'effort spécial qui pourrait être nécessaire, puisque leurs concurrents en retireront tout simplement les fruits. C'est probablement ce qui est à la base des accords de licence entre secteur public et secteur privé qui sont mentionnés dans la liste de la RAFI concernant les variétés soumises à l'enquête.

Je suis convaincu que les allégations gratuites de la RAFI ont induit le public en erreur et ont mis dans l'embarras de bons scientifiques travaillant de bonne foi à l'amélioration des plantes. Il est regrettable que le communiqué de presse du GCRAI ait donné crédit à de simples allégations, en particulier si celles-ci se révèlent dépourvues de fondement. Cela dit, nous n'écarterons pas l'idée que des objections sérieuses et responsables puissent être opposées à des demandes de protection ou à des titres de protection octroyés. Un élément important du système de protection des obtentions végétales réside dans la publication d'informations concernant les demandes, et dans la possibilité offerte aux parties dont les intérêts sont en conflit avec ceux des demandeurs de venir présenter leurs arguments, étayés par des faits.

Le système de l'UPOV fonctionne. Il y a actuellement environ 45 000 titres de protection en vigueur dans le monde et, depuis la création du système de l'UPOV dans les années 60, plus de 100 000 titres de protection ont été délivrés, dont beaucoup, bien entendu, sont déjà expirés. Je n'ai pas personnellement connaissance d'un cas où un titre de protection ait été annulé parce qu'il aurait été démontré qu'une variété protégée n'était pas distincte au moment de l'octroi. Si des titres ont été annulés pour cette raison, ils sont certainement rares.

Ces chiffres devraient permettre de replacer en perspective les allégations de la RAFI. Ils sont aussi intéressants lorsqu'on se demande si, comme vous le suggérez, une activité spéciale est nécessaire pour surveiller l'administration des lois de protection des obtentions végétales. Les chiffres cités ici montrent qu'il n'existe pas de problème, mais nous sommes prêts à examiner toute information supplémentaire que vous pourrez nous communiquer. Je viens de relire le texte de l'accord entre la FAO et les centres du GCRAI, et ne voit aucune contradiction entre les principes de la Convention UPOV et cet accord.

Je propose que nous mettions de côté la question du communiqué de presse du GCRAI. Des arguments ont été exposés de part et d'autre, ils ont révélé des préoccupations importantes, et mis en lumière certains points particuliers.

L'examen de la distinction relève des cinq groupes de travail techniques de l'UPOV, aux réunions desquelles l'IPGRI est maintenant systématiquement invité à assister. Si ma mémoire est bonne, cette invitation n'a été acceptée qu'une seule fois par un représentant de l'IPGRI (ou de l'IBPGR) : cela concernait les principes directeurs d'examen de la vigne. L'information fournie par les obtenteurs au moyen du questionnaire technique, la constitution de collections de référence, le degré d'homogénéité et de stabilité des variétés requis pour l'octroi de la protection sont les questions dont s'occupent en permanence ces organes. Et les activités techniques de l'UPOV revêtent actuellement un intérêt particulier du fait que

L'introduction générale aux principes directeurs d'examen, qui établit les principes généraux des examens DHS, est en cours de révision.

Nous serions heureux que l'IPGRI suive plus étroitement les activités de l'UPOV, et spécialement celles des groupes de travail techniques. La protection des obtentions végétales est aujourd'hui un phénomène mondial qui, indépendamment de son rôle en tant que forme de propriété intellectuelle, stimulera dans tous les pays la définition des caractéristiques et l'identification de matériel végétal de toutes les espèces. C'est là un domaine d'intérêt mutuel intense pour l'UPOV et l'IPGRI.

[L'annexe III suit]

ANNEXE III

LE CODE DE CONDUITE DES “TRAVAILLEURS DU BLÉ”

Les semences du Centre des ressources génétiques du blé sont distribuées conformément au “Code de conduite des ‘travailleurs du blé’ pour la distribution de germeplasma” mis au point et adopté par le Comité national de l’amélioration du blé le 5 novembre 1994.

L’acceptation de semences du WGRC vaut accord.

1. L’obtenteur, l’institution ou l’entreprise d’origine a des droits sur le matériel non diffusé. La cession de semences ou de matériel végétal n’emporte pas la renonciation à ces droits, qui restent acquis à l’entité d’origine.
2. L’acquéreur de semences ou de matériel végétal non diffusé ne cédera pas à son tour le germeplasma sans l’autorisation du propriétaire/obteneur.
3. Le propriétaire/obteneur autorise, par la cession de semences ou plants non diffusés, leur utilisation dans les essais effectués sous le contrôle de l’acquéreur ou leur utilisation en tant que géniteur dans des croisements suivis de sélection.

Les utilisations assujetties à l’approbation écrite du propriétaire/obteneur comprennent ce qui suit :

- essais en pépinière régionale ou internationale;
 - multiplication et diffusion en tant que cultivar;
 - resélection au sein de la souche;
 - utilisation en tant que composant d’un hybride F₁ commercial ou d’une variété synthétique ou multiligne;
 - utilisation en tant que géniteur récurrent dans un back-cross;
 - amélioration par mutation;
 - sélection de variants somaclonaux;
 - utilisation en tant qu’hôte dans un transfert de gènes ne faisant pas intervenir la sexualité, y compris le transfert de gènes par des techniques de génie génétique.
4. Le matériel végétal de cette nature inclus dans des essais variétaux ne doit pas être utilisé pour la multiplication. Des précautions raisonnables devront être prises à la récolte pour garder ou récupérer les produits.

[Fin du document]