



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agreed by the Council of UPOV, only documents that have been adopted by the Council of UPOV and that have not been superseded can represent UPOV policies or guidance.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/XVI/ 2

ORIGINAL: français

DATE: 2 septembre 1985

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

GENÈVE

COMITE ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Seizième session

Genève, 14 et 15 novembre 1985

APPLICATION DE LA CONVENTION UPOV
AUX GENRES ET ESPECES BOTANIQUESDocument établi par le Bureau de l'UnionIntroduction

1. L'article 4 de la Convention UPOV prévoit que celle-ci "est applicable à tous les genres et espèces botaniques" (paragraphe 1)) et que "les Etats de l'Union s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour appliquer progressivement les dispositions de la présente Convention au plus grand nombre de genres et espèces botaniques" (paragraphe 2)).

2. L'histoire de l'UPOV a été jalonnée de débats sur les mesures permettant d'appliquer, aux mieux des possibilités, les dispositions précitées. Les derniers se sont déroulés à la quatorzième et à la quinzième sessions du Comité (voir documents CAJ/XIV/3, CAJ/XIV/6, paragraphes 23 à 26, CAJ/XV/2 et CAJ/XV/8, paragraphes 13 à 19). Ils ont abouti à la rédaction d'un projet de Recommandations de l'UPOV concernant l'harmonisation des listes d'espèces protégées, lequel a été soumis à la deuxième Réunion avec les organisations internationales (15 et 16 octobre 1984) dans le document IOM/II/5.

3. A l'heure où est rédigé le présent document, le Bureau de l'Union n'a pas encore reçu d'observations préliminaires de la part des organisations internationales. Par contre, le Bureau de l'Union a reçu de la correspondance qui démontre que deux sujets devront être examinés, à savoir :

i) la délimitation des domaines d'application de la protection des obtentions végétales et du brevet d'invention;

ii) l'exclusion de certaines catégories de variétés de la protection.

Délimitation des domaines d'application de la protection des obtentions végétales et du brevet d'invention

4. On trouvera à l'annexe du présent document le texte d'une lettre adressée par l'Office fédéral des variétés de la République fédérale d'Allemagne à l'Office européen des brevets, au sujet de la protection du champignon de couche et, à titre incident, des lignées de cellules. Au sujet du problème de la délimitation des domaines d'application respectifs des deux systèmes de protection, le Bureau de l'Union présente les observations suivantes au Comité comme base pour les discussions.

5. La délimitation résulte :

- i) de la Convention UPOV et des lois fondées sur elle,
- ii) du droit des brevets et, éventuellement,
- iii) de la combinaison des deux sources de droit précédentes.

6. Comme il est rappelé au paragraphe 1 ci-dessus, la Convention "est applicable à tous les genres et espèces botaniques" (article 4.1)). D'autre part, elle a pour objet la protection de variétés, lesquelles sont matérialisées typiquement par "du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel" (article 5.1)). Enfin, elle a pour finalité, notamment, de contribuer au développement de l'agriculture (préambule). Il est à remarquer que le mot agriculture est à prendre au sens large et comprend l'horticulture et la sylviculture. Il inclut également les activités hors-sol équivalentes à des activités agricoles, telles que la production de plants in vitro.

7. Il en résulte que, sans contestation possible, la Convention est applicable aux champignons supérieurs comestibles : il s'agit en effet de genres et d'espèces botaniques dont les variétés (appelées "souches") sont matérialisées par du matériel de multiplication (le mycélium) et utilisées dans des exploitations agricoles.

8. Le cas des lignées de cellules végétales est plus délicat. La Convention leur est applicable, sans contestation possible, dès lors qu'elles sont à la base d'une production de plants ("multiplication in vitro" ou "micropropagation"). Mais ces lignées pourraient aussi intervenir dans un processus purement industriel. En ce cas, elles ne sont plus exploitées sous la forme d'une "production, à des fins d'écoulement commercial, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel" et d'une "commercialisation de ce matériel" (article 5.1)). Même si ces lignées peuvent faire l'objet d'une protection efficace dans le cadre de l'article 5.4) de la Convention, lequel prévoit qu'il est possible, en vertu de la législation nationale, d'accorder un droit plus étendu "pouvant notamment s'étendre jusqu'au produit commercialisé", il faut bien admettre qu'elles ressortissent davantage au domaine du brevet qu'à celui de la protection des obtentions végétales, comme les cellules animales et surtout les micro-organismes intervenant dans des processus industriels de même nature.

9. Toutefois, il n'est pas certain qu'une lignée de cellules végétales, en tant que telle, c'est-à-dire en fait en tant que variété, soit protégeable en vertu du droit des brevets. Si l'on se réfère à l'article 53.b) de la Convention sur le brevet européen, on constate en effet que sous l'empire de cette Convention - et de nombreuses lois nationales - les brevets "ne sont pas délivrés pour... les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux,

cette disposition ne s'appliquant pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés." A l'heure actuelle, les lignées de cellules sont assimilées aux micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, ou du moins veut-on qu'elles le soient. Si un procédé faisant intervenir une lignée de cellules d'un organisme supérieur peut aisément être considéré comme microbiologique, l'assimilation d'une cellule d'organisme supérieur à un micro-organisme est plus problématique. Il s'agit là d'une question qui n'est pas du ressort de l'UPOV, mais il apparaît souhaitable que l'UPOV soit associée à son étude. De fait, la délimitation de son domaine de compétence est en cause. Cette délimitation fait aussi intervenir l'article 2.1) et les dispositions connexes de la Convention UPOV (voir à cet égard les documents CAJ/XV/3 et CAJ/XV/8, paragraphes 21 à 26).

10. Pour conclure la présente partie, mais surtout pour alimenter la réflexion et les débats, on relèvera que le problème peut devenir complexe, notamment si l'on se trouve en présence d'une variété utilisée à la fois en agriculture (à partir de semences ou plants) et dans un processus industriel "microbiologique" (sous forme de cellules). Voici quelques exemples : une variété ornementale de rosier utilisée également pour la fabrication bio-industrielle d'essence de rose; une variété ornementale de pyrèthre utilisée également pour la fabrication bio-industrielle de pyrèthrine; les mêmes cas, mais avec des variétés spécialement adaptées à l'industrie ("traditionnelle") d'extraction de l'essence de rose ou du pyrèthre.

Exclusion de certaines catégories de variétés de la protection

11. L'article 2.2) de l'Acte de 1978 de la Convention prévoit que "chaque Etat de l'Union peut limiter l'application de la présente Convention à l'intérieur d'un genre ou d'une espèce aux variétés ayant un système particulier de reproduction ou de multiplication ou une certaine utilisation finale."

12. Il est à prévoir que lors de la deuxième Réunion avec les organisations internationales, celles-ci soulèveront certainement la question de l'exclusion des hybrides de la protection. On se souviendra qu'elle a déjà été longuement étudiée. Ainsi, le Comité a examiné à sa huitième session la possibilité d'exclure les hybrides géniteurs (générations intermédiaires entre les lignées et les hybrides commerciaux) de la protection (voir documents CAJ/VIII/4, CAJ/VIII/9 et CAJ/VIII/11, paragraphes 9 à 12). La question de l'exclusion de tous les hybrides de la protection a aussi été soulevée à la première Réunion avec les organisations internationales (voir document IOM/I/12, paragraphes 54 et 70) et débattue ensuite par le Comité et le Comité technique. Ceux-ci ont conclu que la protection ne doit pas être limitée aux seules lignées constitutives (voir document CAJ/XIV/6, annexe III, question 9).

13. On peut aussi s'attendre à ce que cette même question soit posée en relation avec les progrès des techniques de micropropagation. Cette dernière pourrait en effet remplacer à l'avenir la technique classique de la production d'hybrides F1 chez certaines plantes potagères (ou s'associer à elle pour la production d'hybrides de clones). Aussi craint-on que si les hybrides étaient exclus de la protection, les obtenteurs ne se trouvassent privés de toute forme de protection, y compris celle conférée par le secret commercial portant sur les lignées constitutives (la protection dite "biologique" ou "naturelle"), lorsque la production de plants par micropropagation deviendra économiquement faisable. Il est à noter que le problème redouté n'existe pas si l'hybride est protégé, car la protection est indépendante du mode de reproduction ou de multiplication.

14. Cette crainte n'est pas entièrement fondée. Il est vrai que le risque décrit précédemment existe pour un hybride non protégé (soit que la protection ne soit pas disponible - parce que l'espèce en cause n'est pas protégée ou que les hybrides sont exclus de la protection - soit que l'obteneur ne l'ait pas demandée). Mais il est vrai aussi, du point de vue juridique, qu'aucun Etat membre n'exclut les hybrides de plantes potagères de la protection (une telle exclusion existant cependant en Espagne pour le maïs et en France pour le sorgho), et qu'aucun n'a, semble-t-il, l'intention de les exclure. La crainte repose donc sur une hypothèse peu vraisemblable quant à l'évolution du système de la protection des obtentions végétales. D'autre part, l'examen de la question du point de vue technique incite à croire que le problème, s'il devait se poser, n'aurait qu'un caractère temporaire. En effet, la multiplication végétative, dont la micropropagation est une forme particulière, permet à l'obteneur d'exploiter les génotypes les plus performants sous forme de clones et de se libérer des contraintes de la fabrication d'hybrides. Les hybrides seront alors remplacés par des clones.

15. Le cas des Etats-Unis d'Amérique est particulier et mérite qu'on s'y arrête : les hybrides sont exclus de la protection conférée par la loi sur la protection des obtentions végétales, mais peuvent faire l'objet d'un brevet de plante s'ils peuvent être multipliés par voie végétative - ce qui est précisément l'hypothèse à la base de la présente partie. En outre, sous réserve d'une décision contraire de l'ordre judiciaire, ils peuvent aussi faire l'objet d'un brevet "industriel" s'il est satisfait aux conditions du code général des brevets et s'il est estimé qu'ils ne sont pas protégeables en vertu de la loi sur les brevets de plantes. Il se dessine donc là, pour le moins, un problème de concurrence de deux sources de droit.

16. Des problèmes de nature similaire peuvent se poser également dans les Etats qui protègent les obtentions végétales en vertu d'un seul texte de loi et qui limiteraient la protection à un certain type de variétés, ou prévoieraient des dispositions différentes selon le type de variété. C'est le cas par exemple lorsqu'on prévoit des durées de protection différentes selon qu'il s'agit d'une espèce reproduite par voie sexuée ou d'une espèce multipliée par voie végétative. La prudence est donc de mise dans ce domaine. En fait, compte tenu de l'évolution prévisible des techniques d'amélioration des plantes, des techniques de production des semences et plants, et des techniques culturales dans les exploitations agricoles, il n'apparaît pas souhaitable d'exclure certaines catégories de variétés, définies par leur mode de reproduction ou de multiplication, de la protection.

[L'annexe suit]

LETTRE, EN DATE DU 26 JUIN 1985, DE L'OFFICE FEDERAL DES VARIETES
DE LA REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE
A L'OFFICE EUROPEEN DES BREVETS

Objet : Protection par brevet des micro-organismes, dans la présente, des champignons

Compte tenu de quelques demandes préliminaires émanant de sélectionneurs de champignons, il est possible que nous ayons à examiner prochainement la question de l'inscription des champignons comestibles dans la liste des espèces bénéficiant de la protection instituée par la loi sur la protection des obtentions végétales (liste des espèces). Conformément à l'article 4.1) de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, qui prévoit que celle-ci "est applicable à tous les genres et espèces botaniques", une espèce est inscrite dans la liste des espèces en République fédérale d'Allemagne dès lors que, en particulier, "cela est nécessaire compte tenu de l'importance du commerce sous forme de variétés". Le genre *Agaricus* L. et l'espèce *Agaricus bisporus* (champignon de couche) sont déjà protégeables en vertu du droit de la protection des obtentions végétales, l'un aux Pays-Bas et l'autre au Japon*. A l'instar d'autres Etats membres de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), nous nous fonderons dans cet examen sur l'hypothèse que les champignons, qui constituent le troisième embranchement du règne végétal, constituent aussi - tout au moins en ce qui concerne les champignons de la taille des champignons cultivés (ayant au stade adulte un chapeau d'un diamètre de par exemple 10 cm, mais pouvant être récoltés bien avant ce stade à des fins de consommation) - des "genres et espèces botaniques" au sens de la Convention UPOV, et qu'ils sont exclus de la brevetabilité en tant que végétaux par l'article 53.b), première demi-phrase, de la Convention sur le brevet européen (CBE) et les dispositions correspondantes, de même teneur, des lois nationales sur les brevets d'invention.

Cependant, nous venons d'apprendre que le Commonwealth Mycological Institute à Kew (Surrey) a accepté en dépôt, le 9 juillet 1984, des souches mutantes d'*Agaricus bisporus* (champignon de couche) en vertu du Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets. Sur la base de ce dépôt, une demande de brevet a été déposée auprès de votre Office pour ces souches (demande No 84305097.2). Il y aurait tout à fait lieu de considérer qu'une telle demande se fonde sur la supposition que les souches de champignon sont des micro-organismes.

Si telle devait être, actuellement ou à l'avenir, l'opinion prépondérante dans le domaine des brevets, les hypothèses sous-tendant les activités dans le cadre de la protection des obtentions végétales seraient durablement touchées. A notre connaissance, il n'existe pas encore de délimitation générale nette entre le domaine des micro-organismes brevetables et celui des plantes ressortissant au droit de la protection des obtentions végétales. Au demeurant, un problème de délimitation se pose aussi dans le cas des cellules de plantes

* D'autres espèces de champignons sont également protégées au Japon. En outre, le Royaume-Uni envisage d'étendre la protection au champignon de couche (note du Bureau de l'Union).

supérieures. Elles sont actuellement considérées comme des micro-organismes, mais elles peuvent également constituer un matériel de reproduction ou de multiplication végétative au sens de l'article 5.1) de la Convention UPOV. C'est pourquoi nous nous permettons de demander si, vous aussi, vous estimez souhaitable qu'il y ait un échange de vues et d'informations à propos de quelques problèmes de délimitation entre le brevet et la protection des obtentions végétales, comme il y en a déjà eu un à l'occasion de la visite d'information rendue par des fonctionnaires de l'Office européen des brevets à l'Office fédéral des variétés du 13 au 16 juin 1983. Les débats pourraient aussi, certainement, avoir lieu dans le cadre de l'UPOV.

[Fin du document]