



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agreed by the Council of UPOV, only documents that have been adopted by the Council of UPOV and that have not been superseded can represent UPOV policies or guidance.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



CAJ/XXIV/4

ORIGINAL: anglais

DATE: 3 avril 1989

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

GENÈVE

COMITE ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Vingt-quatrième session
Genève, 10 - 13 avril 1989

L'INTERFACE ENTRE LA PROTECTION PAR BREVET
ET LA PROTECTION PAR CERTIFICAT D'OBTENTION VEGETALE

Projet de mémorandum établi par le Bureau de l'UPOV en
collaboration avec le Bureau international de l'OMPI

TABLE DES MATIERES

	<u>Paragraphes</u>
I. INTRODUCTION	1 - 3
II. LES QUESTIONS EN CAUSE	4 - 29
A. La nature de la variété végétale	4 - 19
B. La nature de l'activité d'amélioration des plantes	20 - 29
III. HISTORIQUE	30 - 60
A. Premières tentatives d'extension du brevet aux variétés végétales - problèmes en cause	30 - 32
B. La solution du brevet de plante	33 - 35
C. La solution du certificat d'obtention végétale	36 - 45
D. Exclusions de la protection par brevet	46 - 52
E. La solution du brevet d'invention (industriel)	53 - 56
F. Les progrès des biotechnologies - incidences	57 - 60
IV. LE DEBAT ACTUEL	61 - 104
A. Les problèmes perçus par les auteurs d'inventions biotechnologiques et les obtenteurs en ce qui concerne la protection des innovations dans le domaine végétal	61 - 78
B. Les problèmes perçus par les obtenteurs en ce qui concerne les brevets relatifs à des innovations dans le domaine végétal	79 - 88
C. Incidences des propositions actuelles de révision de la Convention UPOV sur les problèmes qui se posent	89 - 97
D. Les problèmes qui resteront à régler après la révision de la Convention UPOV selon les principes proposés	98 - 104

ANNEXE I

Comparaison des types de protection dans le cadre juridique actuel : blé nain et blé précoce

ANNEXE II

Exemples retenus en tant que contribution au débat de situations hypothétiques relevant des dispositions des législations sur les brevets et sur la protection des obtentions végétales et indications quant aux conséquences possibles

I. INTRODUCTION

1. A sa vingt-deuxième session ordinaire (Genève, 18 et 19 octobre 1988), le Conseil de l'UPOV a décidé que le Bureau de l'Union devait proposer au Bureau international de l'OMPI de collaborer à l'élaboration d'un document destiné à servir de point de départ aux débats d'un comité d'experts commun OMPI-UPOV chargé de traiter des rapports entre la protection par brevet et la protection des obtentions végétales. Le Conseil a en outre décidé que ce document serait soumis sous forme de projet au Comité administratif et juridique de l'UPOV à sa vingt-quatrième session (voir le paragraphe 128 du document C/XXII/14 de l'UPOV).

2. Après avoir pris connaissance de la proposition de l'UPOV, le Comité d'experts de l'OMPI sur les inventions biotechnologiques et la propriété industrielle a recommandé, à sa quatrième session (Genève, 24-28 octobre 1988), qu'une réunion commune OMPI-UPOV soit convoquée pour examiner la question de la démarcation à établir entre la protection par brevet et la protection par certificat d'obtention végétale et que cette réunion soit précédée d'une étude réalisée conjointement par le Bureau international de l'OMPI et le Secrétariat de l'UPOV, qui - dans la mesure du possible - fasse le point de la situation juridique en ce qui concerne la démarcation entre les deux formes de protection, dégage les éléments clés à examiner et expose les arguments qui ont été avancés jusqu'à ce jour dans les débats - tant dans le cadre de l'OMPI que dans celui de l'UPOV - en faveur et à l'encontre des formules suggérées pour ladite démarcation (voir le paragraphe 132 du document BioT/CE/IV/4 de l'OMPI).

3. Le Bureau de l'UPOV a établi, en collaboration avec le Bureau international de l'OMPI, le présent projet de memorandum. Celui-ci comporte tout d'abord un exposé des questions sur lesquelles porte la démarcation à établir entre la protection par brevet et la protection par certificat d'obtention végétale et retrace ensuite l'historique de la protection. Les déficiences que peut présenter, du point de vue des innovateurs, la protection selon l'un ou l'autre régime sont ensuite passés en revue. Les possibilités de remédier à ces déficiences par une révision de la Convention UPOV et une amélioration de la protection par brevet sont ensuite examinées et les problèmes qui resteraient à résoudre après cette révision et cette amélioration sont analysés. Pour éclairer davantage encore la situation et faciliter les débats, des exemples de l'application de la législation en vigueur à des variétés sont donnés à l'annexe I, tandis que l'annexe II comporte une analyse de divers cas pouvant être envisagés en ce qui concerne la protection des innovations dans le domaine végétal (compte tenu aussi bien du régime de protection par brevet que du régime de protection propre aux obtentions végétales) et précise, aux fins du débat, les conséquences qui peuvent en résulter. Le projet de memorandum est uniquement destiné à servir de point de départ au débat et pourra être révisé à la lumière des délibérations qui auront lieu à l'occasion de la vingt-quatrième session du Comité administratif et juridique ainsi que de toute décision que pourront prendre les organes directeurs de l'OMPI.

II. LES QUESTIONS EN CAUSE

A. La nature de la variété végétale

4. Dans la nature, les plantes croissent à l'état sauvage, la pollinisation croisée s'opérant librement au sein des espèces et parfois même avec des plantes d'espèces voisines; elles ne cessent d'évoluer selon qu'elles survi-

vent ou non aux transformations du milieu et aux nombreux risques naturels de l'environnement. Le développement de l'agriculture a peu à peu imposé la sélection artificielle des plantes cultivées. Cette pression de sélection s'est traduite par l'apparition de types primitifs, à savoir de "variétés de pays", dont l'évolution par sélection artificielle et naturelle s'est étalée sur de longues périodes dans les systèmes agricoles primitifs. Les premiers sélectionneurs se sont attachés à améliorer systématiquement ces variétés de pays par sélection à l'intérieur du pool de gènes. Les "variétés" ainsi obtenues à partir d'un nombre restreint de plantes étaient plus homogènes que les variétés de pays dont elles étaient issues. Les variétés modernes, qui descendent souvent d'une plante unique, sont encore plus homogènes.

5. La "variété" est une notion servant à l'identification et à la classification du matériel végétal.

6. De façon générale, pour établir une classification et différencier telle ou telle catégorie d'objets (par exemple des plantes) de telle ou telle autre, il est d'usage de réunir des catégories d'objets semblables afin de permettre de procéder à des observations quant aux caractères distinctifs des éléments ou individus d'une classe donnée qui présentent un intérêt dans le cas considéré. Pour reconnaître un objet déterminé, par exemple une voiture dans un parc de stationnement, on décrira celle-ci en précisant le nombre de portes, la couleur, la forme et toute autre caractéristique particulière; pour une certitude absolue, le numéro d'immatriculation et le numéro du bloc-moteur pourraient aussi être indiqués. Il convient cependant de noter que tout groupe d'objets peut toujours être classé différemment selon l'objectif poursuivi. Une classification de voitures en vue de la vente reposerait avant tout sur le prix et les spécifications techniques, la couleur n'intervenant qu'en dernier ressort. Pour être efficace, une classification doit répondre à un but précis (par exemple permettre de distinguer telle ou telle variété d'une autre) et reposer sur des principes appliqués de façon uniforme. Si les différentes personnes intervenant dans la classification font appel à des principes différents, les résultats obtenus ne sauraient permettre de comparaisons fiables.

7. Pour déterminer si tel ou tel matériel végétal constitue une "variété" ou appartient à une "variété", le spécialiste doit faire preuve de discernement mais certains facteurs interviendront obligatoirement dans son appréciation; c'est ainsi qu'il devra prendre en compte la mesure dans laquelle le matériel considéré se distingue des autres, l'homogénéité de ce matériel, en ce sens que les écarts qu'il présente par rapport à une description type doivent se situer dans des limites acceptables, et sa stabilité, en ce sens qu'il doit être de nature à conserver ses caractères distinctifs d'une génération à l'autre. Un élément essentiel intervenant dans l'appréciation est le mode de reproduction ou de multiplication sur lequel repose la perpétuation du matériel végétal considéré.

8. De nombreuses plantes peuvent ou doivent, en pratique, être multipliées par voie végétative : une partie d'une plante, comportant l'ensemble des gènes, est utilisée pour obtenir une nouvelle plante. A titre d'exemple des techniques de multiplication végétative traditionnelles, on citera l'emploi de tubercules, de bulbes ou de matériel analogue ainsi que le bouturage, le marcottage et le greffage. La multiplication *in vitro* est aussi une forme de multiplication végétative. Etant donné que la reproduction par voie sexuée est totalement exclue dans ce cas, il est possible d'atteindre un niveau très élevé d'homogénéité et de stabilité. La variété typique obtenue dans ce cas est dénommée "clone". Il s'agit de la descendance d'un seul individu obtenue

par multiplication végétative; ce peut être un élément aussi minuscule qu'une cellule isolée ou un protoplaste.

9. Le second procédé de multiplication ou de perpétuation des plantes est la reproduction par voie sexuée, qui fait intervenir la semence. Dans le processus de reproduction par voie sexuée, l'information génétique est séparée en deux moitiés homologues dans les gamètes (le grain de pollen et l'ovule) et recombinaée à la fécondation. Une petite fraction, toutefois, qui est contenue dans le cytoplasme, n'est transmise que par un seul parent, le plus souvent la plante mère.

10. Chez certaines plantes reproduites par voie sexuée, dites autogames, l'autofécondation se produit naturellement ou peut être provoquée sans inconvénient. Cette autofécondation se traduit par le fait que les moitiés homologues de l'information génétique nucléaire deviennent de plus en plus semblables. Après la sixième génération, chaque plante produira une descendance pratiquement identique à elle-même. En pareil cas, ces descendants constituent la variété typique, qui est dénommée "lignée pure".

11. Pour d'autres plantes, l'autofécondation n'est pas possible, ou entraînerait une dépression endogamique, la plante devenant de plus en plus faible à chaque génération. Le sélectionneur doit donc veiller à obtenir un juste équilibre entre l'homogénéité nécessaire pour que la variété donne les résultats voulus compte tenu des divers objectifs de la sélection (rendement, qualité du produit, précocité, résistance aux agressions, aux maladies et aux parasites, etc.) et l'hétérogénéité indispensable compte tenu des impératifs biologiques. Diverses stratégies, conduisant à divers types de variétés, sont envisageables à cet égard. En pareil cas, les variétés sont toutes des populations dans lesquelles les plantes diffèrent dans une certaine mesure les unes des autres.

12. La descendance d'un croisement entre deux parents génétiquement différents peut exprimer, à l'égard de certains caractères, les informations génétiques reçues de l'un et l'autre parent, ou présenter une supériorité par rapport aux parents ("vigueur hybride") ou encore présenter d'autres avantages. Ceux-ci peuvent être exploités en créant des lignées par autofécondation et en croisant ces lignées à grande échelle, dans des conditions garantissant l'absence de toute autofécondation ou de toute contamination par du pollen étranger, ou en limitant celles-ci, de façon à obtenir une semence hybride. Cette semence hybride, qui ne peut être obtenue que par le processus de croisement qui vient d'être décrit, représente une "variété hybride". Un hybride F_1 est le croisement de deux lignées; il présente une très forte homogénéité. Un hybride double est le croisement de deux hybrides F_1 ; il est hétérogène, dans les limites de la diversité génétique des quatre lignées parentales qui entrent dans la formule de l'hybride.

13. Le matériel constituant une variété à un moment donné peut consister en une plante ou en des plantes entières, en des semences ou en toute partie de plante comprenant la totalité des gènes d'une plante entière. Il devient de plus en plus courant de conserver les variétés et tout autre matériel végétal dans des collections constituées par des cultures de tissus ou des parties de plantes appropriées. Etant donné que chaque cellule végétale est totipotente (autrement dit, renferme le code génétique complet de l'ensemble de la plante et peut, sous réserve de certaines contraintes techniques, servir à régénérer une plante entière), une variété végétale peut, en pratique, être représentée à un moment donné par une unité aussi petite qu'une cellule ou un protoplaste isolé.

14. La notion de variété a par conséquent toujours été très large. Elle s'applique à diverses catégories d'objets dont les modes de reproduction et le niveau d'uniformité génétique sont extrêmement variables. Il n'existe pas de distinction absolue entre une population et une variété; les deux notions se recouvrent et l'une de ces expressions pourra être utilisée de préférence à l'autre par une personne en raison de ses préoccupations essentielles.

15. La notion de variété est le plus souvent employée pour désigner le génotype d'une plante ou les génotypes d'un groupe de plantes et les distinguer de ceux d'une autre plante ou d'un autre groupe de plantes.

16. Il n'est possible de décrire une variété qu'en en observant les éléments sur un cycle complet de végétation, de semence à semence ou d'un lot de matériel de multiplication végétative à l'autre. Une variété pourrait être décrite d'après les caractéristiques des semences, de la feuille, de la fleur ou de la gousse, ou encore peut-être en fonction des caractéristiques biochimiques du produit récolté. Il est possible d'en donner une image sur une certaine période mais tous les caractères ne peuvent être observés en même temps.

17. La question qui se pose en fait est de savoir comment décrire en pratique une variété et la distinguer d'une autre, compte tenu du fait que l'aspect physique des individus d'une même variété à chaque stade de croissance peut varier selon le milieu, la saison, le lieu, la fertilité et d'autres conditions de culture. Les questions de cette nature préoccupent de nos jours les botanistes, que ce soit par rapport aux plantes agricoles ou aux plantes horticoles, compte tenu notamment des impératifs du commerce des semences et de la nécessité d'identifier définitivement par variété les lots de semences ou de matériel végétal, que ce soit en magasin ou en culture. Une technique scientifique de plus en plus complexe a été mise au point dans ce domaine par les professionnels, les botanistes et les pouvoirs publics.

18. Si les gouvernements ont pu adopter la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, en 1961, c'est en grande partie grâce à toutes les connaissances techniques acquises au cours des quelque cinquante années précédentes. Pour qu'un système de protection des obtentions végétales puisse fonctionner correctement en pratique, il faut d'abord que l'objet des droits soit précisément défini et ensuite que la variété protégée puisse être facilement identifiée en pratique pour satisfaire aux conditions de preuve exigées par les tribunaux dans le cadre des procès en contrefaçon. Les critères techniques imposés dans le cadre de la Convention UPOV sont précisément destinés à répondre à ces besoins. L'exigence de distinction est liée à celles de l'homogénéité et de la stabilité. Si une variété n'est pas suffisamment homogène, c'est-à-dire que si elle n'atteint pas le niveau d'homogénéité adapté à son mode de reproduction, il n'est pas possible d'en recenser un nombre suffisant de caractères typiques pour permettre de la distinguer facilement d'autres variétés. Si une variété n'est pas stable dans ses caractères distinctifs d'une génération à l'autre, elle n'aura pas d'identité fixe à laquelle puisse s'attacher la délivrance de droits.

19. Depuis 27 ans qu'existe la Convention UPOV, la technique scientifique d'identification des variétés s'est spectaculairement développée. Les Principes directeurs de l'UPOV pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales, le savoir-faire acquis en matière d'examen par les offices nationaux des Etats membres de l'UPOV et les banques de données constituées et sans cesse enrichies par ces offices représentent les principales sources de connaissances nécessaires à l'étude systématique des principales plantes cultivées du monde.

B. La nature de l'activité d'amélioration des plantes

20. Les gènes sont les éléments de base des variétés, mais les caractères observés sur une plante donnée (le "phénotype" de la plante) ne sont pas nécessairement liés directement au génotype. Les caractères observés résultent d'une chaîne de réactions et d'interactions physico-chimiques induites par les gènes pour aboutir, au terme d'un enchaînement complexe d'étapes, contrôlées ou modifiées par d'autres gènes et par le milieu extérieur, au phénotype final. Le fonctionnement de tout gène, qu'il soit naturellement présent dans la plante ou qu'il y soit introduit par génie génétique, dépend dans une plus ou moins large mesure du génotype dont il fait partie et du milieu auquel il est exposé.

21. Certains gènes déterminent isolément un seul caractère qualitatif; c'est le cas de certains gènes de nanisme du blé. Les caractères qui offrent le plus grand intérêt pour les obtenteurs et les utilisateurs, par exemple le rendement, sont à variation continue et sont contrôlés par un très grand nombre de gènes.

22. Lorsque l'on croise deux plantes, tous leurs gènes respectifs se recombinaient et l'on observe une ségrégation dans la descendance dans les générations suivantes. On a pu calculer que si l'on croise deux plantes de blé appartenant à deux variétés imaginaires très semblables (si semblables, en fait, qu'il est peu probable qu'elles puissent réellement exister, les variétés n'étant censées différer que dans 21 couples de gènes), le processus de disjonction, s'il peut se poursuivre sur autant de générations qu'il est nécessaire pour donner une population d'individus reflétant toutes les combinaisons possibles des gènes présents chez les deux parents, aboutirait à une population théorique de 4.398.046.511.104 individus, dont deux seulement seraient identiques aux types parentaux. Pour une densité de semis courante, cette population occuperait plus de 20 millions d'hectares, soit une superficie représentant cinq fois la Suisse.

23. Il est rare que toute la gamme des variations génétiques soit exprimée à l'état naturel. De très nombreuses plantes présentent individuellement des imperfections qui s'opposent à leur survie; elles peuvent être prédisposées à la maladie ou sensibles à la sécheresse, à la chaleur, au froid ou à d'autres facteurs présents dans le milieu. La nature exerce des pressions de sélection particulières sur le vaste potentiel de variation génétique. Seuls les génotypes aptes à résister à la sécheresse survivront dans un milieu où celle-ci sévit et la population locale d'une espèce sera entièrement constituée d'individus ayant ainsi survécu. Toutefois, les génomes des plantes de la population offriront encore de très nombreuses possibilités de variation pour l'obtention d'autres formes de plantes si la pression de sélection en faveur de la résistance à la sécheresse disparaît, ou encore en cas de pollinisation croisée avec des plantes d'une autre population.

24. L'homme a aussi provoqué une sélection spécifique dans le cas de certaines espèces végétales. Il doit par exemple pouvoir moissonner à une époque particulière de l'année, si bien que les seuls individus à avoir survécu, parmi une population primitive de blé, sont ceux qui ont permis d'obtenir des semences viables demeurant sur la plante au moment de la moisson.

25. Les origines de la technique moderne de l'amélioration des plantes remontent au début du 19^e siècle, à l'époque où l'homme a commencé à sélectionner systématiquement des plantes de qualité supérieure parmi toute la gamme des variations génétiques possibles. Depuis lors, et avant la découverte de la

structure de la molécule d'ADN, les connaissances dans le domaine de la génétique des plantes cultivées ont fortement progressé. L'amélioration des plantes est devenue une activité extrêmement organisée, tirant parti des connaissances issues de sciences connexes, dans le cadre de laquelle la diversité génétique a été créée par tous les moyens disponibles et la sélection provoquée pour obtenir des individus répondant à des critères très précis.

26. Etant donné que les plus importantes caractéristiques des variétés végétales, telles que le rendement, sont souvent le résultat net de l'activité d'un grand nombre de gènes qui sont intervenus à un moment ou l'autre dans le développement de la plante, soit directement soit par interaction avec d'autres gènes de même nature, et que ces caractéristiques importantes peuvent être au nombre de vingt ou plus, l'obtenteur a pour tâche de créer une vaste gamme de variation et de sélectionner les individus qui présentent une combinaison optimale des caractères souhaités. Une grande partie de son travail consiste à croiser entre eux des individus dans lesquels les caractères souhaités sont très marqués, afin d'obtenir une concentration des gènes souhaités permettant d'améliorer constamment l'expression de la gamme complète des caractères souhaités dans les variétés les plus récentes. Il peut y avoir des bonds en avant (il n'est pas rare que les nouvelles variétés permettent d'augmenter le rendement de 5 à 10%), mais toute amélioration significative d'un caractère qui n'est pas assortie d'une détérioration excessive de l'expression d'un autre caractère souhaitable constituera toujours un progrès pour l'obtenteur comme pour l'utilisateur.

27. Le contraste spectaculaire entre les variétés d'il y a une cinquantaine d'années et celles que l'on connaît actuellement représente l'aboutissement d'un progrès, tantôt continu, tantôt brutal, réalisé au fil des ans grâce aux efforts de maints obtenteurs, ayant chacun fondé leurs propres travaux sur les variétés obtenues par leurs prédécesseurs.

28. L'activité de l'obtenteur n'est pas foncièrement différente de la pression qu'exerce le milieu naturel sur telle ou telle espèce, pour aboutir par exemple à la population résistante à la sécheresse dont il a été question plus haut. L'activité de l'obtenteur accélère énormément le processus de sélection mais elle revient, en fait, à exercer une pression sur une population pour la faire évoluer dans le sens souhaité. Cette activité, qui revêt un caractère fondamental dans le cadre d'un programme d'amélioration des plantes, peut cependant être complétée dans certains cas par des mesures destinées à assurer une progression plus rapide.

29. Par le jeu de la sélection, l'obtenteur tend à façonner progressivement la vaste et complexe structure du génotype de la plante en fonction d'un idéal prédéterminé. L'intégration d'un gène étranger dans cette structure pourrait peut-être être comparée à la mise en place d'un boulon ou d'un écrou donné dans une plate-forme de forage, et l'on sait que certains écrous ou boulons sont plus importants pour la structure que d'autres. En fait, les grandes réalisations techniques du génie génétique ont trait aux méthodes permettant d'introduire écrous, boulons et autres composants dans la structure des plantes, ou au contraire de les en retirer ou supprimer. Il est généralement admis que l'amélioration de la structure des plantes (c'est-à-dire des variétés végétales) se poursuivra dans le proche avenir grâce à l'exploitation de l'aptitude innée qu'ont les plantes, au cours de leur reproduction, à assembler des gènes selon de nouvelles combinaisons. Les nouvelles techniques tendront le plus souvent à introduire des facteurs génétiques spécifiques dans les structures qui ont été ainsi mises au point.

III. HISTORIQUE

A. Premières tentatives d'extension du brevet aux variétés végétales - problèmes en cause

30. Pour qu'une invention puisse être protégée par un brevet, les conditions suivantes doivent être réunies.

- a) il doit effectivement s'agir d'une invention;
- b) la protection par brevet ne doit pas être exclue pour la catégorie d'invention considérée;
- c) les conditions de brevetabilité (nouveau, activité inventive (non-évidence), possibilité d'application industrielle) doivent être réunies;
- d) l'invention doit être décrite de façon suffisamment complète et précise pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter, ce qui revient à dire qu'il faut qu'il y ait "divulcation suffisante".

31. Des doutes ont, pour diverses raisons et dans différents pays, été émis en ce qui concerne la brevetabilité des variétés végétales et les arguments suivants ont notamment été avancés à cet égard :

i) selon une opinion qui prévaut notamment en période de pénurie, il n'est pas souhaitable d'instaurer un monopole au regard de la production alimentaire;

ii) la modification de la matière vivante est un "produit de la nature", une "simple découverte", ou d'ordre "essentiellement biologique";

iii) les variétés végétales ne peuvent pas faire l'objet d'une application industrielle;

iv) la création d'une nouvelle variété végétale ne suppose aucune activité inventive; il a parfois été considéré comme évident pour une personne du métier que les produits issus d'un croisement entre une variété A et une variété B puissent comporter des spécimens dont le rendement est amélioré;

v) par opposition à la matière inanimée, la matière vivante ne peut pas être entièrement décrite et, à supposer qu'elle le soit, ne peut pas être reproduite de manière indépendante par une personne du métier qui n'aurait pas accès à cette même matière, qui fait précisément l'objet de l'invention.

32. Jusque dans les années 60, certains pays, tels que l'Allemagne (République fédérale), la Belgique, la France et l'Italie, délivraient des brevets pour les plantes, mais la question était controversée et laissait place au doute sur le plan juridique. Dans d'autres pays, les variétés végétales étaient expressément exclues de la protection par brevet, soit aux termes de la loi, soit à la suite d'une interprétation jurisprudentielle. L'incertitude tenait notamment aux difficultés que soulevait l'application à du matériel auto-reproductible de la doctrine de l'épuisement des droits, propre au domaine des brevets. Le fait que les droits afférents aux brevets se trouvent épuisés lorsque les produits brevetés sont mis sur le marché revient, selon certains, à annuler les avantages du brevet lorsque les produits en question se reproduisent librement.

B. La solution du brevet de plante

33. Malgré l'incertitude qui régnait, le Congrès des Etats-Unis d'Amérique décida, compte tenu des requêtes formulées par les obtenteurs intéressés, d'étendre le système des brevets aux variétés végétales en adoptant les dispositions de la loi du 23 mai 1930 sur les brevets de plante.

34. La loi n'étendait la protection qu'aux variétés multipliées par voie végétative (à l'exclusion toutefois de celles multipliées par tubercules), les variétés de ces plantes se prêtant davantage à la description du fait qu'elles se reproduisent avec précision. En outre, la loi assouplissait les dispositions générales de la législation sur les brevets exigeant une description complète, en prévoyant seulement que la description devait être "aussi complète que faire se peut raisonnablement". Une seule revendication, se rapportant à la plante présentée et décrite, était admise. L'objet du droit conféré était défini comme celui d'interdire à autrui de reproduire asexuellement la plante ou de vendre ou d'utiliser la plante ainsi reproduite. Dans sa rédaction actuelle, l'article 161 du Code des brevets des Etats-Unis (35 USC) prévoit qu'un brevet de plante doit être délivré à "quiconque invente ou découvre et reproduit asexuellement une variété de plante distincte et nouvelle, y compris les sports, mutants et hybrides cultivés et les semis de hasard, autre qu'une plante multipliée par tubercules ou qu'une plante trouvée à l'état sauvage".

35. Parmi les trois conditions générales de brevetabilité, la distinction se substitue, dans le cas des brevets de plante, à la possibilité d'application industrielle, mais la nouveauté et l'activité inventive (non-évidence) continuent d'être exigées. L'exigence d'activité inventive (non-évidence) a posé des problèmes particuliers. Dans l'affaire Yoder Bros c. California-Florida Plant Corporation, la Cour d'appel a estimé qu'en l'espèce l'exigence de non-évidence était destinée à "garantir que la protection ne serait pas accordée pour des améliorations mineures" et à restreindre l'application de la protection aux nouvelles variétés "se traduisant par des améliorations importantes." Une commission sénatoriale chargée des questions de brevets a par la suite estimé qu'il était "sans importance que les nouveaux caractères soient inférieurs ou supérieurs à ceux des variétés existantes, l'expérience ayant démontré l'absurdité de nombreuses opinions formulées quant à la valeur de variétés nouvelles au moment de leur création". La difficulté d'application du critère de non-évidence fait qu'en pratique celui-ci n'est souvent pas pris en compte; la commission créée par le Président Johnson pour l'étude du régime des brevets aux Etats-Unis s'est déclarée préoccupée par le fait que le critère de non-évidence ne soit pas appliqué dans le cadre de la délivrance de brevets de plante.

C. La solution du certificat d'obtention végétale

36. La nouvelle notion de brevet de plante adoptée aux Etats-Unis d'Amérique n'a pas été largement admise dans d'autres pays. Seuls l'Afrique du Sud, Cuba et la République de Corée ont institué un brevet de plante fondé sur des principes comparables. Dans les années de l'après-guerre, d'autres tentatives ont été faites en vue de persuader les milieux spécialisés dans la propriété industrielle et les brevets d'instaurer en faveur des obtentions végétales un régime de protection cohérent; elles n'ont cependant pas été couronnées de succès. La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (la Convention UPOV) a néanmoins été adoptée en 1961. C'est essentiellement aux milieux agronomiques que l'on doit l'initiative de cette mesure et,

bien qu'inspirée, à maints égards, des principes applicables en matière de propriété industrielle, la protection prévue est une protection spécifique, spécialement adaptée à la nature du matériel végétal et des obtentions végétales.

36. La Convention UPOV présente la particularité de préciser de façon inhabituellement détaillée les dispositions législatives minimums que les Etats qui envisagent d'y adhérer doivent préalablement adopter. Cela s'est traduit par une harmonisation poussée des législations sur la protection des obtentions végétales. La Convention UPOV a instauré en faveur des obtentions végétales une forme de protection fondée sur la nouveauté, la distinction, l'homogénéité et la stabilité. La "variété" est définie à l'article 2.2) de la Convention dans les termes suivants :

"Le mot variété, au sens de la présente Convention, s'applique à tout cultivar, clone, lignée, souche, hybride, susceptible d'être cultivé, satisfaisant aux dispositions des alinéas c) et d) du paragraphe 1) de l'article 6."

L'article 6.1)c) prévoit que

"La variété nouvelle doit être suffisamment homogène, compte tenu des particularités que présente sa reproduction sexuée ou sa multiplication végétative."

Enfin, aux termes de l'article 6.1)d),

"La variété nouvelle doit être stable dans ses caractères essentiels, c'est-à-dire rester conforme à sa définition, à la suite de ses reproductions ou multiplications successives, ou, lorsque l'obtenteur a défini un cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle."

37. Il y a lieu de noter que l'on n'a en aucun cas tenté de donner une définition globale de la notion de variété dans la Convention. Il y est simplement indiqué qu'aux fins de la protection découlant de cette Convention le mot variété "s'applique" à certaines descriptions très larges de matériel végétal suffisamment homogène et stable. Le matériel végétal qui n'est pas aussi homogène et stable que l'exige la Convention ne peut être protégé en vertu de celle-ci mais peut néanmoins être considéré comme représentatif d'une "variété". Lors de la seconde révision de la Convention, en 1978, la définition de la variété a été supprimée.

38. La Convention a introduit une notion nouvelle dans le domaine de la propriété industrielle, qui ne figurait pas sous la même forme dans la législation sur les brevets de plante des Etats-Unis d'Amérique ou d'autres pays. L'article 7.1) prévoit ce qui suit :

"La protection est accordée après un examen de la variété nouvelle en fonction des critères définis à l'article 6. Cet examen doit être approprié à chaque genre ou espèce botanique en tenant compte de son système habituel de reproduction ou de multiplication."

Cet examen concret de l'objet considéré contraste avec l'examen sur papier typique du système des brevets. En vertu de l'article 7.2), les services

compétents de chaque pays peuvent exiger de l'obteneur "tous renseignements, documents, plants ou semences nécessaires".

39. L'association des critères de distinction, d'homogénéité et de stabilité, conjuguée à l'exigence d'un examen objectif concret de chaque variété dont la protection est demandée, permettait de s'attaquer directement à la difficulté de décrire la matière vivante, qui avait jusque-là préoccupé les milieux de propriété industrielle lorsqu'il s'agissait d'étudier la protection des variétés végétales. Ce système d'examen objectif offrait la possibilité de fonder l'appréciation de la distinction de toutes les variétés proposées sur un système de classification appliqué de façon uniforme. L'exigence d'homogénéité facilitait aussi une définition précise de l'objet protégé tandis que l'exigence de stabilité garantissait que l'objet protégé se maintiendrait sous la forme identifiée. L'exigence d'un essai en culture apporte quant à elle la garantie que les variétés à prendre en considération pour l'examen de la distinction (variétés existantes et autres variétés nouvelles) seront cultivées côte à côte et dans les mêmes conditions de milieu afin de minimiser les différences phénotypiques dues au milieu et de pouvoir dégager des conclusions fiables en ce qui concerne la distinction.

40. Le sérieux de l'examen de la distinction, et notamment les efforts faits pour limiter l'influence du milieu, donne au demandeur l'assurance qu'il sera possible de cultiver la variété protégée parallèlement à des échantillons de semences portant prétendument atteinte aux droits de l'obteneur, de façon à établir la preuve de la contrefaçon.

41. Les difficultés qui, dans le cadre du système des brevets, découlent de l'épuisement des droits afférents à du matériel végétal autoreproductible ne se posent pas dans le cadre du système de protection des obtentions végétales étant donné que le droit conféré à l'obteneur est en fait le droit exclusif de produire du matériel de reproduction ou de multiplication de sa variété à des fins d'écoulement commercial et de mettre en vente et commercialiser ce matériel. Chaque fois que sa variété est reproduite, son droit renaît et s'applique à la vente et à la commercialisation du matériel reproduit.

42. L'objet du droit envisagé dans le cadre de la Convention UPOV diffère sur des points importants du droit attaché aux brevets. En vertu de la législation sur les brevets, la protection s'étend, sous réserve de la notion d'épuisement des droits, à chaque utilisation commerciale de l'objet d'une invention. Dans le régime propre aux obtentions végétales, la protection ne vise que la production à des fins d'écoulement commercial et la mise en vente du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée. Le matériel récolté n'est pas couvert par la protection et, lorsqu'un agriculteur reproduit la variété dans son exploitation, non pas à des fins d'écoulement commercial mais en vue d'utiliser lui-même le matériel dans sa propre exploitation, la protection n'est pas non plus applicable. C'est ce qu'on appelle le "privilège de l'agriculteur". Il est aussi significatif que les promoteurs de la Convention UPOV, quoique très éloignés - dans le temps comme dans l'espace - des législateurs responsables de l'adoption de la loi sur les brevets de plante des Etats-Unis d'Amérique, aient adopté une importante disposition qui avait déjà été retenue par leurs prédécesseurs aux Etats-Unis. La protection conférée par la Convention UPOV s'applique à la variété concrète et non à une idée inventive concernant la sélection ou l'amélioration d'une variété. Il n'est pas possible de présenter des revendications. En vertu des dispositions de la loi sur les brevets de plante, la seule revendication autorisée est celle qui vise la variété. Les deux séries de dispositions législatives reconnaissent

que, pour exister, la variété doit être concrétisée matériellement. La Convention UPOV définit de façon exhaustive l'étendue de la protection et s'oppose de ce fait au système des brevets, qui permet à l'inventeur de préciser l'étendue de la protection dans le cadre de revendications librement formulées.

43. La Convention UPOV se caractérise en outre par le fait qu'elle prévoit expressément que l'autorisation de l'obtenteur n'est pas nécessaire pour l'emploi de la nouvelle variété comme source initiale de variation, c'est-à-dire comme matériel de départ pour la création d'autres variétés, ni pour la commercialisation de celles-ci. Cela s'oppose à une interprétation possible de la législation sur les brevets, selon laquelle la seconde variété pourrait être "dépendante" de la première.

44. L'article 2 de la Convention UPOV prévoit que, si les droits reconnus par un Etat membre de l'UPOV peuvent être concrétisés par un brevet ou par un certificat d'obtention végétale, la protection ne peut revêtir qu'une seule de ces formes pour un même genre ou une même espèce botanique.

45. En ce qui concerne la nouveauté, la Convention exige que des variétés distinctes n'aient pas été offertes à la vente ou commercialisées avec l'accord de l'obtenteur sur le territoire de l'Etat où la demande est déposée ni depuis plus de quatre ans sur le territoire d'un autre Etat. Dans la mesure où elle est plus généreuse que les dispositions correspondantes du système des brevets, cette règle revient à reconnaître le caractère particulier du matériel végétal (il est essentiel que celui-ci soit concrètement mis en circulation pour permettre l'accès à une variété; il n'est pas nécessaire de fonder la nouveauté sur la publication); elle reconnaît aussi la nécessité d'essais poussés pour apprécier l'adaptation du matériel aux conditions de milieux différents. Les principes retenus dans la Convention en ce qui concerne le traitement national et la priorité sont pour l'essentiel comparables à ceux qui sont applicables dans le cadre du système des brevets. Pour faciliter la tâche des utilisateurs de variétés, la Convention exige qu'une variété reçoive une dénomination avant la délivrance du titre de protection.

D. Exclusions de la protection par brevet

Historique

46. Les débats qui ont conduit à l'adoption de la Convention UPOV se sont déroulés à Paris entre 1957 et 1961 et d'éminents spécialistes de l'amélioration des plantes et de la propriété industrielle y ont participé. Certains des spécialistes de la propriété industrielle étaient aussi associés, parallèlement, aux travaux qui ont conduit à l'adoption de la Convention de Strasbourg sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention (adoptée en 1963) (ci-après dénommée "Convention de Strasbourg") et de la Convention sur le brevet européen (adoptée en 1973). A la Conférence diplomatique de révision de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (ci-après dénommée "Convention de Paris") tenue à Lisbonne en 1958, les délégués, conscients qu'un système de protection des obtentions végétales se dessinait en dehors du cadre de la Convention de Paris, se virent invités à étendre aux obtentions végétales la protection découlant des brevets. Ils décidèrent de ne pas intervenir sur cette question. L'article 2 de la Convention de Strasbourg et l'article 53.b) de la Convention sur le brevet européen doivent être analysés à la lumière de ce qui précède. L'article 2 de la

Convention de Strasbourg, adoptée en 1963 sous les auspices du Conseil de l'Europe, précisait que les Etats contractants n'étaient pas tenus de prévoir l'octroi de brevets pour les variétés végétales ou les races animales ni pour les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux (exception faite des procédés microbiologiques et des produits obtenus par ces procédés). Lors de l'adoption de la Convention sur le brevet européen, en 1973, la Conférence diplomatique de Munich, se prévalant de la faculté prévue par la Convention de Strasbourg, écarta toute possibilité de délivrance de brevets européens pour ces catégories particulières d'inventions, aux termes de l'article 53.b) de la CBE, qui prévoit que les brevets européens ne sont pas délivrés pour les variétés végétales et les races animales ni pour les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux (exception faite des procédés microbiologiques et des produits obtenus par ces procédés). La Convention sur le brevet européen, qui est entrée en vigueur en 1977, lie actuellement les treize Etats suivants : Allemagne (République fédérale d'), Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie, Liechtenstein, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse. Ces Etats prévoient aussi la même (ou pratiquement la même) exclusion dans leur législation nationale.

47. Les variétés végétales sont également exclues de la protection par brevet aux termes de la législation nationale des Etats suivants : Afrique du Sud, Algérie, Bahamas, Barbade, Brésil, Bulgarie, Chine, Chypre, Colombie, Cuba, Danemark, Equateur, Finlande, Ghana, Israël, Kenya, Malaisie, Mexique, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pérou, Pologne, Portugal, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Sri Lanka, Thaïlande, Union soviétique, Yougoslavie; à ces Etats s'ajoutent les pays membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), à savoir : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, Sénégal et Togo. L'article 112 de la loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions, publiée en 1979, prévoit dans son alinéa 3) que "Sont exclus de la protection par brevet, même s'ils constituent des inventions au sens de l'alinéa 1), ... les variétés végétales et les races animales ...". La règle 39 du Règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets précise "Aucune administration chargée de la recherche internationale n'a l'obligation de procéder à la recherche à l'égard d'une demande internationale dont l'objet, et dans la mesure où l'objet, est l'un des suivants : ... variétés végétales, races animales ...".

Raisons de l'exclusion frappant les variétés végétales dans le cadre de la Convention sur le brevet européen

48. Les deux motifs avancés pour expliquer l'exclusion de la protection par brevet frappant les variétés végétales aux termes de la Convention sur le brevet européen sont, d'une part, le fait qu'il existe déjà dans plusieurs pays un système particulier de protection des variétés végétales et que l'on considère que ce système doit rester le seul applicable en la matière et, d'autre part, qu'à l'époque de l'adoption de la Convention sur le brevet européen, la délivrance de brevets pour des inventions biologiques était perçue comme une source de difficultés, tant sur le plan juridique que sur le plan administratif, et que l'on considérait que ces difficultés ne devaient pas grever le nouveau système européen.

Interprétation

49. L'interprétation à donner du libellé de l'article 53.b) de la CBE a suscité des doutes. On s'est notamment demandé si le fait d'exclure les variétés végétales de la protection revenait à dire que toutes les inventions faites dans le domaine végétal sont exclues ou si certaines d'entre elles font néanmoins exception.

50. Selon un important courant de pensée, l'exclusion qui frappe les variétés végétales signifie que seules les variétés végétales proprement dites sont exclues de la protection par brevet. Cette opinion repose sur la décision rendue dans l'affaire Ciba-Geigy ((1984) JO OEB 112), dans laquelle la Chambre de recours technique de l'Office européen des brevets a jugé que l'article 53.b) interdit uniquement de breveter les plantes ou leur matériel de multiplication sous la forme génétiquement fixée d'une variété végétale. On a pu dire qu'il ressort à l'évidence de cette décision qu'un caractère spécifique d'une plante devrait être brevetable. En outre, on a fait valoir que la démarche dont procède la décision et les principes sur lesquels elle repose ont été suivis par au moins un office national de brevets, puisque, selon les directives de l'Office fédéral suisse de la propriété intellectuelle, ne sont pas exclues de la protection en vertu de la législation suisse sur les brevets, les revendications de produit se rapportant à des plantes entières ou à leur matériel de reproduction ou de multiplication (semences, tubercules, boutures, etc.) mais dans lesquelles aucune variété n'est spécifiée, c'est-à-dire les revendications qui contiennent uniquement des caractères valables pour plusieurs variétés (par exemple pour un genre entier). Il conviendra d'examiner plus avant si la décision rendue dans l'affaire Ciba-Geigy permet une interprétation aussi large. En l'espèce, il s'agissait d'une demande de brevet présentée dans le cadre de la Convention sur le brevet européen, qui comportait des revendications se rapportant à du matériel de reproduction ou de multiplication de plantes (y compris des semences) ayant fait l'objet d'un traitement chimique. L'invention revendiquée portait sur un certain mode de traitement du matériel de reproduction ou de multiplication; il s'agissait essentiellement d'une invention technique, qui n'avait absolument aucune incidence sur le phénotype ou le génotype des plantes. La Chambre de recours technique, infirmant la décision de la Division d'examen, a estimé que l'article 53.b) ne s'opposait pas à la délivrance d'un brevet pour une invention de cette nature, ce qui n'était nullement surprenant étant donné que l'invention en question n'avait absolument aucun rapport avec des variétés végétales ni avec des procédés biologiques d'obtention de végétaux. La Chambre de recours a précisé que l'article 53.b) exclut seulement la délivrance de brevets pour les plantes ou leur matériel de reproduction ou de multiplication sous la forme génétiquement fixée de la variété végétale. Il s'agissait là cependant uniquement d'un avis donné incidemment (obiter dicta) étant donné que la Chambre de recours avait à se prononcer non pas sur ce qui est ou n'est pas interdit aux termes de l'article 53.b) mais sur le point de savoir si, en l'espèce, les inventions revendiquées étaient exclues de la protection par brevet.

51. L'opinion voulant que l'article 53.b) n'exclut de la protection par brevet que les variétés végétales proprement dites et que les autres inventions relatives à des végétaux puissent être protégées correspond à l'interprétation restrictive de cet article. A l'appui de cette interprétation, on peut faire valoir que les exclusions frappant la protection par brevet doivent être considérées comme des exceptions au principe général et que, d'après les règles générales applicables en matière d'interprétation, toute exception à un principe doit être interprétée restrictivement. Par ailleurs, une interprétation

plus large de l'article 53.b) peut se justifier en faisant valoir que les brevets doivent être considérés en soi comme une exception au principe général voulant que les techniques puissent être librement appliquées, ce qui revient à dire que les exceptions à la protection par brevet doivent être interprétées au sens large. En toute hypothèse, les règles applicables en matière d'interprétation législative supposent que le but et les objectifs de la disposition considérée soient préalablement déterminés; ce n'est qu'ensuite que l'on détermine si telle ou telle disposition constitue la règle générale ou l'exception. Si l'on part du principe que l'article 53.b) exclut seulement les plantes sous la forme génétiquement fixée d'une variété végétale mais ne vise pas les plantes ou parties de plantes dans leur individualité ni des catégories de plantes supérieures à celle de la variété, les problèmes suivants se posent :

a) les obtenteurs ne peuvent pas toujours percevoir la distinction entre "plante" et "variété"; souvent une plante est à elle seule entièrement représentative d'une variété;

b) si une revendication se rapportant à un caractère commun à un groupe de variétés, ou à une espèce ou une famille botanique entière, est recevable dans le cadre d'un brevet relatif à une plante, les dispositions excluant les variétés végétales (le pluriel est employé dans la Convention sur le brevet européen) de la protection par brevet seraient sans objet au cas où l'on se trouverait en présence de plusieurs variétés et ne seraient applicables qu'à une seule variété; on peut donc se demander si cette conclusion est logique et acceptable;

c) les parties de plantes constituent en fait du matériel de multiplication étant donné qu'il est très souvent possible, à l'aide de techniques appropriées, de reproduire une plante entière à partir de celles-ci; comme il est bien évident qu'une revendication de brevet portant sur l'ensemble des cals ou l'ensemble des cellules serait irrecevable, la demande de protection se rapportera toujours au cal ou à une lignée de cellules d'une plante donnée; c'est la protection de la plante considérée qui est importante et elle est possible dans le cadre du système de protection des variétés végétales.

52. Quant aux composants génétiques ou gènes (séquences d'ADN en tant qu'agents d'information génétique), ils constituent en un sens du matériel végétal. Par ailleurs, les composants génétiques sont des composés chimiques et, à ce titre, existent indépendamment d'un matériel végétal déterminé. Etant donné que les simples composants ne contiennent pas le code génétique d'une plante complète, ils ne peuvent en aucun cas être considérés comme représentatifs d'une variété végétale. Il semble parfaitement admis que les composants génétiques ne sont pas exclus de la protection par brevet du seul fait de l'exclusion des variétés végétales. Dans plusieurs pays, il a été jugé que les composants génétiques peuvent être protégés par des brevets.

E. La solution du brevet d'invention (industriel)

53. Aux termes des dispositions de l'article 2 de la Convention UPOV, les Etats membres de l'UPOV conservent la faculté de délivrer, s'ils le souhaitent, des brevets pour des variétés de tout genre ou espèce botanique pour lequel ils ne délivrent pas de titre particulier de protection. C'est ainsi que des brevets ont été délivrés pour des variétés végétales en Allemagne (République

fédérale d'), en France et en Italie, mais cette pratique est restée limitée en raison des incertitudes régnant en ce qui concerne l'application du système des brevets aux variétés végétales, notamment en raison des doutes qui planent quant à l'opposabilité des brevets délivrés pour du matériel reproductible, par suite de la doctrine de l'épuisement des droits.

54. Il convient de faire spécialement état du cas des Etats-Unis d'Amérique, qui ont créé en 1970 un système de protection des variétés végétales pour les plantes reproduites par voie sexuée fondé sur des principes comparables, pour l'essentiel, à ceux de la Convention UPOV et qui venait compléter les dispositions de la législation sur les brevets prévoyant un brevet de plante pour les variétés multipliées par voie végétative. Certaines plantes, cependant, peuvent être reproduites soit par voie sexuée soit par voie végétative, de sorte que dans certains cas il était possible de protéger une variété végétale à la fois par un brevet de plante et par un certificat d'obtention végétale. Cette situation était incompatible avec les dispositions de l'article 2 de la Convention UPOV et était considérée comme faisant obstacle à l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique à cette convention. Lorsque cette dernière fut révisée, en 1978, il fut prévu, à l'article 37, que tant que la Convention révisée serait ouverte à la signature, tout Etat qui assurait la protection d'une même espèce sous les différentes formes prévues à l'article 2.1) pourrait continuer de le faire s'il formulait une réserve appropriée à cet effet avant de signer ou de ratifier la Convention. Les Etats-Unis d'Amérique ont émis une telle réserve lors de la signature de la Convention. Le délai pendant lequel la Convention révisée était ouverte à la signature étant expiré et aucune autre réserve n'ayant été faite, les autres Etats ne peuvent plus se prévaloir de cette faculté.

55. Le paragraphe 2) de l'article 37 de la Convention UPOV prévoit que, lorsqu'une réserve a été formulée par un Etat et que la protection est demandée en vertu de la législation sur les brevets, l'Etat considéré peut appliquer les critères de brevetabilité et la durée de protection prévus par sa législation sur les brevets aux variétés protégées selon cette législation.

56. A la suite d'une décision rendue par la Commission des recours et des collisions en matière de brevets de l'Office des brevets et des marques des Etats-Unis d'Amérique le 9 août 1985, dans l'affaire Hibberd, les Etats-Unis d'Amérique délivrent désormais des brevets d'invention aussi bien que des brevets de plante et des certificats d'obtention végétale pour les variétés végétales. Cette décision est conforme à l'arrêt Chakrabarty de la Cour suprême, aux termes duquel une invention n'est pas exclue de la protection par brevet en vertu de l'article 101 du seul fait qu'il s'agit de matière vivante, le critère de l'objet brevetable aux Etats-Unis d'Amérique consistant à déterminer si l'invention est le résultat de l'intervention humaine. Des problèmes semblent cependant subsister dans un certain nombre de domaines. Des éclaircissements sont notamment nécessaires en ce qui concerne l'application du principe de l'épuisement des droits à du matériel autoreproductible ainsi que les droits des titulaires de brevet au regard des semences conservées par l'agriculteur en vertu de ce que l'on appelle le "privilège de l'agriculteur". La question de savoir si l'exception prévue en faveur de la recherche s'applique de façon à interdire totalement l'emploi d'une variété brevetée comme matériel de départ dans le cadre d'un programme de sélection ou si elle permet simplement d'interdire la commercialisation de la nouvelle variété obtenue appelle également des précisions. En outre, l'expérience concernant l'application de l'exigence de non-évidence aux variétés végétales est encore très restreinte et la portée des revendications relatives à des variétés végétales peut poser

des problèmes. Etant donné qu'il n'existe pas de corps de connaissances techniques appropriées dans le cadre du système des brevets, la tendance est de délivrer des brevets assortis de larges revendications; ce problème devrait se résoudre peu à peu au fur et à mesure que les déposants et les examinateurs acquerront de l'expérience et que la documentation de brevets concernant l'état de la technique d'amélioration des plantes s'enrichira. La mise au point de nouvelles variétés végétales représente cependant un domaine de la technique qui est loin d'être nouveau. La documentation relative à l'état de cette technique existe essentiellement dans le cadre du système de protection des variétés végétales de l'UPOV. Cet exemple précis d'un problème lié à l'application des brevets aux variétés végétales souligne l'opportunité de protéger ces dernières en fonction de critères uniformes.

F. Les progrès des biotechnologies - incidences

57. La découverte, par Watson et Crick, de la structure de la molécule d'ADN (à savoir l'élément chimique qui forme le noyau de la cellule et d'autres parties de cellule transmettant l'information génétique) et la mise au point de techniques permettant d'introduire de l'ADN, ou des "gènes", dans les cellules d'organismes vivants, ou de les en extraire, a révolutionné la biologie et permis la réalisation de progrès majeurs sur le plan industriel. De nouveaux gènes peuvent être ajoutés artificiellement aux plantes, sans qu'il soit nécessaire de recourir au processus normal de reproduction et peuvent être transférés non seulement à partir d'autres espèces végétales avec lesquelles la fécondation croisée était jusque-là impossible mais aussi de plantes à micro-organismes ou à animaux, ou inversement. D'autres progrès dans le domaine de la culture des tissus permettent de multiplier in vitro des cellules isolées d'organismes vivants et de régénérer des plantes entières à partir de ces cellules. Il est possible de dissoudre les parois de cellules isolées de différentes espèces et de provoquer la fusion de ces cellules, afin de permettre l'échange de matériel cellulaire. Lorsque des plantes peuvent être régénérées à partir d'une fusion de cellules, il est possible d'obtenir de nouvelles espèces fondées sur le matériel cellulaire et nucléaire issu des deux espèces parentales. Les croisements entre tomate et pomme de terre et la chimère issue d'un croisement entre une chèvre et un mouton sont souvent cités à titre d'exemples - mais d'exemples seulement - de ce qui est désormais possible.

58. Il n'est plus nécessaire, pour décrire de la matière vivante, de se fonder exclusivement sur l'examen des caractères morphologiques ou physiologiques aux divers stades de croissance de l'organisme complet. Il est possible de décrire certaines caractéristiques de la matière vivante, ordinairement limitées, cependant, aux caractères qualitatifs codés par un gène unique, par rapport à la composition chimique effective de certains gènes ou produits géniques sur lesquels le milieu n'exerce aucune influence.

59. On fait valoir, en conséquence, que les difficultés que peut poser une description complète de la matière vivante ont cessé d'être une source de préoccupation; on fait valoir que, très souvent, par exemple grâce au génie génétique, les inventions peuvent être reproduites et que les progrès réalisés dans ce domaine répondent clairement à l'exigence d'activité inventive ou de non-évidence. Etant donné que la doctrine de l'épuisement des droits reste source de difficulté par rapport à la matière vivante reproductible, il est suggéré que cette question soit précisée dans le cadre de la législation sur les brevets (voir le projet de solution No 10 dans le document de l'OMPI Biot/CE/IV/3).

60. On fait également valoir qu'il conviendrait d'étendre la formalité de dépôt (conçue pour les micro-organismes) à des formes de vie supérieures, y compris les plantes, afin de remédier à toute insuffisance pouvant encore être constatée dans la description ou la divulgation. Il serait ainsi possible de remédier à l'impossibilité de procéder à une divulgation suffisante dans le domaine végétal en remplaçant celle-ci par un dépôt. Il convient cependant de noter que le dépôt se substitue à la divulgation suffisante et n'équivaut en aucun cas à une description, si bien qu'à cet égard la difficulté initiale subsiste pour l'essentiel.

IV. LE DEBAT ACTUEL

A. Les problèmes perçus par les auteurs d'inventions biotechnologiques et les obtenteurs en ce qui concerne la protection des innovations dans le domaine végétal

61. La Convention UPOV a été adoptée en 1961 après une longue période d'incertitude, aussi bien parmi les spécialistes des brevets que dans les milieux agronomiques, quant à l'opportunité et à la possibilité de conférer des droits exclusifs sur de nouvelles variétés végétales. Les droits conférés après un débat approfondi tendaient à assurer un équilibre entre, d'une part, les intérêts des sélectionneurs et l'intérêt public qu'il peut y avoir à stimuler l'activité de ces derniers et, d'autre part, les intérêts des agriculteurs et des producteurs, dont la liberté de produire et de vendre de nouvelles variétés a été limitée, et ceux des consommateurs, qui étaient censés être lésés par l'instauration d'un monopole excessif au point le plus fondamental de la chaîne alimentaire, à savoir au niveau du producteur primaire.

62. Par conséquent, au lieu de reconnaître à l'obtenteur tous les droits d'exploitation de la variété, y compris du produit final résultant de la culture de celle-ci, qui pourraient lui être conférés dans le cadre du système des brevets, la Convention UPOV exige seulement des Etats membres qu'ils prévoient au moins en faveur de l'obtenteur le droit exclusif de produire du matériel de reproduction ou de multiplication de sa variété à des fins d'écoulement commercial et de mettre en vente et commercialiser ce matériel.

63. La Convention prévoyait expressément qu'une variété nouvelle devait pouvoir être librement utilisée comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés. Cette disposition s'opposait aussi à la situation qui pouvait être envisagée pour le cas où des brevets seraient conférés pour des variétés étant donné qu'il faut partir du principe que, dans cette hypothèse, la seconde variété serait dépendante de la première; cette disposition traduisait toutefois l'opinion largement admise dans les milieux agronomiques selon laquelle il existe presque une obligation morale de rendre le germe-plasme librement disponible, à titre de contribution au progrès variétal. Cette disposition reflétait aussi une réalité pratique fondamentale dans le domaine de l'amélioration des plantes, à savoir que, lorsque des variétés sont utilisées comme matériel de départ dans un programme de sélection, la descendance ne tiendra pas forcément ses caractères, de façon clairement identifiable, de tel ou tel parent. Cela n'est pas le cas dans toute procédure de sélection, mais le principe se vérifie souvent dans le cas d'un croisement simple. La ségrégation transgressive se traduit souvent par le fait que la descendance comporte des caractères que ne présentait ni l'une ni l'autre des variétés parentales.

64. La nature des droits exclusifs reconnus à l'obteneur aux termes de l'article 5.1) de la Convention UPOV veut que ceux-ci ne s'étendent pas à la production de matériel de reproduction ou de multiplication végétative lorsque celui-ci n'est pas destiné à la vente mais réservé à l'usage du producteur, sur sa propre exploitation (c'est ce que l'on appelle le "privilège de l'agriculteur", qui n'est pas reconnu dans tous les Etats membres de l'UPOV).

65. Les droits de l'obteneur peuvent être exercés par rapport à la "variété" protégée, c'est-à-dire le matériel végétal représentant de la variété, avec la combinaison particulière des caractères qui y sont exprimés. Il n'est pas possible de revendiquer un monopole pour un caractère pris isolément, comme ce pourrait être le cas si une variété végétale était protégée par un brevet. Cela traduit aussi une réalité propre au domaine de l'amélioration des plantes, en ce sens que l'on considère traditionnellement en la matière qu'un caractère n'existe pas de façon indépendante. Un caractère donné n'existe, parallèlement à une multitude d'autres caractères, que dans la combinaison particulière présentée par la variété, alors qu'il est possible que l'obteneur ne connaisse pas entièrement, ou même ne connaisse pas du tout, les facteurs génétiques qui en déterminent l'hérédité. Chaque nouvelle combinaison de caractères peut faire l'objet d'un titre indépendant de protection.

66. En 1961, les milieux industriels ne s'intéressaient que très modérément à l'amélioration des plantes et au commerce des semences, ce qui expliquait probablement le manque d'intérêt relatif des milieux spécialisés dans les brevets pour la protection des variétés végétales. La Convention et les législations nationales adoptées par la suite sur la base des dispositions de celle-ci ont exercé une action remarquablement stimulante sur la création variétale et l'activité commerciale liée à la mise au point de nouvelles variétés végétales. L'incidence de cette évolution sur la productivité agricole et horticole a été amplement démontrée.

67. Les réalisations du génie génétique et les techniques de culture de tissus ainsi que les perspectives de nouveaux progrès dans ces domaines ont modifié l'image publique des industries spécialisées dans la production des semences et l'amélioration des plantes et ont sensiblement accentué une tendance existante à la concentration. Les nouvelles techniques ont bénéficié d'investissements complémentaires importants tant de la part d'industries relevant de la branche d'activité considérée que d'organismes étrangers à celle-ci qui y ont vu un moyen de s'implanter dans le secteur considéré.

68. Les risques financiers liés aux investissements consacrés à l'amélioration des plantes et aux biotechnologies et l'importance des capitaux en jeu ont suscité des critiques de la part d'organismes exerçant habituellement leurs activités dans le cadre du système des brevets; ils ont dénoncé l'étroitesse du champ d'application de la protection de la propriété industrielle résultant du texte actuel de la Convention UPOV, l'exclusion de la protection par brevet qui frappe les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux aux termes de nombreuses lois sur les brevets ainsi que la difficulté intrinsèque de protéger efficacement, aux termes de la législation sur les brevets, les inventions se rapportant à de la matière vivante autoreproductible, notamment lorsque celle-ci est mise dans le commerce.

Eléments particuliers de la protection applicable aux inventions relatives à des végétaux ayant donné matière à critique

a) Portée limitée de la protection conférée dans le cadre du régime propre aux variétés végétales

69. Bien que la Convention UPOV permette l'octroi de droits plus étendus que les minimums prescrits aux termes de ses dispositions, les Etats membres n'ont pas fait usage de cette faculté, exception faite du cas des fleurs coupées et de celui des arbres fruitiers, ayant sans doute estimé que la formule de protection de l'UPOV stimule de façon adéquate l'activité des obtenteurs tout en assurant un équilibre approprié avec les intérêts des autres groupes. On déplore cependant que la protection, qui s'applique uniquement au matériel de reproduction ou de multiplication et ne s'étend pas au produit de la variété, ne permette pas de protéger à la fois les produits issus des techniques traditionnelles d'amélioration des plantes et la vaste gamme d'inventions nouvelles que peut laisser prévoir l'arsenal des nouvelles techniques. Les variétés végétales largement modifiées pour obtenir telle ou telle protéine particulière ou d'autres substances ne seront pas suffisamment protégées si tout agriculteur peut librement produire la variété et vendre sans entrave le nouveau produit final. D'une part, le "privilège de l'agriculteur" restreint sévèrement les possibilités globales de vente d'une variété améliorée (une forte proportion de la demande potentielle sera satisfaite par la production des semences au sein de l'exploitation considérée); d'autre part, le fait que l'agriculteur ait la faculté de produire ses propres semences (ce qui lui sera manifestement possible à très peu de frais) réduit sévèrement les bénéfices à escompter de la fraction restreinte de la demande effectivement satisfaite par l'achat de semences.

70. Tant qu'il n'y a pas transfert de propriété des semences d'une variété protégée, les organismes commerciaux proposant un service mobile de triage sur les lieux de l'exploitation ou proposant un service de triage à façon dans le cadre de leurs propres installations sont, semble-t-il, en mesure de bénéficier, au titre de nombreuses lois, de la faculté reconnue aux agriculteurs de produire des semences pour leur propre usage. De même, un producteur de fruits peut par exemple acheter un spécimen d'une nouvelle variété d'arbre et s'en servir comme matériel de multiplication pour planter un verger complet alors que l'obteneur ne pourrait quant à lui tirer profit que de la vente du seul et unique arbre d'origine. Le producteur de fruits pourrait pour sa part continuer indéfiniment à tirer profit des ventes des fruits de la variété.

71. On considère parfois que le fait qu'il ne soit possible d'obtenir de protection que pour la variété dans son ensemble et non pour tel ou tel caractère de celle-ci considéré individuellement est de nature à décourager les activités de sélection destinées à introduire des éléments entièrement nouveaux dans des variétés végétales, mais ce point de vue est également contesté.

b) L'exception en faveur de l'obteneur

72. L'exception en faveur de l'obteneur, en vertu de laquelle toute variété peut être utilisée comme source initiale de variation pour la production d'autres variétés, est parfois considérée comme un inconvénient majeur de la protection assurée dans le cadre du régime de l'UPOV (voir l'article 5.3) de la Convention UPOV). Cette exception signifie non seulement que la variété peut être employée comme matériel parental dans le cadre d'un programme de croisement (comme il a été indiqué plus haut, cette faculté est largement

admise) mais aussi que la variété peut elle-même se prêter à une nouvelle sélection résultant de la suppression d'éléments déviants, qui pourront eux-mêmes faire l'objet d'un titre de protection distinct et indépendant si, une fois isolés, ils se distinguent nettement par un ou plusieurs caractères importants de l'ensemble de la variété originale. De même, si une nouvelle variété est, par exemple, soumise à un rétrocroisement ou encore transformée par génie génétique par l'introduction de ce qui constitue en fait un nouveau gène, le produit qui en résulte pourra, si l'exigence de distinction est respectée, faire l'objet d'un titre de protection indépendant, sans qu'aucune obligation en résulte envers l'obtenteur initial.

c) Doutes émis en ce qui concerne l'opposabilité des brevets relatifs à des gènes incorporés dans des variétés végétales

73. La Convention UPOV confère un droit positif de produire et de vendre la nouvelle variété végétale (voir l'article 1.1) : "La présente Convention a pour objet ... d'assurer à l'obtenteur ... un droit dont le contenu et les modalités d'exercice sont définis ci-après" et l'article 9 : "Le libre exercice du droit exclusif accordé à l'obtenteur ... ne peut être limité que pour des raisons d'intérêt public". Ces dispositions, conjuguées à celles de l'article 5.3) (l'exception en faveur de la recherche), aux termes desquelles toute variété peut être librement employée comme source initiale de variation, soulèvent la question de savoir si des brevets relatifs à des gènes ayant été incorporés dans une variété végétale sont opposables.

d) L'exclusion de la protection par brevet des variétés végétales et des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux aux termes de la Convention sur le brevet européen et de nombreuses lois nationales

74. Il est considéré que cette exclusion, lorsqu'elle existe, dénie la possibilité de recours au système des brevets pour protéger de nouvelles variétés végétales qui satisferaient par ailleurs aux critères de brevetabilité. La possibilité de tirer parti de la protection éventuellement plus étendue conférée par le système des brevets est ainsi refusée. Un autre problème tient au fait que le libellé actuel de la disposition d'exclusion laisse planer de nombreux doutes, notamment quant à l'incidence des nouvelles techniques. Des tentatives ont été faites en vue d'interpréter cette exclusion de façon restrictive (voir plus haut les paragraphes 49 à 51).

e) Doutes concernant la signification du terme "microbiologiques" à l'article 53.b) de la CBE et les conséquences de l'exclusion des variétés végétales sur les revendications relatives à des végétaux ou à des variétés végétales obtenus directement à partir d'un procédé microbiologique

75. L'article 53.b) de la Convention sur le brevet européen prévoit que l'exclusion de la protection par brevet qui frappe les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux ne s'étend pas aux procédés microbiologiques ni aux produits obtenus par ces procédés. Cette exception a été prévue pour faire en sorte que la protection des produits pharmaceutiques (notamment des antibiotiques) et des procédés faisant intervenir des micro-organismes ne soit pas frappée par l'exclusion. Il n'était pas envisageable, à l'époque de la rédaction de la disposition considérée, qu'un plasmide d'Agrobacterium tumefaciens (un micro-organisme) puisse servir à transférer des gènes dans des plantes de façon à créer des variétés nouvelles. Il semble tout aussi improbable que l'on ait envisagé que des cellules végétales aient

pu relever du domaine de la microbiologie, qui, à l'époque, concernait exclusivement les micro-organismes, et une cellule végétale n'apparaît pas, à l'évidence, comme un micro-organisme. Dans la mesure où un procédé est réellement de nature microbiologique, et à supposer que le produit qui en est issu soit une variété végétale, cette variété peut-elle être protégée par un brevet ou cette possibilité se trouve-t-elle écartée du fait de l'exclusion frappant les variétés végétales? L'acceptation de revendications pour la production de plantes (représentatives d'une variété végétale ou constituant des "échantillons" de celle-ci) aurait pour effet d'assurer une large protection des variétés végétales par le biais des brevets de procédé. Bien que le cas se soit déjà effectivement produit en ce qui concerne les procédés de fabrication de produits pharmaceutiques, qui étaient aussi frappés d'exclusion aux termes de certaines législations nationales sur les brevets, on estime parfois qu'un résultat comparable pour les plantes irait à l'encontre de l'objectif de l'article 53.b) excluant l'octroi de brevets pour les variétés végétales.

g) Doutes concernant l'application des principes régissant les brevets à la matière vivante autoreproductible

76. En quoi consiste le produit obtenu par un procédé biotechnologique? S'agit-il du produit issu du procédé ou cette notion s'étend-elle aux produits obtenus à partir du produit initial par répllication (clonage) ou par différenciation (plante régénérée à partir de la cellule)? Le document de l'OMPI BioT/III/2 fait état (pages 32 et 33) de l'incertitude qui règne actuellement dans le domaine des brevets quant aux produits obtenus par répllication ou par différenciation. S'agissant de variétés végétales protégées par certificat d'obtention végétale, la situation est claire. Le droit de l'obtenteur peut renaître par rapport à chaque répllication.

h) Doutes concernant l'épuisement de la protection par brevet

77. Les droits découlant d'un brevet relatif à une variété végétale se trouvent-ils épuisés après une première vente? Le document de l'OMPI BioT/III/2 fait état de l'incertitude qui règne à cet égard dans les milieux spécialisés dans les brevets. Pour ce qui concerne une variété protégée par un certificat d'obtention végétale, la situation est claire. Chaque reproduction peut faire renaître le droit de l'obtenteur.

i) Application restreinte de la Convention UPOV aux espèces botaniques

78. La Convention est applicable à tous les genres et espèces botaniques et les Etats membres s'engagent à en appliquer les dispositions au plus grand nombre. Il n'existe cependant aucune obligation d'appliquer la Convention à tous les genres et espèces botaniques. La seule obligation prévue est l'application progressive de la Convention à au moins vingt-quatre genres ou espèces dans un délai de huit ans à compter de l'adhésion à cet instrument. Si la plupart des Etats membres protègent les espèces d'importance économique majeure sur leur territoire, cela signifie que quiconque innove en cultivant des espèces nouvelles pour un pays donné n'a aucune certitude de pouvoir faire protéger celles-ci à l'issue de ses travaux.

B. Les problèmes perçus par les obtenteurs en ce qui concerne les brevets relatifs à des innovations dans le domaine végétal

a) Généralités

79. L'amélioration des plantes est une activité qui consiste à créer une diversité génétique à l'aide de toutes les techniques disponibles et de toutes les connaissances scientifiques acquises et d'opérer une sélection au sein de cette diversité, également à l'aide de toutes les techniques disponibles. Il est probable que des techniques telles que celles de l'ADN recombinant, de la fusion cellulaire ou de la sélection in vitro viendront simplement compléter des techniques antérieures. Toutes les techniques liées à l'innovation dans le domaine des plantes constituent un ensemble homogène. Pour pouvoir jouer un rôle sur le marché, un nouveau gène utile doit être incorporé dans la variété la plus perfectionnée. Toute distinction entre obtenteurs et autres auteurs d'innovations dans le domaine végétal ne peut donc être qu'artificielle. Cependant, étant donné que, historiquement, les obtenteurs en tant que groupement étaient peu familiarisés avec le système des brevets et continuent à percevoir des problèmes en ce qui concerne les brevets de plante, il n'est peut-être pas inutile de recenser séparément certains de leurs arguments.

b) Insécurité juridique

80. L'amélioration des plantes et la mise au point des variétés ne représentent pas un nouveau domaine technique. L'examen de toute modification des dispositions pertinentes de la propriété industrielle passe par la prise en compte de l'incidence de ces modifications sur l'industrie. Le système de protection des obtentions végétales est favorable à l'utilisateur et apporte une grande sécurité juridique non seulement aux utilisateurs directs mais à toutes les parties intervenant dans la chaîne de production horticole ou agricole pertinente. Pour parvenir à un très haut niveau de sécurité juridique, il est souhaitable qu'un système de protection des droits de propriété intellectuelle présente notamment les particularités suivantes :

i) l'objet du droit doit être défini avec précision;

ii) le bénéficiaire des droits et toutes autres parties intéressées (agriculteurs, horticulteurs et consommateurs dans le cas de la protection des obtentions végétales) doivent pouvoir compter sur la validité des droits conférés;

iii) il doit être possible d'apprécier avec suffisamment de certitude, relativement rapidement et sans frais excessifs, les chances de voir reconnaître les droits considérés.

Une étude effectuée en fonction de ces critères permet de porter un jugement très favorable sur le système de protection des obtentions végétales. Le système d'examen reposant sur des principes directeurs et lié à l'obligation de maintenir la variété sous sa forme originale garantit une définition précise de l'objet du droit. La validité des droits conférés n'a pratiquement donné matière à aucun litige. Les principes applicables en matière de distinction, d'homogénéité et de stabilité garantissent que tous les produits issus d'une activité de création originale peuvent en pratique être protégés. L'amélioration des plantes représentant dans la plupart des cas un travail de longue haleine, l'assurance de pouvoir finalement bénéficier de la protection est un facteur important pour les obtenteurs. Le coût du système de protection des

obtentions végétales pour les demandeurs soutient parfaitement la comparaison avec d'autres formes de protection de la propriété industrielle, notamment si l'on tient compte du coût global faisant intervenir le facteur temps, les recherches à effectuer et le recours à des spécialistes, indispensable dans le cadre d'autres systèmes de protection. Les obtenteurs apprécient les aspects précités du système de l'UPOV. Le niveau de sécurité juridique que celui-ci permet d'atteindre est important dans le cadre de systèmes de production faisant intervenir des milliers de producteurs et de vendeurs de semences titulaires de licences.

81. Le système de protection des obtentions végétales joue un rôle relativement simple en ce sens que le droit exclusif qui en découle s'attache à une chose qui existe matériellement. Le système des brevets remplit la fonction beaucoup plus complexe de conférer des droits exclusifs par rapport à des idées inventives qui, par nature, sont abstraites. Cela suppose une réflexion plus complexe dans le cadre d'un système fondé sur des revendications définies par le déposant, dont la validité reste à déterminer et dont l'étendue doit être interprétée. La relative sécurité juridique inhérente au système de protection des variétés végétales est appréciée des obtenteurs, qui ne souhaitent pas la voir affaiblie. L'application des critères de brevetabilité aux variétés végétales est considérée comme un facteur d'insécurité. Par exemple, l'histoire du brevet spécial de plante pour les plantes multipliées par voie végétative a démontré combien il est difficile d'appliquer aux variétés végétales l'exigence de non-évidence.

82. La force du système de l'UPOV et la sécurité juridique qui s'y attache tiennent au fait que la protection repose sur l'application cohérente de critères adaptés à la technique particulière de l'identification des variétés. Les dispositions de la Convention UPOV qui exigent que les législations des Etats membres comportent des dispositions spécifiques, concernant notamment les critères techniques applicables en matière de distinction, d'homogénéité et de stabilité, se traduisent par le fait que les droits reconnus aux obtenteurs dans les Etats membres le sont dans la plupart des cas de façon uniforme et avec la même sécurité juridique. L'harmonisation recherchée dans le cadre du système international des brevets est déjà réalisée dans une large mesure au sein de l'UPOV. Certains obtenteurs estiment que si l'on délivre des brevets pour des variétés végétales (ou des parties de plantes équivalent, en fait, à des variétés végétales) en fonction de critères totalement différents de ceux de l'UPOV, l'application des critères de l'UPOV (par exemple les principes relatifs à la distinction) aux demandes de protection de variétés végétales pourrait s'en ressentir, ce qui pourrait par conséquent nuire à la sécurité juridique du système. Les obtenteurs se trouveraient dans l'obligation de prendre en compte les renseignements concernant les brevets en vigueur ou dont la délivrance est possible (par exemple les demandes de brevets publiées), ce qui leur imposerait une charge financière. Il est vrai, cependant, que dans certains pays (par exemple aux Etats-Unis d'Amérique), où des brevets sont délivrés pour des variétés végétales, les obtenteurs doivent de toute façon prendre en considération les documents de brevet.

c) Epuisement des droits et exception en faveur de la recherche

83. L'application de la doctrine de l'épuisement des droits aux variétés végétales est mise en doute dans le cadre du système des brevets. Les agriculteurs seraient-ils autorisés à reproduire une variété brevetée pour leurs propres besoins et sur leur propre exploitation, au mépris de la protection découlant d'un brevet? La situation est confuse. Des doutes existent égale-

ment en ce qui concerne l'application aux variétés végétales de l'exception prévue en faveur de la recherche dans le cadre du système des brevets. D'après un premier point de vue, tout emploi d'une variété végétale à d'autres fins que pour en déterminer le "mode de fonctionnement" constituerait une contrefaçon. D'après un autre point de vue, l'emploi de la variété comme matériel parental est autorisé et seule la commercialisation de la variété en résultant constituerait une contrefaçon. En outre, le grand public est largement opposé à toute restriction du libre usage du germeplasma.

d) Brevets relatifs aux gènes

84. Si certains obtenteurs se montrent réservés à l'égard de toute tendance à l'instauration d'un monopole excessif, pour beaucoup d'autres, en revanche, la délivrance de brevets pour des gènes (lorsqu'il s'agit de gènes clonés, dont la séquence a été déterminée et qui sont issus d'une espèce végétale ou d'un organisme vivant autre que l'espèce hôte envisagée) ne soulève pas de problèmes majeurs, malgré le fait que ces gènes puissent déterminer l'expression d'un caractère de la plante. En pareil cas, la technique a créé une nette démarcation entre le domaine des brevets et celui de la protection spécifique des obtentions végétales. Le gène peut exister en tant que réalité concrète indépendamment de toute plante. De ce point de vue, il se distingue fondamentalement des "caractères" qui n'ont aucune existence indépendamment de la plante ou des plantes particulières dans lesquelles ils sont exprimés. Toutefois, les gènes dont la présence dans une espèce cultivée ou dans des variétés existantes est déjà connue posent généralement un problème. Les obtenteurs pourraient difficilement admettre qu'une personne ayant cloné un gène de cette nature et en ayant déterminé la séquence puisse dès lors revendiquer un monopole total sur son emploi dans l'espèce considérée. Ce problème est peut-être purement théorique étant donné que les dispositions générales du droit des brevets peuvent autoriser l'examineur à limiter les revendications d'un brevet relatif à un gène de cette nature à l'application de la théorie élaborée par la personne qui a cloné le gène et en a déterminé la séquence, laissant aux obtenteurs toute latitude d'utiliser le gène selon les techniques traditionnelles, mais les doutes qui subsistent à ce sujet sont une grave source de préoccupation pour les obtenteurs.

e) Echelonnement des travaux

85. L'amélioration des plantes est une activité qui, par nature, demande du temps. Pour nombre d'espèces cultivées, les délais varieront en fonction des méthodes appliquées. Le processus de sélection mené dans le milieu dans lequel la plante doit être cultivée a lieu pendant les années de ségrégation du matériel végétal, avant que celui-ci n'atteigne le niveau d'homogénéité et de stabilité requis en pratique pour l'emploi du matériel sélectionné. Les conditions d'homogénéité et de stabilité définies dans la Convention UPOV supposent que le produit final soit mis au point avant que la protection puisse être obtenue. Cela ne saurait préoccuper les obtenteurs, qui savent que, tant que l'homogénéité et la stabilité n'ont pas été obtenues, il ne sera pas possible d'isoler une unité particulière de matériel végétal susceptible de faire l'objet d'une définition précise aux fins de la reconnaissance et de l'exercice de droits spécifiques et de l'évaluation du rendement en plein champ.

86. Du point de vue des obtenteurs, il ne suffit pas, aux fins de la protection, de concevoir une idée originale et non-évidente se rapportant à une variété et prévoyant éventuellement une combinaison particulièrement souhaitable de caractères. La nature du matériel biologique est telle (exception

faite, jusqu'à un certain point, du cas des gènes qui ont été clonés et dont la séquence a été déterminée) que, jusqu'à ce que le matériel végétal existe concrètement avec cette combinaison particulière de caractères, l'"idée originale et non-évidente" ne peut apparaître que comme un objectif d'un programme d'amélioration ou de recherche. Il n'est pas possible de prendre pour hypothèse que l'idée peut être concrétisée. Le fait que la protection des obtentions végétales ne puisse être obtenue que lorsque l'objectif a été atteint et se concrétise dans du matériel qui existe effectivement est totalement adapté à l'objet de la protection. En outre, il est pratiquement impossible que deux obtenteurs travaillant indépendamment et de bonne foi obtiennent la même variété, si bien que la nécessité de faire aboutir le processus d'amélioration avant de pouvoir obtenir une protection n'est guère contraignante (la priorité est une question relativement mineure, sans grande importance pratique, dans le cadre du système de protection des obtentions végétales). Dans le cadre du système des brevets, en revanche, il n'est pas nécessaire qu'une invention soit réalisée sous sa forme finale avant le dépôt de la demande de brevet. Il suffit qu'elle soit décrite de telle sorte qu'un homme du métier puisse l'exécuter. Si des brevets sont délivrés pour des variétés végétales et si le système de dépôt se substitue à la divulgation suffisante, il est possible que des brevets soient délivrés pour du matériel végétal relatif à une "variété" et que tel ou tel caractère soit revendiqué alors qu'il n'est nullement certain qu'une variété utile puisse finalement être obtenue. Dans le même temps, il est possible que d'autres obtenteurs soient dissuadés ou même empêchés par voie d'ordonnance judiciaire de mettre au point une variété distincte qui possède les caractères de la "variété" protégée par brevet. Toutefois, en cas de dépendance, une licence d'exploitation inspirée du modèle proposé sous la solution No 11 dans le document de l'OMPI Biot/CE/IV/3, permettrait d'assurer un équilibre approprié entre les intérêts du titulaire du brevet et ceux d'autres obtenteurs dans les cas considérés.

f) Revendications relatives à des caractères

87. La situation devient encore plus complexe si l'on admet qu'un brevet puisse comporter des revendications rédigées de telle sorte que le droit exclusif s'étende non seulement au matériel revendiqué et non encore fixé mais à toutes les variétés futures comportant tout caractère revendiqué pour le matériel non fixé. En pareil cas, les obtenteurs seraient contraints de s'attacher tout particulièrement à la découverte des "caractères" en soi au lieu de consacrer tous leurs efforts au délicat équilibre de la structure que constitue la variété. Les champs de sélection des obtenteurs comportent souvent des plantes présentant certes des caractéristiques intéressantes mais laissant aussi beaucoup à désirer à d'autres égards. Les brevets relatifs à des variétés végétales permettraient de revendiquer ces caractéristiques dans une demande de brevet sans avoir aucune certitude qu'elles puissent par la suite être incorporées dans une variété utile. Certains obtenteurs pourraient faire valoir que l'existence de ces brevets est de nature à empêcher d'autres obtenteurs de mettre au point des variétés qui, par hasard ou non, comportent les caractéristiques revendiquées, ou même à le leur interdire.

g) Incidences sur le système de l'UPOV

88. S'il était possible d'obtenir des brevets pour des variétés végétales, la situation évoquée sous les points b), c), e) et f) aurait sans doute une incidence négative sur l'intégrité et la fiabilité du système de l'UPOV. S'agissant d'apprécier la distinction, les services de protection des obtentions végétales ne devraient-ils prendre en compte que les demandes de brevet et les

brevets dans lesquels une variété est expressément revendiquée ou bien aussi les demandes et les brevets se rapportant à des plantes et à des lignées cellulaires qui constituent en fait des variétés? Faudrait-il se fonder sur la description de la variété ou sur les revendications? Quel sort les services de protection des obtentions végétales devraient-ils réserver aux descriptions dans lesquelles les principes de classification des variétés n'ont tout simplement pas été respectés? Quelle attention conviendrait-il d'accorder au matériel déposé en général ou au matériel déposé qui n'est pas suffisamment homogène pour répondre à l'exigence de stabilité ou pour constituer une base de classification appropriée? Toutes ces questions démontrent à quel point la tâche des services de protection des obtentions végétales se trouverait compliquée. Mais, d'après les principes sur lesquels repose le régime des brevets, le système de protection des variétés végétales devrait déjà, théoriquement, exercer une influence, compte tenu de la nécessité de prendre en compte l'ensemble de la technique antérieure, même si elle a été divulguée dans le cadre de ce système. On peut cependant se demander jusqu'à quel point les offices de brevets prennent en compte ou invoquent des éléments d'information fournis par les services de protection des obtentions végétales lorsqu'ils sont amenés à examiner des demandes et à délivrer des brevets dans le domaine végétal.

C. Incidences des propositions actuelles de révision de la Convention UPOV sur les problèmes qui se posent

89. A sa vingt et unième session ordinaire, tenue à Genève les 15 et 16 octobre 1987, le Conseil de l'UPOV a confié à son Comité administratif et juridique les travaux préparatoires de révision de la Convention UPOV. Ce comité a examiné cette question à ses vingt-deuxième, vingt-troisième et vingt-quatrième sessions, tenues respectivement du 18 au 21 avril 1988, du 11 au 14 octobre 1988 et du 10 au 13 avril 1989. Les débats de la vingt-quatrième session du comité étaient fondés sur un document publié par le Bureau de l'UPOV sous la cote CAJ/XXIV/2, qui a depuis lors été révisé et fait l'objet d'une nouvelle publication sous la cote CAJ/....* Outre l'adoption des améliorations de nature à perfectionner le système de l'UPOV, conformément à l'article 27.1) du texte de 1961 de la Convention UPOV, les objectifs de la révision sont les suivantes :

- a) renforcer le droit de l'obtenteur, notamment par une révision de l'article 5;
- b) étendre le domaine d'application pratique du système de protection des obtentions végétales par une révision des articles 3 et 5;
- c) préciser, à la lumière de l'expérience acquise, et adapter à l'évolution récente et à venir (dans la mesure où elle est prévisible) un certain nombre de dispositions, notamment celles figurant à l'article 6.

90. Les propositions, qui sont le résultat des débats du présent comité, [ont été entérinées] [ont été entérinées sous réserve de certaines modifications] par le Comité consultatif de l'UPOV et donnent une indication générale de la teneur probable des propositions de révision qui, si le Conseil de l'UPOV en décide ainsi, pourraient être soumises à une conférence diplomatique de révision de la Convention UPOV. Il est proposé de prévoir dans le budget de l'UPOV les crédits nécessaires à la tenue d'une conférence diplomatique au cours de l'exercice biennal 1990-1991.

91. Les principales propositions auraient, si elles sont suivies d'effet, les conséquences suivantes sur les problèmes qui se posent aux obtenteurs et aux auteurs d'inventions biotechnologiques dans le domaine des plantes.

Article 5

92. Il est proposé de substituer aux dispositions actuelles, aux termes desquelles le droit de l'obtenteur se limite à la production commerciale et à la vente de matériel de reproduction ou de multiplication végétative de la variété, des dispositions reconnaissant le droit d'interdire à autrui toute reproduction ou multiplication de la variété (droit qui ne serait en aucun cas soumis au principe de l'épuisement) et le droit (soumis quant à lui au principe de l'épuisement) d'interdire à autrui l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention du matériel de la variété.

93. Selon la révision proposée, le paragraphe 4) de l'article 5 permettrait à un Etat membre de soustraire certains actes à l'application des dispositions définissant les nouveaux droits, si cela est nécessaire dans l'intérêt public et à condition que l'exception ainsi prévue ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des obtenteurs. Ce paragraphe revient à reconnaître, entre autres, qu'il est probablement souhaitable de continuer à prévoir en faveur des agriculteurs, dans certains Etats, la possibilité de continuer à produire des semences dans leur propre exploitation et pour leurs propres besoins, mais aussi à admettre qu'il est possible que ces droits ne se justifient pas de la même manière pour toutes les espèces et que la disposition précise à adopter devrait être adaptée à la politique agricole de l'Etat, à la structure de son agriculture et à d'autres conditions qui lui sont propres, telles que la nature de l'activité industrielle fondée sur la production agricole, le climat, la réglementation phytosanitaire, la nécessité de stimuler efficacement la création variétale pour une espèce donnée et ainsi de suite. Le nouveau droit plus étendu répond au besoin des obtenteurs de s'assurer une protection de plus large portée et, en fait, impose à chaque Etat membre l'obligation de justifier toute exception proposée.

94. Les actes accomplis à titre expérimental ou aux fins de la création de nouvelles variétés sont expressément exclus du champ d'application des nouveaux droits, de sorte que l'exception déjà prévue en faveur des obtenteurs est, sous réserve de la disposition mentionnée au paragraphe 95, maintenue pour l'essentiel.

95. Une innovation importante est proposée au paragraphe 3) de l'article 5. Celui-ci prévoit que si une variété est essentiellement dérivée d'une variété protégée, le titulaire du droit sur la variété protégée peut interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, d'exploiter la variété dérivée. D'après l'une des variantes proposées, il aurait droit à une rémunération équitable pour l'exploitation commerciale de la variété dérivée. Cette disposition vise à régler le problème tenant au fait que, d'après le texte en vigueur de la Convention UPOV, une simple resélection ou autre manipulation, par exemple la transformation de tel ou tel caractère par génie génétique, qui permet de distinguer clairement une nouvelle variété de celle dont elle est issue, donne lieu à l'octroi d'un titre de protection distinct. Cette dispo-

* Document dont la cote n'a pas encore été déterminée.

sition a pour objet de limiter, en matière de création variétale, l'attrait des solutions reposant entièrement sur la "structure" d'une variété existante et à éliminer de la sorte l'aspect le plus critiqué de l'exception actuellement prévue en faveur de l'obtenteur. Cette exception subsiste néanmoins à tous autres égards, de sorte que les variétés peuvent continuer à être utilisées comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés mais, étant donné que pour créer une variété qui ne soit pas "essentiellement dérivée" d'une autre, il faut à la fois du temps et de l'argent et que la variété ainsi obtenue ne reprendra pas automatiquement les caractères de l'une ou l'autre des variétés parentales, l'obtenteur bénéficiera d'un délai de protection de fait avant d'avoir à affronter la concurrence par rapport à tel ou tel élément de sa variété protégée.

Article 4

96. Le texte en vigueur de l'article 4 prévoit que la Convention est applicable à tous les genres et espèces botaniques et exige simplement que les Etats membres prévoient dans leur législation nationale l'application des dispositions de la Convention à cinq genres ou espèces au moment de l'adhésion à celle-ci et à au moins vingt-quatre genres ou espèces dans un délai de huit ans à compter de cette adhésion. La protection conférée par la Convention ayant été jugée trop restrictive, la révision proposée rend obligatoire l'application de la Convention à toutes les espèces botaniques. Des exceptions ne seraient admises que dans des cas déterminés.

Article 6

97. Dans le texte en vigueur de cet article, le paragraphe 1.a) prévoit que "quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance, la variété doit pouvoir être nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants de toute autre variété dont l'existence, au moment où la protection est demandée, est notoirement connue". Il ressort de l'application pratique de cette disposition que le terme "importants" n'a pas le sens, le plus évident pour le non-spécialiste, de "importants en pratique" mais signifie "importants aux fins de la distinction", si bien que cette disposition n'ajoute guère d'éléments nouveaux à la condition voulant que la variété puisse être nettement distinguée. L'exigence de nette distinction associée à l'exception prévue en faveur de l'obtenteur se traduit par le fait que toute différence nette entre une variété nouvelle et une variété existante donne lieu à la délivrance d'un titre de protection distinct, même si elle ne résulte que d'une simple resélection de la variété existante. Le principe de dépendance prévu dans le nouvel article 5.3) proposé vise à modifier fondamentalement la situation à cet égard.

D. Les problèmes qui resteront à régler après une révision de la Convention UPOV fondée sur les propositions de révision exposées sous la lettre C

98. Les obtenteurs sont partagés sur l'opportunité de breveter des gènes, utiles pour les plantes et les procédés de création variétale, mais il existe une tendance non négligeable en faveur d'une évolution en ce sens. Le paragraphe 5) de l'article 5 des propositions de révision prévoit un principe applicable en matière de conflit de droits, qui aurait pour effet de limiter l'exercice des droits afférents aux brevets lorsqu'un gène breveté est incorporé dans une variété végétale.

99. Les dispositions du nouvel article 5.3) proposé garantiraient que, lorsqu'un gène breveté est incorporé dans une variété existante, la personne qui réalise cette incorporation ne puisse commercialiser la nouvelle variété sans encourir d'obligation envers l'obtenteur de la variété existante. Compte tenu des dispositions des propositions de révision applicables en matière de conflit de droits, un obtenteur qui incorpore un gène breveté dans sa variété pourra effectivement commercialiser librement celle-ci, sous réserve peut-être d'un dédommagement pécuniaire en faveur du titulaire du brevet mais à l'exclusion de toute autre obligation. Il est possible que la dépendance ne soit pas totalement réciproque.

100. Si un système de dépendance mutuelle devait se développer, il conviendrait d'étudier plus avant si le lien de dépendance devrait permettre en toute hypothèse l'acquisition d'une licence obligatoire pour l'exploitation du droit principal. Le titulaire d'un brevet relatif à un gène d'importance mineure sur le plan commercial ne devrait peut-être pas être mis en mesure d'obtenir une licence obligatoire du titulaire d'un droit se rapportant à une variété occupant une place importante sur le marché et dont la mise au point s'est révélée coûteuse. Inversement, l'obtenteur d'une variété ne présentant aucun élément exceptionnel ne devrait peut-être pas être à même d'imposer l'octroi en sa faveur d'une licence d'exploitation d'un brevet relatif à un gène très important dont la mise au point s'est révélée exceptionnellement difficile et coûteuse. Il est possible que les parties en cause soient le mieux à même de juger ce qui est raisonnable dans leur cas et toute exception au principe de l'autonomie de la volonté ne devrait peut-être être admise que dans la mesure où elle tend à protéger l'intérêt public et non des intérêts privés.

101. La principale question à laquelle une révision de la Convention UPOV n'apportera pas de solution tient au fait que la protection des variétés végétales est limitée à la variété et qu'il n'est pas possible de formuler de revendications ne se rapportant pas à la variété. [L'extension possible de la protection au produit de la variété permettra de faire correspondre dans une large mesure l'étendue de la protection à ce qui aurait normalement fait l'objet des revendications.] Le seul domaine qui ne serait pas couvert au cas où le système de protection des obtentions végétales continuerait de limiter la portée de la protection mais où le déposant souhaiterait formuler des revendications si des brevets devaient être délivrés pour des variétés végétales (représentées par une ou plusieurs plantes ou parties de plantes ou tout autre matériel végétal) a trait aux caractères des plantes ou du matériel végétal.

102. L'octroi de brevets pour des gènes suppose que le brevet s'applique aux séquences chimiques qui régissent l'expression de tel ou tel caractère chez les plantes. L'identité de ces séquences est déterminée de façon si précise et leur existence indépendamment du matériel végétal particulier dans lequel elles ont été exprimées est telle qu'elles relèvent fondamentalement d'une catégorie entièrement différente de celle du matériel végétal qui comprend le code génétique d'une plante complète.

103. Avec le temps, les spécialistes du génie génétique auront pour principal objectif d'accroître le nombre, la diversité et les combinaisons des gènes dont les séquences sont connues et qui se prêtent donc à l'application des techniques de génie génétique. Un nombre croissant de caractères pouvant être liés de façon précise aux éléments chimiques constitutifs du génome de la plante tomberont dans le champ d'application de la protection par brevet. D'autres caractères ne seront pas protégés en tant que tels mais uniquement en

tant qu'éléments d'une variété végétale déterminée. Les objections formulées à l'encontre de la brevetabilité des caractères tiennent au fait qu'en l'absence d'une connaissance précise des séquences chimiques intervenant dans l'expression d'un caractère, ceux-ci ne sauraient exister indépendamment du matériel végétal dans lequel ils sont exprimés. Dans la plupart des cas, ils seront issus de l'application des techniques traditionnelles en matière de création végétale ou de manipulations du matériel végétal qui reposent sur la recombinaison des gènes et qui sont foncièrement comparables aux méthodes classiques de création végétale.

104. La notion d'amélioration des plantes suppose une tentative de perfectionnement du niveau d'expression d'un ou de plusieurs caractères parmi de nombreux autres. Les préoccupations tiennent au fait que la délivrance de brevets pour les caractères des plantes permettrait à quiconque définit un niveau supérieur d'expression de tel ou tel caractère d'une plante de formuler pour ce caractère des revendications qui s'opposeraient à toute autre amélioration dans le cadre de l'espèce considérée. Dans le domaine de la création variétale, qui suppose des améliorations constantes par étapes, dont certaines peuvent être importantes et d'autres beaucoup plus modestes, ce résultat serait absurde.

105. La question des revendications de cette nature, portant sur des "caractères", semble se poser au cas où les revendications d'un brevet de produit ou d'un brevet de procédé comportent en fait une revendication pour une "variété végétale". Dans ce contexte, l'expression "variété végétale" doit être interprétée au sens large et classique du terme, qui ressort de la définition énoncée au point iii) de la proposition de révision de l'article 2 de la Convention UPOV, aux termes de laquelle il faut entendre par "variété" toute plante et tout ensemble de plantes ou de matériel végétal qui, de par ses caractères, est considéré comme une entité aux fins de la culture ou de toute autre forme d'utilisation.

106. Toute revendication se rapportant à un caractère particulier d'une plante ou du matériel végétal d'une variété pose le problème de la création possible d'un monopole excessivement étendu, qui ne se justifie guère dans le domaine de l'amélioration des plantes et qui n'est pas la conséquence d'un progrès technique. La question de la protection d'une variété par opposition à l'instauration d'un monopole sur un caractère s'est posée par rapport à l'activité classique de création variétale au moment de l'adoption de la Convention UPOV en 1961. Le véritable problème résultant de l'évolution technique depuis cette époque est celui de la délivrance de brevets pour des gènes identifiés et dont la séquence est déterminée. Le système de l'UPOV et le système des brevets pourraient s'adapter à cette évolution si l'instauration d'un régime de dépendance réciproque était admise.

[L'annexe I suit]

CAJ/XXIV/4
ANNEXE II. Comparaison des types de protection dans le cadre juridique actuel - deux exemples : blé nain et blé précoce

1. De façon à faire le point de la situation juridique en ce qui concerne la démarcation entre la protection par brevet et la protection par certificat d'obtention végétale, deux exemples théoriques ont été retenus aux fins de l'analyse qui fait l'objet de la présente annexe :

Le premier exemple (exemple A) a trait à la mise au point d'une variété de blé nain, le blé nain étant présenté comme offrant l'avantage d'être moins susceptible à la verse. Cette particularité permet l'utilisation d'une plus grande quantité d'engrais, d'où un rendement plus important. L'obteneur de la variété a identifié dans le génome du blé un gène déterminé de nanisme, a cloné le gène en question et a élaboré une structure appropriée contenant ce gène. Ce travail sous-entend notamment l'identification et l'utilisation des séquences chimiques précises qui constituent le gène. L'obteneur a utilisé la structure pour transformer une variété existante. Sous réserve des dispositions de la législation correspondante, il pourra juger bon de revendiquer une protection individuelle pour la plante entière, la variété végétale, le gène (qui peut être considéré comme un composant chimique) ou la structure particulière comprenant ce gène, ou une protection globale pour ces éléments.

Le deuxième exemple (exemple B) a trait à la mise au point d'une variété de blé précoce, par exemple une variété qui arrive à maturité environ deux jours avant une variété équivalente déjà existante. L'avantage présenté par une variété de ce genre réside dans un gain de temps, le blé en question étant récolté plus tôt, ce qui réduit les risques climatiques. On part de l'hypothèse que la variété de blé précoce a été mise au point à l'aide de méthodes d'amélioration des plantes faisant appel à un croisement suivi d'une sélection. Il n'est pas question de transformation par génie génétique. Un grand nombre de gènes déterminent l'expression du caractère de précocité, ils ne sont pas identifiés et la complexité de leur interaction est supposée très importante. Sous réserve des dispositions de la législation applicable, son obteneur pourra juger bon de revendiquer la protection pour la plante entière ou la variété végétale.

Quatre types de protection

2. Quatre types de protection sont envisagés pour les deux exemples cités dans la présente annexe (variété de blé nain et variété de blé précoce).

3. Le premier type de protection est la protection d'un gène par brevet. Ce type de protection n'est envisagé que pour la variété de blé nain car ce n'est que dans cette variété, parmi les deux indiquées à titre d'exemples, qu'un gène déterminant le nanisme a été identifié et cloné (dans la pratique, on sait qu'il existe un certain nombre de gènes pouvant déterminer indépendamment ou cumulativement le nanisme). La précocité de la deuxième variété de blé est déterminée par l'interaction d'un grand nombre de gènes qui ne sont pas identifiés ou clonés et dont l'interaction n'est pas comprise.

4. Le deuxième type de protection est la protection par brevet de la plante entière et du procédé qui a servi à créer la variété de blé nain. La variété a été produite au moyen des techniques du génie génétique grâce à un procédé comportant l'incorporation d'un gène faisant l'objet d'un brevet. Chaque plante obtenue grâce à ce procédé est distincte, répond au critère d'homogénéité et est stable et se reproduira à l'identique. L'inventeur revendique la variété notamment comme produit direct du procédé.

5. Le troisième type de protection consiste en la protection par brevet de la variété végétale, c'est-à-dire que le créateur revendique dans une demande de brevet la variété de blé nain ou la variété de blé précoce en tant que produit nouveau impliquant une activité inventive; il revendique le nanisme ou la précocité de sa variété comme une particularité unique en son genre.

6. Le quatrième type de protection consiste en un certificat d'obtention végétale pour la nouvelle variété de blé nain et la nouvelle variété de blé précoce.

Modalités de la protection

7. Pour chacun des types de protection mentionnés ci-dessus, les éléments indiqués ci-après seront examinés dans le cas, premièrement, d'un Etat membre de l'UPOV qui exclut de la protection conférée par sa législation sur les brevets les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques pour la production de plantes (appendice I), et, deuxièmement, d'un Etat membre de l'UPOV dont la législation sur les brevets ne comporte aucune exclusion de ce genre (appendice II)* :

a) conditions relatives à la demande

- obligations quant à la forme (y compris les taxes);
- obligations quant au fond (en particulier, forme de la divulgation, y compris le dépôt);

b) catégories d'inventions ou de variétés végétales exclues de la protection par la législation;

c) conditions de la protection (pour les brevets : nouveauté, activité inventive et application industrielle; pour les certificats d'obtention végétale : distinction, homogénéité et stabilité); délai de grâce pour la nouveauté;

d) examen quant au fond;

e) traités internationaux et régionaux;

f) droits conférés;

g) limitation du droit (y compris épuisement, privilège de l'agriculteur, exemption en faveur de la recherche et licences non volontaires);

* Il convient de noter que l'appendice II ne rend pas compte de la situation particulière qui existe aux Etats-Unis d'Amérique et dont il est fait état aux paragraphes 33 à 35 et 54 à 56 du présent document.

- h) durée de la protection;
- i) exercice du droit et moyens de défense possibles.

8. Un tableau synoptique permettant de comparer les types de protection en fonction de chaque modalité de la protection figure à l'appendice I (situation dans un Etat membre de l'UPOV excluant les obtentions végétales et les procédés essentiellement biologiques de la protection par brevet) et à l'appendice II (situation d'un Etat membre de l'UPOV ne prévoyant pas les exclusions précitées).

9. Les paragraphes ci-après contiennent des explications générales sur les modalités de la protection visées au paragraphe 7 ci-dessus; il y est plus particulièrement question des différences existant entre les brevets et les certificats d'obtention végétale.

10. Conditions à remplir quant à la forme des demandes de protection. Pour obtenir un brevet, il faut déposer une demande établie par écrit auprès de l'office de la propriété industrielle. Pour obtenir confirmation de la date de dépôt, il suffit en général d'indiquer le nom du déposant et de communiquer une description écrite ou un dessin divulguant l'invention; en vertu de certaines législations, l'établissement d'une date de dépôt passe par le paiement d'une taxe de dépôt ainsi que par la présentation d'une ou plusieurs revendications. Parmi d'autres conditions exigées quant à la forme (non pas en vue de l'établissement d'une date de dépôt mais sur le plan de l'examen de la demande) figure le respect du principe de l'unité de l'invention.

11. Pour obtenir un certificat d'obtention végétale, il faut déposer une demande écrite auprès des services officiels de protection des variétés végétales et acquitter une taxe. La demande devra éventuellement être accompagnée d'un "questionnaire" technique destiné à connaître les travaux de sélection dont la variété a fait l'objet et un certain nombre d'éléments descriptifs sur la variété. La date de réception d'une demande valable par les services devient la date effective retenue dans l'optique du droit de priorité et équivaut donc à la date de dépôt du système des brevets.

12. Conditions à remplir quant au fond en ce qui concerne les demandes de protection. Une demande de brevet doit divulguer l'invention que l'on cherche à protéger d'une façon telle qu'une personne du métier (un expert moyen) puisse exécuter l'invention. Il est possible de remplir cette condition lorsque l'invention a trait à un élément biologique déterminé (en l'occurrence le gène déterminant le nanisme du blé) en présentant une description écrite complétée par la mention du dépôt d'un échantillon du gène auprès d'une autorité de dépôt reconnue.

13. Une demande de certificat d'obtention végétale doit, dans la plupart des pays, être accompagnée d'un "questionnaire" technique dûment rempli. Les renseignements fournis dans les réponses à ce questionnaire aident les services à déterminer la méthode d'examen à utiliser pour la variété du déposant. Une fois la demande présentée, le requérant devra, dans la plupart des Etats membres de l'UPOV, déposer pour la variété en question le matériel végétal nécessaire pour établir dans le cadre d'examens appropriés la distinction, l'homogénéité et la stabilité de la variété. Aux Etats-Unis d'Amérique, le requérant est tenu de présenter des renseignements descriptifs en vue d'établir la distinction, l'homogénéité et la stabilité et ne doit qu'exceptionnellement fournir du matériel végétal.

14. Catégories d'inventions ou d'obtentions végétales exclues de la protection par la législation.- Les 42 Etats ci-après prévoient que les obtentions végétales sont exclues du champ de la protection par brevet : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne (République fédérale d'), Autriche, Bahamas, Barbade, Belgique, Brésil, Bulgarie, Chine, Chypre, Colombie, Cuba, Danemark, Equateur, Espagne, Finlande, France, Ghana, Grèce, Israël, Kenya, Luxembourg, Malaisie, Mexique, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Union soviétique et Yougoslavie. Une exclusion identique figure aussi dans la Convention sur le brevet européen et dans l'Accord relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI). Les Etats-Unis d'Amérique et le Japon figurent parmi les Etats qui n'excluent pas expressément les obtentions végétales du champ de la protection par brevet. L'article 2.1) de la Convention UPOV n'exige pas des législations nationales qu'elles excluent d'une façon générale les variétés végétales de la protection par brevet mais prescrit uniquement qu'un seul et même genre ou qu'une seule et même espèce botanique ne doit pas être protégé à la fois par un brevet et par un titre de protection particulier. Tous les Etats membres de l'UPOV sont liés par l'article 2.1) de la Convention UPOV à l'exception des Etats-Unis d'Amérique.

15. Les 40 Etats ci-après excluent de la protection par brevet les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne (République fédérale d'), Autriche, Bahamas, Barbade, Belgique, Brésil, Canada, Chypre, Colombie, Cuba, Danemark, Equateur, Espagne, Finlande, France, Ghana, Grèce, Italie, Kenya, Luxembourg, Malaisie, Mexique, Mongolie, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République démocratique allemande, République-Unie de Tanzanie, Royaume-Uni, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande et Yougoslavie; cette exclusion figure aussi dans la Convention sur le brevet européen et l'Accord relatif à la création de l'OAPI.

16. Dans son article 4.2), la Convention UPOV prévoit uniquement que le nécessaire doit être fait en vue d'"appliquer progressivement les dispositions de la présente Convention au plus grand nombre de genres et espèces botaniques" et aux nombres minimaux de genres et d'espèces indiqués à l'article 4.3)b). Conformément à ces dispositions, les Etats Membres de l'UPOV ont établi des listes d'espèces végétales pour lesquelles des certificats d'obtention végétale sont délivrés. Les listes en question comprennent généralement tous les genres et espèces botaniques économiquement importants dans chaque Etat membre. Cela signifie qu'il n'est pas possible d'obtenir de certificat d'obtention végétale pour les genres ou les espèces ne figurant pas sur ces listes. Par conséquent, certaines législations nationales qui excluent par ailleurs les variétés végétales du champ de la protection par brevet prévoient une protection de ce type pour des variétés ne figurant pas sur la liste des espèces pour lesquelles des titres particuliers de protection sont délivrés. Selon la législation des Etats-Unis d'Amérique, un titre de ce genre ne peut être délivré que pour des variétés se reproduisant par la voie sexuée étant donné que les variétés reproduites par la voie asexuée peuvent être protégées par des brevets de plantes.

17. Conditions de la protection.- Un brevet ne peut être délivré que pour une invention qui est nouvelle, qui implique une activité inventive et qui est susceptible d'application industrielle. Une invention est nouvelle s'il n'y a pas d'antériorité dans l'état de la technique à la date du dépôt (l'état de la technique comprenant généralement tout ce qui a été mis à la disposition du public, partout dans le monde, ainsi que les demandes de brevet déposées et

ultérieurement publiées). Lorsque la priorité d'une demande déposée antérieurement dans un autre Etat partie à la Convention de Paris est valablement revendiquée, les divulgations faites après la date du dépôt de cette demande ne sont pas prises en considération.

18. Les conditions régissant la délivrance d'un certificat d'obtention végétale sont différentes. Selon l'article 6 de la Convention UPOV et les législations nationales qui donnent effet à cet article, seules les variétés qui sont distinctes, homogènes et stables peuvent être protégées par un certificat. En outre, cette convention et les législations nationales exigent que la variété soit "nouvelle". Toutefois, contrairement à la notion de nouveauté applicable en droit des brevets, qui est fondée sur une comparaison avec l'"état de la technique", il faut entendre par là, dans la Convention UPOV et dans les législations nationales relatives à la protection des variétés végétales, qu'aucun matériel de multiplication de la variété en question ne doit avoir été mis sur le marché plus longtemps que le délai maximal imparti avant la date de dépôt. Il convient de noter que l'obligation faite à une variété d'être distincte recouvre la notion de nouveauté et que le principe selon lequel une divulgation écrite est destructrice de nouveauté n'est pas applicable à un système qui repose sur le matériel végétal en tant que tel, qui ne peut être reproduit qu'à condition qu'il soit accessible.

19. Procédure pour la délivrance d'un titre de protection.- Un brevet est délivré après un examen quant à la forme et - dans un certain nombre de pays - également après un examen des conditions de fond de la brevetabilité (nouveauté, activité inventive et application industrielle).

20. Un certificat d'obtention végétale est délivré après un examen quant à la forme et au fond. Les Etats membres de l'UPOV ne peuvent pas délivrer de titre de ce genre sans avoir procédé à un examen quant au fond (article 7 de la Convention UPOV).

21. Traités internationaux et régionaux.- Dans le domaine des brevets, la principale convention est la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (99 Etats parties), conclue en 1883 et révisée pour la dernière fois en 1967. Le traité d'harmonisation des législations sur les brevets en cours d'élaboration dans le cadre de l'OMPI devrait avoir des répercussions importantes sur les conditions de la protection par brevet dans les Etats contractants. En ce qui concerne le dépôt des micro-organismes, les dispositions du Traité de Budapest de 1977 (22 Etats contractants) sont d'application. Le Traité de coopération en matière de brevets (41 Etats contractants), conclu en 1970, prévoit un système de dépôt de demandes internationales avec élaboration de rapports de recherche internationale et de rapports d'examen préliminaire international. Des brevets régionaux sont délivrés conformément à la Convention sur le brevet européen (13 Etats contractants) et l'Accord relatif à la création d'une Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) (13 Etats contractants), qui toutefois excluent les variétés végétales du champ de la protection par brevet. Le Protocole relatif aux brevets et aux dessins et modèles industriels dans le cadre de l'Organisation régionale africaine de la propriété industrielle (14 Etats contractants) peut aussi être invoqué; la protection conférée par ce texte est fonction de la législation nationale de chaque Etat membre.

22. En ce qui concerne les droits des obtenteurs, il existe une convention internationale approfondie, à savoir la Convention UPOV qui a été conclue en 1961 et révisée en 1972 et 1978 (18 Etats contractants actuellement). La Pologne, qui n'a pas encore (en mars 1989) adhéré à la Convention UPOV, a une

législation qui est conforme à cette convention, et les travaux engagés dans un certain nombre d'Etats en vue d'élaborer des législations de ce genre ont atteint un stade avancé. L'Argentine et le Kenya ont des législations sur la protection des obtentions végétales qui ne sont pas conformes aux obligations énoncées dans la Convention UPOV.

23. Droits conférés.- Un brevet confère le droit d'empêcher des tiers de faire, vendre ou importer le produit breveté ou d'utiliser le procédé breveté. En outre, la plupart des législations prévoient que la protection des brevets de procédé s'étend aux produits directement obtenus au moyen du procédé breveté de sorte que la vente et l'importation de ces produits peuvent aussi être empêchées.

24. La Convention UPOV prévoit que le droit accordé à un obtenteur conformément à ladite convention confère, en tant que minimum, le droit exclusif de produire à des fins d'écoulement commercial, de mettre en vente et de commercialiser du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété. Le droit de l'obteneur est plus étendu dans le cas des plantes ornementales et des fleurs coupées, et l'article 5.4) de la Convention UPOV prévoit que chaque Etat de l'Union peut accorder un droit plus étendu que le droit exclusif minimum mentionné ci-dessus et pouvant notamment s'étendre jusqu'au produit commercialisé.

25. Limitation du droit.- Le droit exclusif conféré par un brevet ne s'étend pas généralement aux actes accomplis à des fins expérimentales. En outre, il ne s'étend pas aux objets qui ont été mis sur le marché par le titulaire du brevet ou avec son autorisation (principe de l'épuisement). Certaines législations prévoient que des licences non volontaires peuvent être accordées dans l'intérêt général. Des législations prévoient aussi que des licences non volontaires peuvent être accordées en cas d'abus ou pour défaut ou insuffisance d'exploitation industrielle et lorsqu'une invention ne peut pas être utilisée sans une autre invention brevetée.

26. Le droit accordé à un obtenteur ne restreint pas l'emploi d'une variété protégée comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés. Il découle de la définition du droit exclusif que la production de semences non destinées à des fins d'écoulement commercial en tant que tel et qui ne sont pas en fait commercialisées, n'est pas interdite (principe du "privilège de l'agriculteur").

27. Durée de la protection.- Dans le cas d'un brevet, la durée varie entre 14 et 20 ans à compter de la date de dépôt ou est fixée à 17 ans à compter de la date de délivrance.

28. Dans le cas des certificats d'obtention végétale, la durée est fixée, à compter de la date à laquelle le titre est délivré, à un minimum de 18 ans pour les vignes et les arbres et un minimum de 15 ans pour les autres variétés. Certains Etats contractants accordent une protection plus longue.

[Les appendices suivent]

Etat membre de l'UPOV excluant les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques du champ de la protection par brevet

Exemple A : VARIETE DE BLE NAIN

	1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>
a) conditions relatives à la demande - obligations quant à la forme (y compris taxes)	dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle	dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle	dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle	dépôt des demandes auprès des services officiels de protection des variétés végétales
	dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local	dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local	dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local	dépôt de demandes par un étranger nécessite l'intervention d'un représentant local ou une adresse locale pour les documents
	paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire	paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire	paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire	paiement des taxes officielles; le représentant local n'est généralement pas un professionnel rémunéré
- obligations quant au fond (en particulier, forme de la divulgation, y compris le dépôt)	description écrite; étant donné que dans ce cas la séquence du gène a été déterminée, celui-ci est entièrement décrit par sa formule chimique	description écrite du procédé/de la variété (complétée éventuellement par un dépôt de matériel végétal ou de semence) permettant à une personne du métier d'exécuter l'invention	description écrite (il serait essentiel de la compléter par un dépôt à la place d'une divulgation suffisante)	réponse à un questionnaire technique et soumission de matériel végétal (les détails de cette condition varient selon l'espèce)
b) catégories d'inventions ou de variétés végétales exclues par la législation du champ de la protection	le gène peut être considéré comme un produit chimique; des pays excluent les produits chimiques du champ de la protection par brevet	plante entière peut être considérée comme une variété végétale et peut donc être exclue du champ de la protection par brevet la plante ou la variété en tant que produit d'un procédé breveté peut être considérée comme relevant des dispositions excluant les variétés végétales du champ de la protection par brevet si les obligations internationales de l'Etat contractant sont directement intégrées dans la législation nationale, la protection par brevet ne pourra pas être obtenue par suite de l'article 2 de la Convention UPOV lorsque l'Etat contractant délivre un certificat d'obtention végétale pour le même genre ou la même espèce si la protection de la plante entière est considérée comme protection d'une variété végétale	exclusion du champ de la protection par brevet en tant que variété végétale, sauf si l'Etat membre de l'UPOV n'accorde pas de certificat d'obtention végétale pour le blé <u>et</u> si les dispositions de sa législation excluant la protection par brevet des variétés végétales permettent la délivrance d'un brevet si aucun certificat d'obtention végétale ne peut être obtenu (en fait tous les Etats membres de l'UPOV protègent le blé)	la situation varie d'un Etat à l'autre; les espèces ne sont protégées que lorsque la protection leur est expressément étendue. Les Etats protègent en général les espèces économiquement importantes

	1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>
c) conditions de la protection	nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays) demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication activité inventive application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)	nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays) demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication activité inventive application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)		nouveauté (délai de grâce dans certains Etats) distinction homogénéité stabilité
d) procédure de délivrance du titre de protection	examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande examen quant au fond	examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande examen quant au fond	S A N S O B J E T	examen quant à la forme publication de la demande examens en culture avec matériel végétal et constatations correspondantes quant à la distinction, à l'homogénéité et à la stabilité
	possibilité d'opposition	possibilité d'opposition		possibilité d'opposition
e) traités internationaux et régionaux	recours possible au PCT recours possible au brevet européen, au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO) et au brevet OAPI	recours possible au PCT (éventuelle limitation si la plante entière est considérée comme une variété végétale) recours au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO) pas de recours au brevet européen et au brevet OAPI si la plante entière est considérée comme une variété végétale		vastes possibilités de coopération avec examens en culture et échange des résultats des examens

	1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>
f) droits conférés	production et utilisation du gène importation, vente ou autre mode de diffusion du gène extension à la plante contenant le gène dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet	production et utilisation de la variété végétale importation, vente ou autre mode de diffusion de la plante dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet		production pour la vente et vente de matériel de reproduction de la variété portée limitée à la variété; aucune autre revendication
g) limitation du droit (y compris épuisement, privilège de l'agriculteur, exemption en faveur de la recherche et licences non volontaires)	épuisement pour générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur) actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général licences non volontaires si invention réalisée par un tiers dépendant de l'invention brevetée licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation	épuisement pour générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur) actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général licences non volontaires si invention réalisée par un tiers dépendant de l'invention brevetée licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation	S A N S O B J E T	production non destinée à la commercialisation sans commercialisation sort du cadre du droit de l'obtenteur (privilège de l'agriculteur) la variété peut être librement utilisée comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général octroi éventuel de licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation dans certains Etats
h) durée de la protection	14 à 20 ans à compter de la date de dépôt ou 17 à compter de la date de délivrance du brevet	14 à 20 ans à compter de la date de dépôt ou 17 à compter de la date de délivrance du brevet		varie selon les espèces/pays. minimum prescrit par la convention : 18 ans pour vignes/arbres et 15 ans pour les autres plantes

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1) <u>Protection par brevet du gène</u> | 2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u> | 3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u> | 4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u> |
|---|--|--|---|

i) exercice du droit et moyens de défense possibles

si des actes de contrefaçon sont commis par le titulaire d'un certificat d'obtention végétale délivré pour une variété qui comprend le gène breveté la question se pose de savoir si ledit titulaire peut invoquer le droit qui lui a été expressément reconnu d'accomplir certains actes en vertu de la législation sur les variétés végétales

si des actes de contrefaçon sont commis par le titulaire d'un certificat d'obtention végétale délivré avant ou après le dépôt de la demande de brevet, la question se pose de savoir si ledit titulaire peut invoquer le droit qui lui a été expressément reconnu d'accomplir certains actes en vertu de la législation sur les variétés végétales

la personne qui porte atteinte à un droit conféré par un certificat d'obtention végétale ne peut invoquer un brevet comme moyen de défense pour les actes qu'elle a commis un brevet ne conférant pas le droit d'accomplir certains actes mais uniquement le droit d'interdire certains actes

Etat membre de l'UPOV excluant les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques du champ de la protection par brevet

Exemple B : VARIETE DE BLE PRECOCE

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1) <u>Protection par brevet du gène</u> | 2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u> | 3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u> | 4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u> |
|---|--|--|---|

Protection du gène par brevet ne se pose pas. Les gènes n'ont pas été identifiés ou leur séquence n'a pas été déterminée

dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle

dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle

dépôt des demandes auprès des services officiels de protection des variétés végétales

dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local

dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local

dépôt de demandes par un étranger nécessite l'intervention d'un mandataire local

paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire

paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire

paiement de taxes officielles; le mandataire local n'est généralement pas un professionnel rémunéré

a) conditions relatives à la demande
- obligations quant à la forme (y compris taxes)

- obligations quant au fond (en particulier, forme de la divulgation, y compris le dépôt)	S A N S O B J E T	description écrite du procédé/de la variété (complétée éventuellement par un dépôt de matériel végétal ou de semence) permettant à une personne du métier d'exécuter l'invention	description écrite (il serait essentiel de la compléter par un dépôt à la place d'une divulgation suffisante)	réponse à un questionnaire technique et soumission de matériel végétal (les détails de cette condition varient selon l'espèce)
b) catégories d'inventions ou de variétés végétales exclues par la législation du champ de la protection		plante entière peut être considérée comme une variété végétale et donc être exclue du champ de la protection par brevet	incontestablement exclue de la protection par brevet comme variété végétale	la situation varie d'un Etat à l'autre; les espèces ne sont protégées que lorsque le champ de la protection leur est explicitement étendu; les Etats protègent en général les espèces économiquement importantes

Etat membre de l'UPOV excluant les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques du champ de la protection par brevet

Exemple B : VARIETE DE BLE PRECOCE

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1) <u>Protection par brevet du gène</u> | 2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u> | 3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u> | 4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u> |
|---|--|--|---|

si les obligations internationales de l'Etat contractant en vertu de l'article 2 de la Convention de l'UPOV sont directement intégrées dans la législation nationale la protection par brevet ne pourra pas être obtenue lorsque l'Etat contractant délivre un certificat d'obtention végétale pour le même genre ou la même espèce si la protection de la plante entière est considérée comme protection d'une variété végétale

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1) <u>Protection par brevet du gène</u> | 2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u> | 3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u> | 4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u> |
|---|--|--|---|

c) conditions de la protection

nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays)

nouveauté (délai de grâce dans certains Etats)

demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication

distinction

activité inventive; condition peu susceptible d'être remplie

homogénéité

S	application industrielle (condition	S	stabilité
A	remplie par application dans	A	
N	l'agriculture)	N	
S		S	
O	examen quant à la forme	O	examen quant à la forme
B		B	
J	dans certains pays publication de	J	publication de la demande
E	la demande	E	
T		T	
	examen quant au fond		examen en culture avec matériel végétal et constatations correspondantes quant à la distinction, à l'homogénéité et à la stabilité
	possibilité d'opposition		possibilité d'opposition
	recours possible au PCT (éventuelle limitation si la plante entière est considérée comme une variété végétale)		vastes possibilités de coopération avec examens en culture et échange des résultats des examens
	recours au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO)		
	pas de recours au brevet européen et au brevet OAPI si la plante entière est considérée comme une variété végétale		
1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>
	production et utilisation de la variété végétale		production pour la vente et vente de matériel de reproduction de la variété
	importation, vente ou autre mode de diffusion de la plante		
	dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante		
	portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet		portée limitée à la variété; aucune autre revendication

d) procédure de délivrance du titre de protection

e) accords internationaux et régionaux

f) droits conférés

g) limitation du droit (y compris épuisement, privilège de l'agriculture, exemption en faveur de la recherche et licences non volontaires)	S A N S O B J E T	épuisement pour générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur)	S A N S	la variété peut être librement utilisée comme source initiale de variation en vue de la création d'une autre variété	
		actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits	O B J E T	production non destinée à la commercialisation sans commercialisation sort du cadre des droits des obtenteurs (privilège de l'agriculteur)	
		licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général		licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général	
		licences non volontaires si invention réalisée par un tiers dépendant de l'invention brevetée			
		licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation		licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation dans certains Etats	
h) durée de la protection		14 à 20 ans à compter de la date de dépôt ou 17 à compter de la date de la délivrance du brevet		varie avec les espèces/pays; minimum prescrit par la convention : 18 ans pour vignes/arbres et 15 ans pour les autres plantes	
i) exercice du droit et moyens de défense possibles		si des actes de contrefaçon sont commis par le titulaire d'un certificat d'obtention végétale délivré avant ou après le dépôt de la demande de brevet, la question se pose de savoir si ledit titulaire peut invoquer le droit qui lui a été reconnu d'accomplir certains actes en vertu de la législation sur les variétés végétales		la personne qui porte atteinte à un droit conféré par un certificat d'obtention végétale ne peut invoquer un brevet comme moyen de défense pour les actes qu'elle a commis un brevet ne conférant pas le droit d'accomplir certains actes mais uniquement le droit d'interdire certains actes	
		1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>

Etat membre de l'UPOV ne prévoyant aucune exclusion

Exemple A : VARIETE DE BLE NAIN

- 1) Protection par brevet du gène 2) Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté) 3) Protection par brevet de la variété végétale 4) Certificat d'obtention végétale pour la variété

a) conditions relatives à la demande

- obligations quant à la forme (y compris taxes)	dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle	dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle	dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle	dépôt des demandes auprès des services officiels de protection des variétés végétales
	dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local	dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local	dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local	dépôt de demandes par un étranger nécessite l'intervention d'un mandataire local
	paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire	paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire	paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire	paiement de taxes officielles; le mandataire local n'est généralement pas un professionnel rémunéré

obligations quant au fond (en particulier, forme de la divulgation, y compris le dépôt)	description écrite; étant donné que dans ce cas la séquence du gène a été déterminée, celui-ci est entièrement décrit par sa formule chimique	description écrite du procédé/de la variété (complétée éventuellement par un dépôt de matériel végétal ou de semence) permettant à une personne du métier d'exécuter l'invention	description écrite (il serait essentiel de la compléter par un dépôt à la place d'une divulgation suffisante)	réponse à un questionnaire technique et soumission de matériel végétal (les détails de cette condition varient selon l'espèce)
---	---	--	---	--

b) catégories d'inventions ou de variétés végétales exclues par la législation du champ de la protection	le gène peut être considéré comme un produit chimique; des pays excluent les produits chimiques du champ de la protection par brevet	plante entière peut être considérée comme une variété végétale et si les obligations internationales de l'Etat contractant en vertu de l'article 2 de la Convention UPOV sont directement intégrées dans la législation nationale la protection par brevet ne pourra pas être obtenue lorsque l'Etat contractant délivre un certificat d'obtention végétale pour le même genre ou la même espèce	si les obligations internationales de l'Etat contractant en vertu de l'article 2 de la Convention UPOV sont directement intégrées dans la législation nationale la protection par brevet ne pourra pas être obtenue lorsque l'Etat contractant délivre un certificat d'obtention végétale pour le même genre ou la même espèce	la situation varie d'un Etat à l'autre; les espèces ne sont protégées que lorsque le champ de la protection leur est expressément étendu; les Etats protègent en général les espèces économiquement importantes
--	--	--	--	---

	1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>
c) conditions de la protection	nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays) demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication activité inventive application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)	nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays) demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication activité inventive application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)	nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays) demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication activité inventive application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)	nouveauté (délai de grâce dans certains Etats) distinction homogénéité stabilité
d) procédure de délivrance du titre de la protection	examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande examen quant au fond	examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande examen quant au fond	examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande examen quant au fond	examen quant à la forme publication de la demande examens en culture avec matériel végétal et constatations correspondantes quant à la distinction, à l'homogénéité et à la stabilité
	possibilité d'opposition	possibilité d'opposition	possibilité d'opposition	possibilité d'opposition
e) accords internationaux et régionaux	recours possible au PCT recours possible au brevet européen, au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO) et au brevet OAPI	recours possible au PCT (éventuelle limitation si la plante entière est considérée comme une variété végétale) recours possible au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO) pas de recours au brevet européen et au brevet OAPI si la plante entière est considérée comme une variété végétale	pas de recours au PCT dans le cas d'une variété végétale recours possible au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO) pas de recours au brevet européen et au brevet OAPI	vastes possibilités de coopération avec examens en culture et échange des résultats des examens

	1) <u>Protection par brevet du gène</u>	2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u>	3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u>	4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u>
f) droits conférés	production et utilisation du gène importation, vente ou autre mode de diffusion du gène extension à la plante contenant le gène dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet	production et utilisation de la variété végétale importation, vente ou autre mode de diffusion de la plante dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet	production et utilisation de la variété végétale importation, vente ou autre mode de diffusion de la plante dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet	production pour la vente et vente de matériel de reproduction de la variété portée limitée à la variété; aucune autre revendication
g) limitation du droit (y compris épuisement, privilège de l'agriculteur, exemption en faveur de la recherche et licences non volontaires)	épuisement pour des générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur) actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général licences non volontaires si invention réalisée par un tiers dépendant de l'invention brevetée licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation	épuisement pour des générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation en vigueur (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur) actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général licences non volontaires si invention réalisée par un tiers dépendant de l'invention brevetée licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation	épuisement pour des générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur) actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général licences non volontaires si invention réalisée par un tiers dépendant de l'invention brevetée licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation	production non destinée à la commercialisation sans commercialisation sort du cadre du droit de l'obteneur (privilège de l'agriculteur) la variété peut être librement utilisée comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général licences non volontaires pour abus de droit ou défaut d'exploitation dans certains Etats
h) durée de la protection	14 à 20 ans à compter de la date de dépôt ou 17 à compter de la date de la délivrance du brevet	14 à 20 ans à compter de la date de dépôt ou 17 à compter de la date de la délivrance du brevet	14 à 20 ans à compter de la date de dépôt ou 17 à compter de la date de la délivrance du brevet	varie selon les espèces/pays. minimum prescrit par la convention : 18 ans pour vignes/arbres et 15 ans pour autres plantes

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1) <u>Protection par brevet du gène</u> | 2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u> | 3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u> | 4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u> |
|---|--|--|---|

i) exercice du droit et moyens de défense possibles

si des actes de contrefaçon sont commis par le titulaire d'un certificat d'obtention végétale délivré pour une variété qui comprend le gène breveté la question se pose de savoir si ledit titulaire peut invoquer le droit qui lui a été expressément reconnu d'accomplir certains actes en vertu de la législation sur les variétés végétales

si des actes de contrefaçon sont commis par le titulaire d'un certificat d'obtention végétale délivré avant ou après le dépôt de la demande de brevet, la question se pose de savoir si ledit titulaire peut invoquer le droit qui lui a été expressément reconnu d'accomplir certains actes en vertu de la législation sur les variétés végétales

la personne qui porte atteinte à un droit conféré par un certificat d'obtention végétale ne peut pas invoquer un brevet comme moyen de défense pour les actes qu'elle a commis un brevet ne conférant pas le droit d'accomplir certains actes mais uniquement le droit d'interdire certains actes

Etat membre de l'UPOV ne prévoyant aucune exclusion

Exemple B : VARIETE DE BLE PRECOCE

- | | | | |
|---|--|--|---|
| 1) <u>Protection par brevet du gène</u> | 2) <u>Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)</u> | 3) <u>Protection par brevet de la variété végétale</u> | 4) <u>Certificat d'obtention végétale pour la variété</u> |
|---|--|--|---|

Protection du gène par brevet ne se pose pas. Les gènes n'ont pas été identifiés ou leur séquence n'a pas été déterminée

a) conditions relatives à la demande

- obligations quant à la forme (y compris taxes)

S
A
N
S

O
B
J
E
T

dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle

dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local

paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire

dépôt d'une demande auprès de l'office de propriété industrielle

dépôt par un étranger nécessite normalement l'intervention d'un mandataire local

paiement des taxes officielles et, le cas échéant, d'une rémunération au mandataire

dépôt des demandes auprès des services officiels de protection des variétés végétales

dépôt de demandes par un étranger nécessite l'intervention d'un mandataire local

paiement de taxes officielles; le mandataire local n'est généralement pas un professionnel rémunéré

- obligations quant au fond (en particulier, forme de la divulgation, y compris le dépôt)

description écrite du procédé/de la variété (complétée éventuellement par un dépôt de matériel végétal ou de semence) permettant à une personne du métier d'exécuter l'invention

description écrite (il serait essentiel de la compléter par un dépôt à la place d'une divulgation suffisante)

réponse à un questionnaire technique et soumission de matériel végétal (les détails de cette condition varient selon l'espèce)

b) catégories d'inventions ou de variétés végétales exclues par la législation du champ de la protection

la plante entière peut être considérée comme variété végétale et si les obligations internationales de l'Etat contractant en vertu de l'article 2 de la Convention UPOV sont directement intégrées dans la législation nationale la protection par brevet ne pourra être obtenue lorsque l'Etat contractant délivre un certificat d'obtention végétale pour le même genre ou la même espèce

la plante entière peut être considérée comme variété végétale et si des obligations internationales de l'Etat contractant en vertu de l'article 2 de la Convention UPOV sont directement intégrées dans la législation nationale la protection par brevet ne pourra être obtenue lorsque l'Etat contractant délivre un certificat d'obtention végétale pour le même genre ou la même espèce

la situation varie d'un Etat à l'autre; les espèces ne sont protégées que lorsque le champ de la protection leur est expressément étendu; les Etats protègent en général les espèces économiquement importantes

1) Protection par brevet du gène

2) Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)

3) Protection par brevet de la variété végétale

4) Certificat d'obtention végétale pour la variété

c) conditions de la protection

S
A
N
S

O
B
J
E
T

nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays)

nouveauté (avec délai de grâce dans certains pays)

nouveauté (délai de grâce dans certains Etats)

demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication

demande en instance comprise dans l'état de la technique avant sa publication

distinction

activité inventive; condition peu susceptible d'être remplie?

activité inventive; condition peu susceptible d'être remplie?

homogénéité

application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)

application industrielle (condition remplie par application dans l'agriculture)

stabilité

d) procédure de délivrance du titre de protection

examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande

examen quant à la forme dans certains pays publication de la demande

examen quant à la forme publication de la demande

examen quant au fond

examen quant au fond

examen en culture avec matériel végétal et constatations correspondantes quant à la distinction, à l'homogénéité et à la stabilité

possibilité d'opposition

possibilité d'opposition

possibilité d'opposition

e) accords internationaux et régionaux

recours possible au PCT; éventuelle limitation si la plante entière est considérée comme une variété végétale

recours possible au PCT; recours limité dans le cas d'une variété végétale

vastes possibilités de coopération avec examens de culture et échange des résultats des examens

recours au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO)

recours au brevet ARIPO (selon la législation nationale de chaque Etat membre de l'ARIPO)

pas de recours au brevet européen et au brevet OAPI si la plante entière est considérée comme une variété végétale

pas de recours au brevet européen et au brevet OAPI si la plante entière est considérée comme un variété végétale

1) Protection par brevet du gène

2) Protection par brevet de la plante entière (et de la variété en tant que produit d'un procédé breveté)

3) Protection par brevet de la variété végétale

4) Certificat d'obtention végétale pour la variété

f) droits conférés

production et utilisation de la variété végétale

production et utilisation de la variété végétale

production et vente de matériel de reproduction de la variété

importation, vente ou autre mode de diffusion de la plante

importation, vente ou autre mode de diffusion de la plante

dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante

dans certains pays extension à des générations supplémentaires de la plante

S

portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet

portée de la protection déterminée par les revendications correspondant au brevet

portée limitée à la variété; aucune autre revendication

A

N

g) limitation du droit (y compris épuisement, privilège de l'agriculteur, exemption en faveur de la recherche et licences non volontaires)

S

O

B

J

E

T

épuisement pour générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur)

épuisement pour générations supplémentaires si accepté en vertu de la législation applicable (épuisement pour générations supplémentaires déboucherait sur principe du privilège de l'agriculteur)

la variété peut être librement utilisée comme source initiale de variation en vue de la création d'une autre variété

actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits

actes accomplis à des fins expérimentales concernant l'objet de l'invention brevetée non couverts par les droits

licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général

licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général

licences non volontaires ou licences de droit dans l'intérêt général

licences non volontaires si
invention réalisée par un tiers
dépendant de l'invention
brevetée

licences non volontaires si
invention réalisée par un tiers
dépendant de l'invention
brevetée

licences non volontaires pour abus de
droit ou défaut d'exploitation

licences non volontaires pour
abus de droit ou défaut
d'exploitation

éventuellement licences non
volontaires pour abus de
droit ou défaut d'exploita-
tion dans certains Etats

h) durée de la protec-
tion

14 à 20 ans à compter de la date de
dépôt ou 17 à compter de la date
de délivrance du brevet

14 à 20 ans à compter de la date
de dépôt ou 17 à compter de la
date de délivrance du brevet

varie selon l'espèce/le
pays; minimum prescrit par
la convention : 18 ans pour
vignes/arbres et 15 ans
pour les autres plantes

1) Protection par brevet du gène

2) Protection par brevet de la plante
entière (et de la variété en tant que
produit d'un procédé breveté)

3) Protection par brevet de la
variété végétale

4) Certificat d'obtention
végétale pour la variété

i) exercice du droit
et moyens de défense
possibles

si des actes de contrefaçon sont
commis par le titulaire d'un
certificat d'obtention végétale
délivré avant ou après le dépôt
de la demande de brevet, la
question se pose de savoir si
ledit titulaire peut invoquer le
droit qui lui a été expressément
reconnu d'accomplir certains actes
en vertu de la législation sur les
variétés végétales

la personne qui porte
atteinte au droit conféré
par un certificat d'obten-
tion végétale ne peut pas
invoquer un brevet comme
moyen de défense pour les
actes qu'elle a commis un
brevet ne conférant pas le
droit d'accomplir certains
actes mais uniquement le
droit d'interdire certains
actes

[L'annexe II suit]

EXEMPLES RETENUS EN TANT QUE CONTRIBUTION AU DEBAT DE SITUATIONS
HYPOTHETIQUES RELEVANT DES DISPOSITIONS DES LEGISLATIONS SUR LES
BREVETS ET SUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VEGETALES ET
INDICATIONS QUANT AUX CONSEQUENCES POSSIBLES

L'analyse réalisée prévoit que des modifications sont apportées à la législation sur les brevets ou à la législation sur la protection des obtentions végétales ou aux deux législations dans toutes les situations envisagées. Il en ressort que pour arriver au système le plus efficace possible il peut être nécessaire de procéder à des aménagements à la fois en ce qui concerne les certificats d'obtention végétale et les brevets.

Par "conséquences possibles" le Bureau international de l'OMPI et le Bureau de l'UPOV n'entendent pas nécessairement les conséquences de modifications particulières; les conséquences en question ne sont mentionnées qu'en tant que contribution au débat.

Premier cas de figure : aucune modification en ce qui concerne le système des brevets; modifications apportées au système régissant les droits des obtenteurs.

Modifications

1. Des certificats d'obtention végétale peuvent être délivrés pour toutes les espèces botaniques.
2. Extension du champ d'application de la protection des obtentions végétales à toute reproduction et, sous réserve d'épuisement, à la vente, à la commercialisation, à l'utilisation ou à l'importation ou à la détention du matériel d'une variété protégée.
3. Extension des droits exclusifs relatifs à une variété végétale protégée à des variétés essentiellement dérivées de la variété végétale protégée.
4. Conservation de l'article 2 de la Convention UPOV de façon à empêcher la délivrance de brevets et de certificats d'obtention végétale pour les mêmes espèces; adoption d'une norme de collision selon laquelle ne peuvent être interdits, sur la base d'un autre droit de propriété industrielle, les actes concernant une variété pour laquelle un droit a été accordé conformément aux dispositions de la Convention UPOV.

Conséquences possibles

1. Les obtenteurs (pour toutes les espèces) jouiront d'une protection plus satisfaisante qu'à l'heure actuelle; la protection des variétés végétales serait analogue à la protection offerte dans le cadre du système des brevets. En ce qui concerne le droit exclusif de reproduction, le problème de l'épuisement ne se poserait pas; il ne serait pas possible de présenter des revendications touchant aux caractères.

2. Le système régissant les droits des obtenteurs et la sécurité juridique conférée par les droits détenus demeurerait inchangés; sur le plan du système régissant les droits des obtenteurs, aucun des problèmes pratiques résultant de l'octroi de la protection pour les variétés végétales en fonction de critères différents dans le cadre de deux systèmes ne se poserait.

3. Le fait que la protection par brevet n'est pas disponible dans certains pays pour les variétés végétales pourrait, dans une certaine mesure, décourager les entreprises qui investissent dans la recherche de s'intéresser à la création de variétés végétales au moyen de méthodes relevant du génie génétique; toutefois, ces entreprises pourront obtenir une protection par brevet pour les gènes nouveaux, bien que cette protection puisse comporter certaines incertitudes quant à son extension à des générations futures et que la liberté d'exercice des droits attachés aux brevets soit restreinte par la norme de collision (c'est-à-dire que ne peut être interdit, sur la base d'un quelconque autre droit de propriété industrielle, l'exercice des droits reconnus en vertu de la Convention UPOV).

Deuxième cas de figure : aucune modification en ce qui concerne le système régissant les droits des obtenteurs; changements en ce qui concerne le système des brevets.

Modifications

1. Suppression de toute exclusion de la protection par brevet frappant les variétés végétales et les procédés essentiellement biologiques.

2. Extension des brevets de procédé pour la production de variétés végétales aux variétés végétales.

3. Extension des brevets de procédé pour la production de matière vivante aux produits dérivés du matériel obtenu initialement par le procédé breveté, que ce soit par répllication ou différenciation, ou par répllication et différenciation réalisées dans un ordre ou dans un autre.

4. Extension de la protection par brevet pour des produits qui consistent en une information génétique constituant une caractéristique essentielle de l'invention, ou qui renferment une telle information, à toute matière contenant le produit breveté ou obtenue à partir de celui-ci, à condition que ladite information génétique soit contenue et exprimée dans cette matière.

5. Limitation du principe de l'épuisement à propos des actes relatifs au matériel obtenu par multiplication d'un produit qui constitue de la matière vivante (sauf dans le cas d'une multiplication qui découle normalement de la mise sur le marché du produit).

6. Licences d'exploitation en faveur des titulaires d'un certificat d'obtention végétale qui, afin d'élaborer une variété végétale protégée, doivent mener une activité qui entre dans le champ de la protection conférée par un brevet.

Conséquences possibles

1. Le fait que la protection par brevet est disponible pour des variétés végétales peut encourager les entreprises qui investissent dans la recherche à s'intéresser à la création de variétés végétales par des méthodes de génie génétique. En outre, ces entreprises pourront protéger des gènes nouveaux par

un brevet et la protection en question s'étendra aux générations futures, sous réserve de la possibilité d'accorder des licences d'exploitation en faveur des créateurs de nouvelles variétés végétales dépendantes.

2. La possibilité de recourir à des brevets pour les plantes et les variétés végétales permettra aux innovateurs de présenter des revendications en ce qui concerne les caractères des plantes et donc de s'assurer une protection étendue pour une espèce ou, le cas échéant, des taxons complets d'un rang supérieur lorsque les séquences d'ADN déterminant l'expression du caractère ne sont pas connues; cela pourrait empêcher d'autres innovateurs d'accéder à des secteurs de la variabilité génétique d'une espèce déterminée.

3. La protection disponible dans le cadre du système régissant les droits des obtenteurs pour l'activité qui consiste à élaborer des "structures génétiques" ne serait pas satisfaisante; les personnes bénéficiant d'un certificat d'obtention végétale risqueraient d'être victimes de plagiaires en l'absence d'un principe de dépendance dans le cadre du système particulier régissant les droits des obtenteurs.

4. La certitude juridique liée au fait que les variétés végétales ne peuvent être protégées que dans le cadre d'un système unique selon des critères communs n'existera plus. Il faudra élaborer une documentation de brevet pour les variétés végétales.

Troisième cas de figure : mêmes changements pour le système des brevets et le système régissant les droits des obtenteurs que dans le premier et le deuxième cas de figure mais absence de prise en considération des problèmes résultant de l'interface des deux systèmes.

Changements

Tous les changements mentionnés dans le premier et le deuxième cas de figure.

Conséquences

1. Les innovateurs (pour toutes les espèces) jouiront d'une protection plus satisfaisante qu'à l'heure actuelle.

2. Pouvoir protéger par un brevet des variétés végétales peut encourager les entreprises qui investissent dans la recherche à s'intéresser à la création de variétés végétales par des méthodes de génie génétique. En outre, ces entreprises seront en mesure de protéger des gènes nouveaux par un brevet et la protection en question s'étendra aux générations futures, sous réserve de la possibilité d'accorder des licences d'exploitation en faveur des créateurs de nouvelles variétés végétales dépendantes.

3. La possibilité de recourir à des brevets pour les plantes et les variétés végétales permettra aux innovateurs de présenter des revendications en ce qui concerne les caractères des plantes et donc de s'assurer une protection étendue pour une espèce ou, le cas échéant, des taxons complets d'un rang supérieur lorsque les séquences d'ADN déterminant l'expression du caractère ne sont pas connues; cela pourrait empêcher d'autres innovateurs d'accéder à des secteurs de la variabilité génétique d'une espèce déterminée.

4. La certitude juridique liée au fait que les variétés végétales ne peuvent être protégées que dans le cadre d'un système unique selon des critères communs n'existera plus. Il faudra élaborer une documentation de brevet pour les variétés végétales.

Quatrième cas de figure : modifications en ce qui concerne à la fois le système des brevets et le système régissant les droits des obtenteurs et solutions des problèmes résultant de l'interface des deux systèmes.

Modifications

1. Toutes les modifications mentionnées dans le premier cas de figure, à l'exception de la norme de collision.

2. Les "variétés végétales", que ce soit "en tant que telles" ou en tant que produits obtenus directement d'un procédé breveté, demeurent exclues de la protection par brevet.

3. A condition que, ainsi que cela est mentionné au paragraphe 2, les variétés végétales ne puissent pas être protégées par un brevet, extension des brevets de procédés pour la production de matière vivante aux produits dérivés du matériel obtenu initialement par le procédé breveté, que ce soit par répliation ou différenciation, ou par répliation et différenciation réalisées dans un ordre ou dans un autre.

4. Extension de la protection par brevet aux produits qui consistent en une information génétique donnée constituant une caractéristique essentielle de l'invention, ou qui renferment une telle information, à toute matière contenant le produit breveté ou obtenue à partir de celui-ci, à condition que ladite information génétique soit contenue et exprimée dans cette matière et que, ainsi que cela est mentionné au paragraphe 2, les variétés végétales ne puissent pas être protégées par un brevet.

5. Limitation du principe de l'épuisement en ce qui concerne des actes relatifs au matériel obtenu par multiplication d'un produit, à l'exclusion des variétés végétales, qui constitue de la matière vivante (sauf si la multiplication découle normalement de la mise sur le marché du produit).

6. Reconnaissance de l'interdépendance des certificats d'obtention végétale et des brevets, par exemple, lorsqu'un gène breveté est incorporé dans un végétal protégé, la conséquence étant que le végétal protégé ne peut être commercialisé sans le consentement des titulaires du brevet et du certificat d'obtention végétale.

Conséquences

1. La possibilité de disposer d'une meilleure protection au moyen de certificats d'obtention végétale pour les variétés végétales et d'une meilleure protection par brevet pour d'autres innovations intéressant des végétaux peut encourager des entreprises qui investissent dans la recherche à s'intéresser à l'innovation en général dans le domaine des végétaux. Ces entreprises pourront faire protéger les gènes par des brevets et faire intervenir cette protection pour les variétés végétales qui contiennent le gène en question. Les obtenteurs seront protégés par suite de l'extension de la protection conférée par les certificats d'obtention végétale aux variétés essentiellement dérivées lorsque leurs variétés sont transformées par incorporation d'un facteur génétique simple à l'aide des techniques du génie génétique.

2. La meilleure protection par brevet éliminerait la plupart des problèmes qui devraient se poser en relation avec les inventions biotechnologiques; le système régissant les droits des obtenteurs et le système des brevets seraient totalement complémentaires.

3. Le système régissant les droits des obtenteurs et la sécurité juridique dont bénéficient les titulaires des droits demeurerait inchangés; sur le plan du système régissant les droits des obtenteurs, aucun des problèmes pratiques résultant de l'octroi de la protection pour les variétés végétales en fonction de critères différents dans le cadre de deux systèmes ne se poserait.

4. Les "caractères" des variétés végétales seraient exclus de la protection par brevet, seulement dans les cas où les séquences génétiques qui déterminent les caractères n'ont pas été identifiées; lorsque ces séquences auront été identifiées, elles pourront être brevetées en tant que telles. Cette distinction, et les améliorations visées au paragraphe 2 ci-dessus, contribueraient à accroître la sécurité juridique du système des brevets en ce qui concerne les inventions réalisées dans le domaine végétal.

[Fin du document]