



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agreed by the Council of UPOV, only documents that have been adopted by the Council of UPOV and that have not been superseded can represent UPOV policies or guidance.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

## UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

GENÈVE

## COMITE ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Onzième session  
Genève, 26 et 27 avril 1983

ECARTS MINIMAUX ENTRE LES VARIETES

-----

QUESTIONS JURIDIQUES

Document établi par le Bureau de l'Union

1. Lors de la session conjointe qu'ont tenue le Comité administratif et juridique et le Comité technique le 17 novembre 1982, il a été décidé que le Comité administratif et juridique examinera à sa onzième session les questions juridiques soulevées dans l'annexe du document TC/XVIII/7, ainsi qu'une autre question soulevée lors du débat, sur la base du document précité et des réponses à un questionnaire (voir le paragraphe 20.i) du document CAJ/X/8).

2. L'annexe I du présent document contient le questionnaire envoyé aux Etats membres par le Bureau de l'Union. Les réponses fournies par les Etats membres sont reproduites aux Annexes II à IX comme suit :

Annexe II : République fédérale d'Allemagne  
Annexe III : Belgique  
Annexe IV : France  
Annexe V : Israël  
Annexe VI : Nouvelle-Zélande  
Annexe VII : Royaume-Uni  
Annexe VIII : Suède  
Annexe IX : Suisse

[Les annexes suivent]

ASPECTS JURIDIQUES DE LA QUESTION  
DES ECARTS MINIMAUX ENTRE LES VARIETES

Questionnaire établi par le Bureau de l'Union

(Annexe à la circulaire No U 771/08.1 en date du 20 janvier 1983)

I. DISTINCTION

Article 6.1)a) de la Convention UPOV

"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. Cette notoriété peut être établie par diverses références telles que : culture ou commercialisation déjà en cours, inscription sur un registre officiel de variétés effectuée ou en cours, présence dans une collection de référence ou description précise dans une publication. Les caractères permettant de définir et de distinguer une variété doivent pouvoir être reconnus et décrits avec précision."

1. Quand une variété est-elle une "autre variété" au sens de la disposition précitée? Une variété qui est identique ou pratiquement identique à la variété objet de la demande, mais qui a été obtenue indépendamment par un tiers ("obtenteur parallèle"), fait-elle partie de la variété objet de la demande ou constitue-t-elle une "autre variété"?

2. Quelles conditions doit remplir l' "autre variété"? L' "autre variété", avec laquelle la variété objet de la demande doit être comparée aux fins de l'examen de la distinction, doit-elle être une variété "finie", suffisamment homogène, ou bien peut-il s'agir d'une population de plantes qui ne répond pas - encore - aux exigences relatives à l'homogénéité (c'est-à-dire une "quasi-variété", comme le sont par exemple la majorité des variétés mises en circulation par le CIMMYT)?

3. Quelles conditions doit remplir l' "autre variété" pour qu'elle puisse être considérée comme notoirement connue sur la base de sa "description précise dans une publication"? Une description de l'obtenteur publiée ou remise au service de la protection des obtentions végétales est-elle suffisante? L'indication de la formule dans le cas d'une variété hybride est-elle suffisante lorsque les lignées parentales sont notoirement connues? Ou bien faut-il que des conditions supplémentaires soient remplies et, si oui, quelles sont-elles (doit-il être certain que l' "autre variété" n'existe pas que sur le papier)?

4. Quelles sont les conditions que doit remplir un caractère pour être utilisé dans l'examen en vue de l'établissement de la distinction?

a) La décision doit-elle être prise espèce par espèce compte tenu du niveau atteint par l'amélioration des plantes? En cas de réponse négative, quelles sont les règles générales que l'on peut établir?

b) Doit-on tenir compte de caractères qui ne peuvent être "reconnus avec précision" qu'au moyen d'outils qui ne sont normalement pas à la disposition :

- i) des obtenteurs
- ii) des services de la protection des obtentions végétales?

c) Avant de tenir compte d'un nouveau caractère (c'est-à-dire d'un caractère qui ne figure pas encore dans la liste des caractères), faut-il s'assurer qu'il n'entraînera pas une perturbation du système de la protection des obtentions végétales dans le cas de l'espèce considérée, par exemple en favorisant la délivrance de titres de protection qui porteraient préjudice aux titres de protection délivrés précédemment? Quels sont les critères dont il faut tenir compte?

## II. NOUVEAUTE

### Article 6.1)b) de la Convention UPOV

"A la date du dépôt de la demande de protection dans un Etat de l'Union, la variété

i) ne doit pas avoir été offerte à la vente ou commercialisée, avec l'accord de l'obtenteur, sur le territoire de cet Etat - ou, si la législation de cet Etat le prévoit, pas depuis plus d'un an - et

ii) ne doit pas avoir été offerte à la vente ou commercialisée, avec l'accord de l'obtenteur, sur le territoire de tout autre Etat depuis plus de six ans dans le cas des vignes, des arbres forestiers, des arbres fruitiers et des arbres d'ornement, y compris, dans chaque cas, leurs porte-greffes, ou depuis plus de quatre ans dans le cas des autres plantes.

Tout essai de la variété ne comportant pas d'offre à la vente ou de commercialisation n'est pas opposable au droit à la protection. Le fait que la variété est devenue notoire autrement que par l'offre à la vente ou la commercialisation n'est pas non plus opposable au droit de l'obtenteur à la protection."

1. Que recouvre l'expression "la variété" au sens de la disposition précitée? L'offre à la vente ou la commercialisation de matériel identique à la variété mais mis au point indépendamment par une personne autre que l'obtenteur/demandeur ("obtenteur parallèle") est-elle préjudiciable à la nouveauté au sens de la disposition précitée (relations avec la question I.1 ci-dessus)? En cas de réponse positive, de quelle personne - de l'obtenteur de la variété objet de la demande ou bien de l' "obtenteur parallèle" - doit provenir l'accord pour que les conditions soient réunies pour conclure au manque de nouveauté?

2. L'offre à la vente ou la commercialisation est-elle aussi préjudiciable à la nouveauté lorsqu'elle a lieu alors que la variété n'est pas encore "finie", et constitue donc une "quasi-variété" (voir ci-dessus, question I.2) ne répondant pas encore entièrement aux exigences relatives à l'homogénéité?

3. L'offre à la vente ou la commercialisation d'une variété hybride est-elle également préjudiciable à la nouveauté des lignées parentales?

## III. ETENDUE DE LA PROTECTION

### Article 5.1) de la Convention UPOV

"Le droit accordé à l'obtenteur a pour effet de soumettre à son autorisation préalable

- la production à des fins d'écoulement commercial,
- la mise en vente,
- la commercialisation

du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de la variété.

Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières. Le droit de l'obtenteur s'étend aux plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées."

1. Que signifie "matériel de reproduction ou de multiplication de la variété" dans ce contexte?

- a) Uniquement le matériel correspondant à la description variétale et dérivant du matériel de l'obtenteur (titulaire de la protection)?
- b) Egalement le matériel identique au précédent mais provenant d'un "obtenteur parallèle"?
- c) Egalement le matériel qui se distingue trop peu du matériel de l'obtenteur pour que l'on puisse en faire une autre variété protégeable? En d'autres termes, du matériel qui ne se distingue du matériel de l'obtenteur que par des caractères non importants, ou bien par un caractère important mais pas nettement?
- d) Egalement du matériel qui se distingue nettement par un ou plusieurs caractères importants du matériel de l'obtenteur, mais qui a été mis au point à l'évidence afin d'échapper au titre de protection et constitue une imitation servile de la variété protégée?

Instructions pour les réponses

1. Dans la mesure où il existe dans votre pays, pour telle ou telle question
  - a) une jurisprudence,
  - b) des décisions ou d'autres publications des autorités compétentes en matière de protection des obtentions végétales,
  - c) une doctrine ou des articles scientifiques,

veuillez indiquer ce fait et en joindre une copie à la réponse (le cas échéant avec une traduction ou une indication de l'endroit où on pourrait se procurer une traduction).

2. Le cas échéant, il y a lieu d'indiquer non seulement la situation juridique actuelle mais également la solution que l'on recherche ou que l'on considère comme préférable pour l'avenir.

3. Des observations - qui ne sont pas de nature purement technique - sur d'autres questions juridiques ou d'autres questions de politique juridique liées au problème de la distinction, de la nouveauté, de l'étendue de la protection et des écarts minimaux entre les variétés seront aussi bienvenues.

4. Afin de permettre une synthèse rapide des réponses, il est souhaitable que l'ordre et la numérotation du questionnaire soient respectés dans toute la mesure du possible.

[L'annexe II suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DE LA  
REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Lettre, en date du 21 février 1983, de M. H. Kunhardt  
au Bureau de l'Union

Notre réponse au questionnaire est la suivante :

I. Distinction

1. La notion d'"autre variété"

a) "Variété identique"

D'un point de vue purement logique, l'hypothèse sur laquelle repose l'article 6.1)a) n'est pas concevable. Identité signifie "unicité (de la variété)" ("Wesenseinheit") et, logiquement, deux objets ne sauraient être définis indépendamment l'un de l'autre dès lors qu'il y a identité. Du point de vue des concepts, il ne peut donc y avoir "deux variétés identiques". Ce que l'on entend par cette expression serait peut-être mieux rendu comme suit : le matériel remis correspond entièrement au matériel d'une variété existante, dont il ne peut donc être distingué. Il s'ensuit, comme le prévoit l'article 6, que l'objet de la nouvelle demande ne peut pas être protégé, soit parce que la protection a déjà été accordée pour une variété représentée par un matériel correspondant et qu'il est donc impossible, en raison de la nature même du droit exclusif, de l'accorder à nouveau, soit parce qu'une telle variété est déjà notoirement connue, c'est-à-dire dans le domaine public, et qu'elle ne peut donc pas être ensuite monopolisée par la délivrance d'un titre de protection.

L'article 6 n'établit pas de distinction de cette nature mais résume la condition préalable à l'octroi de la protection en exigeant que la variété doit pouvoir être "distinguée de toute autre variété". Nos décisions sont donc fondées sur ce principe, bien qu'il présente un certain illogisme, mais il nous permet généralement de régler les cas sur lesquels nous avons à nous prononcer. Il arrive cependant que cet illogisme soulève un problème d'ordre juridique, dans la situation suivante :

Si, après examen de la demande, nous constatons, sur la base de ce qui vient d'être énoncé, que le matériel ne peut pas être distingué de celui d'une variété existante, de sorte que la demande devrait être rejetée, il peut arriver que le demandeur modifie sa demande en revendiquant expressément la protection pour cette autre variété (pour autant qu'elle ne soit pas encore protégée dans notre pays). L'article 6 n'exclut pas expressément cette possibilité. Dans ce cas, il s'agit de déterminer si nous sommes tenus d'examiner la demande en fonction des qualités que doit remplir personnellement le demandeur (en particulier déterminer s'il est bien l'"obtenteur") et s'il y a toujours nouveauté. Cela reviendrait à dire que la question de savoir si une variété donnée est par rapport à l'objet de la demande "une autre variété" ou "la" (même) variété dépendrait en dernière analyse de la décision prise par le demandeur. Il s'agit là d'une conception absolument étrangère au domaine de la propriété industrielle. Les problèmes qui en résultent sont traités ci-dessous à propos de la nouveauté.

b) "Variétés pratiquement identiques"

Il est très improbable que l'objet d'une demande corresponde à une variété préexistante au point que le matériel en question ne puisse en être distingué par les méthodes d'investigation les plus précises (telles que l'électrophorèse ou la chromatographie en phase

gazeuse). En règle générale, on peut trouver, d'un point de vue purement technique, une différence ou une autre, mais elle ne sera pas nette. Dans ce cas, il est techniquement possible de parler d'une "autre variété" car, logiquement, il ne peut pas y avoir unicité dans le cas de deux variétés "pratiquement" identiques. Mais cela ne résoud pas pour autant la question des conséquences juridiques que l'on doit en tirer. Il faut, à ce propos, prendre en considération les éléments suivants :

Une "variété" qui ne se distingue pas nettement d'une "autre variété" pourrait se situer dans les limites dans lesquelles l' "autre variété" peut bouger tout en se conformant à l'exigence de stabilité. Il s'ensuit qu'un obtenteur dont la variété A est protégée et dont la variété B ne se distingue pas nettement de la variété A pourrait commercialiser du matériel de la variété B comme étant de la variété A. Par conséquent, un autre obtenteur pourrait aussi déposer dans un pays une demande de protection pour la variété préexistante A (mais non encore protégée dans ce pays) en présentant du matériel de sa sélection B. Du point de vue juridique, le problème est donc le même que celui qui a été évoqué au point a).

## 2. Conditions à remplir par l'"autre variété"

Il doit s'agir d'une variété qui puisse être reconnue et décrite, c'est-à-dire définie, par l'expression de ses caractères. En ce qui concerne l'homogénéité, il est cependant important de déterminer dans quelle mesure un manque d'homogénéité peut empêcher de définir la variété. Une variété dont le nombre d'exemplaires aberrants dépasse légèrement les tolérances fixées ne pourrait pas, d'après les principes généraux de notre législation en matière de variétés, se voir refuser pour cette seule raison la qualification de "variété", même si les conditions d'octroi de la protection (ou d'inscription sur la liste nationale de variétés) ne sont pas remplies. On ne peut pas, en revanche, parler de variété si l'expression des caractères du groupe de plantes (population) présente des variations telles qu'il ne soit plus possible de définir avec suffisamment de précision ce dernier en fonction de l'expression de ses caractères.

## 3. Conditions relatives à la notoriété de l'"autre variété"

Dans la plupart des cas sur lesquels nous avons eu à nous prononcer jusqu'à présent, les variétés qui faisaient obstacle à la protection étaient déjà protégées ou inscrites sur la liste nationale des variétés (dans le pays ou à l'étranger); il n'existe donc pas de doctrine relative à d'autres cas de figure. Sous réserve de l'examen d'un cas limite de cette nature, notre position serait sans doute la suivante :

Par "inscription sur un registre officiel de variétés en cours" au sens de l'article 6.1)a), nous entendons le dépôt d'une demande de protection ou d'inscription sur la liste des variétés. S'il s'agit d'une variété hybride, le formulaire de demande doit être correctement rempli, comme dans le cas des autres variétés, ce qui signifie qu'il doit comporter, en plus de l'indication des lignées parentales, une description de la variété hybride. Si la demande relative à l'"autre variété" est rejetée au motif qu'il n'a pas été présenté de matériel de reproduction ou de multiplication ou que celui qui a été présenté n'était pas le bon, la variété qui n'a fait l'objet que d'une demande n'est plus considérée comme notoirement connue. En revanche, une variété qui a fait l'objet d'un titre de protection ou d'une inscription sur la liste des variétés qui a pris fin reste "notoirement connue", même si elle n'est plus cultivée. Si tel n'était pas le cas, il serait possible de prolonger la protection en déposant de nouvelles demandes pour des variétés dont la protection est expirée, et le principe de la limitation de la durée de protection, posé par l'article 8, serait transgressé.

4. Conditions à remplir par un caractère servant à établir la distinction
- a) Les caractères qui sont "importants" aux fins de la distinction et qui permettent donc "de définir et de distinguer une variété" au sens de l'article 6.1)a) ne peuvent être déterminés que compte tenu des caractéristiques botaniques et phylogénétiques propres à chaque espèce.
  - b) Il incombe au service qui octroie la protection de "définir et de distinguer" une variété; c'est là en effet la base même de ses décisions. Par conséquent, l'aptitude des caractères à servir de base pour la décision dépend, entre autres, de la possibilité de les "reconnaître" et de les "décrire" - au sens de l'article 6.1)a) - grâce aux moyens dont dispose le service. A cet égard, il paraît cependant nécessaire que le service se tienne au courant des méthodes d'examen introduites dans le domaine de la science et de l'amélioration des plantes et se procure les moyens de les appliquer.
  - c) La protection conférée par un titre n'implique pas que d'autres titres ne puissent être délivrés que sur la base des caractères sur lesquels était fondée la délivrance de ce titre. L'extension des listes de caractères n'est donc pas considérée comme perturbant le fonctionnement du système de la protection des obtentions végétales; elle sera au contraire souvent nécessaire pour maintenir l'efficacité du système. A cet égard, le critère généralement appliqué est celui de l'"importance" du nouveau caractère. Il faut alors déterminer cas par cas si cette condition est remplie pour telle ou telle espèce.

## II. Nouveauté

### 1. Notion de "la variété"

La situation en l'occurrence est la suivante, compte tenu des observations faites à propos du chapitre I : si le matériel d'une variété ne peut pas être distingué de celui d'un obtenteur parallèle, l'examen, et éventuellement la décision, porte dans un premier temps sur la distinction. Un problème particulier se pose lorsque le demandeur précise qu'il souhaite obtenir la protection pour la variété existante (qui n'est pas encore protégée dans le pays). Dans ce cas, l'examen doit porter sur la nouveauté. Cet examen permettra généralement d'établir que le premier obtenteur, ou ses ayants cause, ont déjà commercialisé du matériel de reproduction ou de multiplication ou un produit de la variété. Ce fait ne peut cependant être retenu contre le demandeur en application de l'article 6.1)b)i) car il n'y a pas eu de commercialisation "avec l'accord de l'obteneur" (c'est-à-dire, dans ce contexte, de l'obteneur-demandeur). Les exemples qui suivent permettront de comprendre les conséquences de cette analyse, qui est d'ailleurs étrangère au domaine de la propriété industrielle :

- a) L'obteneur A crée dans le pays A, à partir de certaines lignées parentales, une variété hybride et obtient pour celle-ci la protection dans le pays A seulement (dans un premier temps). L'obteneur B crée également, à partir du même matériel, cet hybride (et devient donc lui-même obtenteur) et demande la protection dans le pays B, en précisant qu'aucun matériel de la variété n'a encore été commercialisé avec son accord.
- b) L'obteneur A crée une variété pour laquelle la protection lui est refusée pour défaut de nouveauté car du matériel en a déjà été commercialisé avec son accord. L'obteneur B crée aussi la variété, devenant ainsi un obtenteur parallèle. Aucun matériel n'a encore été commercialisé avec son accord de sorte que le défaut de nouveauté ne peut lui être opposé. Il est évident que ce subterfuge donne aux obtenteurs la possibilité de se concerter pour contourner les obstacles à la protection.

- c) Une variété est depuis de nombreuses années inscrite sur la liste des variétés et peut être multipliée et commercialisée par quiconque remplit les conditions fixées par la loi régissant le commerce des semences. Un obtenteur recrée la variété et demande la protection, en précisant là encore qu'aucun matériel n'a été commercialisé avec son accord. N'importe qui pourrait donc monopoliser ainsi une variété qui a déjà fait ses preuves et qui est depuis longtemps tombée dans le domaine public, en mettant au point parallèlement la variété dans ce but précis.

L'octroi de la protection dans les cas de cette nature aboutirait à un résultat manifestement étranger au but poursuivi par protection des obtentions végétales. On peut donc soutenir que le fait de demander la protection d'une variété préexistante en faisant valoir une nouvelle mise au point indépendante (obtention parallèle) et l'absence d'accord pour la commercialisation du matériel de la variété serait contraire à l'esprit général de la Convention, de sorte que chaque cas d'obtention parallèle doit être examiné exclusivement du point de vue de la distinction, quelle que soit la façon dont la demande est formulée. Mais comme on se heurtera alors au problème logique décrit plus haut, et compte tenu du libellé de l'article 6.1)b) qui n'exclut pas expressément ce cas, on ne peut préjuger les résultats d'une procédure judiciaire éventuelle. En toute hypothèse, nous pensons pouvoir affirmer que la conception d'ensemble de l'article 6 donne naissance à des frictions en juxtaposant la notion de distinction issue de la législation classique sur les semences (où cette notion trouve une certaine justification) et la notion de nouveauté issue de la protection de la propriété industrielle mais adaptée aux particularités de la législation régissant le commerce des semences (l'adaptation se traduisant par le fait que la notoriété de la variété elle-même et même sa commercialisation sans l'accord du demandeur ne portent pas atteinte à la nouveauté); on peut donc dire que du point de vue systématique, la réglementation paraît discutable.

## 2. Commercialisation de variétés non "finies"

La commercialisation porte atteinte à la nouveauté si elle est intervenue lorsque le résultat de l'activité de l'obteneur pouvait déjà être défini comme une variété. On se référera à ce propos aux observations faites au paragraphe 2 du chapitre I.

## 3. Variétés hybrides

Dans notre esprit, les variétés hybrides, d'une part, et leurs lignées parentales, d'autre part, sont juridiquement deux choses entièrement distinctes. Dans notre pays, il est donc possible d'obtenir la protection indépendamment pour les lignées parentales et pour les hybrides qui en sont issus. La commercialisation du seul matériel de l'hybride ne porte dès lors pas, à elle seule, atteinte à la nouveauté des lignées parentales. La situation est cependant différente si du matériel des lignées parentales est par exemple remis à un multiplicateur à titre de semences de base pour la production de semences certifiées de l'hybride. Dans ce cas, le matériel des lignées parentales a été commercialisé, ce qui porte atteinte à la nouveauté.

## III. Etendue de la protection

### 1. La notion de "matériel de reproduction ou de multiplication de la variété"

- a) Nous entendons par là le matériel qui peut être identifié, par l'expression de ses caractères, comme correspondant (conforme) à la variété.

- b) Est aussi conforme à la variété le matériel issu non pas des travaux d'amélioration des plantes du titulaire de la protection mais de ceux d'un tiers. Dans ce cas, le titulaire de la protection peut interdire au tiers de commercialiser le matériel qu'il a produit (faute de quoi, la protection pourrait être purement et simplement vidée de son contenu). La question de savoir si le titulaire est en outre habilité à saisir le matériel de cette tierce personne relève non pas du droit de la protection des obtentions végétales mais des dispositions du code civil relatives à la propriété mobilière.
- c) Conformément aux observations figurant au paragraphe 1 du chapitre I, il nous paraît concevable, sous réserve de la jurisprudence à venir, que le droit exclusif dont bénéficie le titulaire de la protection s'étende aussi au matériel des tiers qui peut être distingué - mais pas suffisamment nettement - du matériel de la variété protégée. Sinon, la situation serait la suivante : si ce matériel similaire échappait à la protection, rien n'empêcherait de le considérer comme une variété indépendante et d'en assurer la protection. Nous nous heurtons donc, là encore, à l'incohérence des principes expliquée plus haut. Il ne serait guère logique, en effet, de fonder le rejet d'une demande, dans la procédure de délivrance des titres de protection, sur le motif que le matériel remis ne peut pas être distingué avec suffisamment de netteté du matériel d'une variété déjà protégée si, dans le même temps, le demandeur est autorisé à commercialiser son matériel, nonobstant les droits d'obtenteur d'un tiers, en invoquant le fait que ce matériel est suffisamment distinct de la variété protégée pour ne pas empiéter sur le domaine de protection.
- d) On peut admettre, on l'a vu, que le droit exclusif reconnu au titulaire de la protection à l'égard des tiers s'étend à tout le matériel auquel la protection est refusée pour défaut de distinction par rapport à la variété protégée. En définitive, l'étendue de la protection se mesure donc de la même façon que la distinction. Pour l'examen de la distinction, nous définissons les caractères qui sont importants (et conviennent) aux fins de la distinction. Le fait d'accepter de nouveaux caractères peut, certes, donner à quelqu'un la possibilité de s'introduire sur le marché en concurrençant un type de variété qui existe déjà et qui a fait ses preuves et d'entraver ainsi le développement commercial de certains titulaires de protection, mais c'est là une conséquence inévitable de la protection, qui tient à sa nature même (voir également les observations de l'alinéa c) du paragraphe 4 du chapitre I). Quant à savoir dans quelle mesure ces considérations doivent entrer en ligne de compte pour déterminer l'"importance" d'un caractère, c'est là une autre question. Comme on l'a vu au paragraphe 4 du chapitre I, l'"importance" d'un caractère doit être déterminée cas par cas selon l'espèce considérée. Les conséquences paraissent en toute hypothèse évidentes : la protection ne s'étend pas au matériel qui se distingue nettement, par au moins un caractère reconnu comme important, de celui d'une variété protégée, étant donné que ce matériel pourrait en soi bénéficier de la protection conformément à l'article 6.1)a).

#### IV) Remarques finales

Il n'existe pas dans notre pays de jurisprudence ni de règlements administratifs, ni de publications officielles ni de communications scientifiques qui permettent d'apporter une réponse certaine dans les cas qui viennent d'être évoqués. Les cas qui se sont posés jusqu'à maintenant ont pu être réglés en dehors des tribunaux (par exemple par le retrait des demandes, par arrangement à l'amiable entre les obtenteurs intéressés, etc.). Il nous paraît cependant utile de nous pencher de nouveau sur la conception normative de la Convention et nous rédigerons donc des propositions tendant à modifier la rédaction des dispositions en cause afin d'éviter les problèmes qui sont devenus manifestes.

[L'annexe III suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DE LA  
BELGIQUE

Annexe à une lettre, en date du 18 février 1983, de M. J. Rigot  
au Secrétaire général adjoint

I. Distinction

1. Selon l'article 6.1)a) de la Convention UPOV la variété objet de la demande de protection doit pouvoir être nettement distinguée par au moins un caractère important de toute "autre variété" dont l'existence, au moment du dépôt de la protection, est notoirement connue. Si cette autre variété d'un obtenteur parallèle, ne peut pas être distinguée de la variété objet de la demande, cette dernière ne peut pas être protégée.
2. Cependant, "l'autre variété", avec laquelle la variété objet de la demande doit être comparée aux fins de l'examen de la distinction, doit être une vraie variété et qui remplit les conditions pour pouvoir être inscrite comme variété finie dans un catalogue ou registre.
3. La simple publication d'une description de cette "autre variété" ne paraît pas suffire pour que cette variété puisse être considérée comme notoirement connue, au sens de l'article 6.1)a). De plus, la formule généalogique, dans le cas d'une variété hybride, issue de lignées parentales notoirement connues, devrait également être vérifiée pour s'assurer que "l'autre variété" n'existe pas que sur le papier.  
Tous les renseignements, documents, matériel d'identification, jugés nécessaires à l'examen de la variété objet de la demande et de la variété notoirement connue et prétendue identique, devront être disponibles pour établir la distinction éventuelle.
4. a) La décision d'utiliser un nouveau caractère dans l'examen de la distinction, doit être prise espèce par espèce, compte tenu du niveau atteint par l'amélioration des plantes.  
b) en c) On ne devrait pas tenir compte d'un nouveau caractère, pour les besoins de l'examen de la distinction que si les conditions ci-après sont remplies :
  1. La méthode permettant d'établir le caractère, doit pouvoir être normalisée et appliquée sans erreur tant par les obtenteurs que par les services chargés de l'examen ;
  2. l'interaction entre l'environnement et le caractère doit clairement être établie ;
  3. le caractère doit satisfaire aux exigences de l'homogénéité et de la stabilité ;
  4. le caractère ne doit pas mettre en péril des titres de protection déjà octroyés, ni perturber le système de la protection pour l'espèce considérée.

## II. Nouveauté

1. A notre avis l'expression "la variété" au sens de l'article 6.1)b) de la Convention UPOV, recouvre le matériel de reproduction ou de multiplication végétative de cette variété (Belgique).  
Si du matériel d'une "autre variété", notoirement connue et ne pouvant pas être distinguée de la variété objet de la demande, a déjà été commercialisé ou offert à la vente par un obtenteur parallèle, la variété objet de la demande ne peut plus être protégée.  
"L'accord de l'obteneur" dont question dans cet article, n'a de sens que dans le cas où il s'agit d'une variété nouvelle et distincte de toute variété notoirement connue.
2. Nous ne croyons pas que l'offre à la vente ou la commercialisation d'une quasi variété, puisse nuire à la nouveauté de la variété issue de cette prévariété, car la protection n'est prévue que lorsque les conditions de distinction, d'homogénéité et de stabilité d'une variété sont entièrement remplies.
3. Nous croyons que l'offre à la vente ou la commercialisation d'une variété hybride est préjudiciable à la nouveauté des lignées parentales dans la mesure où :
  - 1) les lignées parentales non protégées appartiennent à l'obteneur de l'hybride ;
  - 2) les lignées parentales non protégées appartiennent à un autre obtenteur, mais ont été utilisés avec l'accord de celui-ci, à la création de l'hybride.

## III. Etendue de la protection

1. a) Il faut entendre par matériel de reproduction ou de multiplication végétative de la variété au sens de l'article 5.1) de la Convention UPOV, le matériel mentionné sous les rubriques 1.a), b) et c).
1. d) Si du matériel se distingue par un ou plusieurs caractères importants du matériel de l'obteneur, il ne s'agit plus, en l'occurrence, d'une imitation servile de la variété protégée, comme noté dans le questionnaire.

## IV. Jurisprudence

Trois cas de contrefaçon ont été traduits devant la justice, deux dans le secteur des plantes ornementales (roses) et un dans le secteur des plantes agricoles (céréales).

Ces actions en justice sont en cours et les décisions risquent de prendre un temps assez long.

[L'annexe IV suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DE LA  
FRANCE

Annexe à une lettre, en date du 2 mars 1983, de M. M. Simon  
au Secrétaire général adjoint

I DISTINCTION

1-1) Une variété ne peut-être à la fois une seule et même variété et une autre variété.

Elle est définie par le matériel végétal qui la compose.

Un matériel déclaré identique ou pratiquement identique met en évidence l'existence d'un matériel semblable.

Un matériel identique ou pratiquement identique obtenu indépendamment par un tiers est à rapprocher nécessairement de celui de la variété objet de la demande de protection. Comme tout matériel identique ou pratiquement identique ne saurait se distinguer d'un matériel semblable, il convient d'instruire la demande en envisageant les hypothèses suivantes:

- .) le matériel identique ou pratiquement identique correspond à une variété notoirement connue (antériorité de ce matériel sur celui de la demande de protection). La demande de protection doit être rejetée pour un défaut de distinction.
- .) le matériel identique ou pratiquement identique ne correspond pas à une variété notoirement connue. Le titre de protection peut-être délivré au demandeur qui en aurait fait la première demande sous réserve que ce matériel corresponde à une variété distincte, homogène et stable.  
  
Le demandeur de la protection ou le titulaire du titre de protection sera tout naturellement amené à faire valoir ses droits sur tout matériel identique ou pratiquement identique à celui de la variété protégée. En cas de contestation, il appartiendra à un Tribunal d'apprécier s'il y a démarquage ou contrefaçon.
- .) le matériel identique ou pratiquement identique, non notoirement connu, obtenu indépendamment par un tiers, fait l'objet d'une demande de protection postérieure à la demande initiale enregistrée pour un matériel semblable

a) sous une dénomination différente .

La demande doit être rejetée pour un défaut de distinction.

b) Sous la dénomination attachée à la demande initiale .

La demande doit-être rejetée car la dénomination fait référence à un matériel " protégéable " ou protégé;

.) Le type de matériel cité ci-dessus fait l'objet d'une première demande de protection dans le pays B; alors que la demande est postérieure à celle enregistrée dans le pays A pour un matériel semblable

a) sous une dénomination différente.

La demande doit-être rejetée pour un défaut de nouveauté ,

b) sous la dénomination attachée à la demande initiale

La demande devrait être rejetée; ce qui n'a pas été le cas aux Pays-Bas.

Dans le même ordre d'idée, on peut se demander si un Tiers ayant personnellement et indépendamment obtenu, avant la demande de protection; une variété caractérisée par un matériel identique ou presque identique serait contrefacteur s'il exploitait personnellement la variété sans y être autorisé par le titulaire de la protection alors même qu'il aurait prouvé sa qualité de possesseur personnel antérieur de bonne foi.

A cet égard, l'article 31 de la loi du 2 janvier 1968 sur les brevets telle que révisée le 13 juillet 1978 dit ceci:

" 31, Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était, sur le territoire où la présente loi est applicable, en possession de l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet. Le droit reconnu par le présent article ne peut être transmis qu'avec l'entreprise à laquelle il est attaché."

1<sup>2</sup>-2 Une variété non finie ou quasi-finie (absence d'homogénéité et de stabilité) ne peut bénéficier d'un certificat d'obtention végétale.

Le matériel végétal correspondant à une variété "quasi-finie" peut être retenu comme base de référence pour déterminer la notion de nouveauté de tout nouveau matériel végétal pour lequel une protection est demandée.

Pour ce faire, la variété "quasi-finie" doit être notoirement connue, ses différentes composantes observables et identifiables.

Parmi les variétés notoirement connues, il convient de ne ranger que celles qui sont commercialisées ou officiellement inscrites à un catalogue ou à un registre officiel ou professionnel officiellement reconnu.

Ces références variétales n'ont de valeur que si elles sont accompagnées de fiches descriptives variétales détaillées. Le nom de l'espèce, la dénomination variétale et la date d'enregistrement doivent être nettement précisées ainsi s'il y a lieu que le nom de l'obtenteur (et) ou de la personne ayant sollicité l'enregistrement. Un échantillon représentatif de la variété doit également être disponible.

. Toute variété quasi-finie, autre que celles référencées ci-dessus, par exemple faisant l'objet d'une demande d'inscription ou de protection puis rejetée pour un défaut d'homogénéité ou de nouveauté, doit par contre être exclue des variétés notoirement connues.

- 1-3 L'exigence de " publication " pour établir la notoriété d'une variété " quasi-finie " doit être la même que celle retenue pour les variétés " classiques " y compris la disponibilité d'un échantillon représentatif de la variété.

La publication de la formule dans le cas d'une variété hybride permet à un tiers de la reproduire fidèlement. Elle concourt dans les faits, si elle est accompagnée d'informations ( comportement variétal , fiche descriptive, semences produites) à rendre cette variété hybride notoirement connue.

La notoriété d'une variété établie par sa commercialisation ou par une offre à la vente avant le dépôt de la demande de protection est opposable au demandeur aussi bien qu'à quiconque et ne permet pas la délivrance du certificat. La notoriété de la variété établie par tout autre moyen ( publication d'une liste, présence dans une collection de référence, publication d'une formule d'hybridation, utilisation dans des hybrides.. ) ne peut être opposée à l'obtenteur ou à ses ayants-droit ou ayants-cause, demandeurs à la protection, par contre, elle sera opposable à toute autre personne qui présentera ultérieurement à l'établissement de la notoriété de cette variété une autre variété ne s'en distinguant pas.

1-4 Quelle que soit l'origine artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui leur a donné naissance, la variété doit pouvoir être nettement distinguée par un ou plusieurs caractères importants de tout autre variété dont l'existence est notoirement connue; telles sont les conditions requises pour qu'une variété bénéficie de la protection.

a) Il appartient à chaque Etat d'établir, espèce par espèce, la liste des caractères reconnus importants. Un caractère est dit important s'il figure sur cette liste avec la mention " à observer obligatoirement ". D'autres caractères pourront être déclarés importants à la demande d'experts. Dans tous les cas, un caractère important doit être discriminant, il doit pouvoir être observé et décrit selon une méthode fiable.

b) Il n'y a pas lieu d'exclure " a priori " de la liste des caractères importants ceux qui ne peuvent être observés avec précision qu'avec l'aide d'outils perfectionnés ou de méthodes sophistiquées. Mais ces outils ou ces méthodes perfectionnées doivent être connus des obtenteurs et des services de la protection des obtentions végétales.

c) Il convient effectivement de s'assurer avant de retenir un nouveau caractère qu'il n'entraînera pas une perturbation du système de la protection des obtentions végétales en favorisant la délivrance des titres de protection qui porteraient préjudice aux titres de protection délivrés précédemment. Tout caractère supplémentaire ne modifiant ni la morphologie de la plante, ni les caractéristiques physiologiques usuellement observées est à écarter sauf s'il sert de caractères d'appoint pour confirmer une différence perceptible par ailleurs imparfaitement observable ou mesurable.

La distinction entre deux variétés est arrêtée par la distance qui sépare les aspects variétaux observés pour un même caractère. Cette distance doit être suffisamment grande pour éviter tout chevauchement dû à la fluctuation attachée à chaque aspect du caractère lorsqu'il s'agit d'une plante appartenant à une espèce autogame.

La distinction doit résulter d'une autre approche pour les plantes appartenant à des espèces à fécondation croisée, approche décrite par ailleurs abondamment.

II NOUVEAUTE

## II-1 L'expression " variété " recouvre

- un matériel de multiplication ( semences ou plants)
- un matériel végétal issu du matériel de reproduction

L'offre à la vente ou la commercialisation d'un matériel identique ou pratiquement identique à la variété est de nature à faire perdre la notion de nouveauté si la première offre à la vente ou la première commercialisation a été faite avant le dépôt de la demande de protection ( référence aux variétés notoirement connues) sauf si cette offre à la vente ( ou à la commercialisation ) a été faite à l'insu de l'obtenteur avec l'intention de porter sciemment atteinte à son droit d'obtenteur.

La notion d' " obtenteur parallèle " n'existe pas.

Il appartient à la seule instance officielle de déterminer si la demande de protection répond ou ne répond pas à la notion de nouveauté d'après la chronologie des faits constatés.

## II-2 Dès lors qu'une quasi-variété fait partie des variétés notoirement connues, son offre à la vente ou à la commercialisation peut porter atteinte à la notion de nouveauté au même titre qu'une variété finie.

## II-3 L'offre à la vente ou à la commercialisation d'une variété hybride n'est pas préjudiciable d'après les termes de la Convention à la nouveauté des lignées parentales si celles-ci n'ont pas fait elles-mêmes l'objet d'une offre à la vente ou d'une commercialisation.

Les dispositions actuelles de la Convention font que ces lignées peuvent être utilisées régulièrement sous un contrôle officiel depuis fort longtemps pour fabriquer une variété hybride sans perdre leur notion de nouveauté. Il y a là matière à réflexion.

III ETENDUE DE LA PROTECTION

1.a- 1 b- 1 c- : Un distinguo ne devrait pas être fait entre les matériels la 1b 1c sous peine de favoriser le démarquage et la contrefaçon.

1 Si le matériel se distingue par un caractère important, il correspond à une autre variété.

Si par contre, il constitue une imitation servile d'une variété protégée, il convient de revoir la notion de caractère important et la distance minimale retenue pour distinguer les variétés.

Fait à Paris, FEVRIER 1983

[L'annexe V suit]

REPOSES DE LA DELEGATION  
D'ISRAEL

Extrait d'une lettre, en date du 16 mars 1983, de Mme. H. Gelmond  
au Secrétaire général adjoint

I. DISTINCTION1. "Une variété qui est identique ou pratiquement identique..."

La question est de savoir ce que l'on entend par "pratiquement". Je crains que l'on retombe à nouveau dans le problème des "écarts minimaux". Lorsque nous examinons une variété ou que nous comparons des variétés, nous nous référons uniquement au produit final, la variété finie. En tant que telles, des variétés sont considérées comme identiques même si leur mode de production ou leurs obtenteurs sont différents.

2. La variété doit-elle être une "variété finie" pour être comparée à l'"autre variété"?

Oui. L'"autre variété" ne peut pas être une "quasi-variété" ou une population de plantes. Elle doit être finie et homogène, autant que possible.

3. Une description de l'obteneur publiée ou remise au service de la protection des obtentions végétales est-elle suffisante pour que la variété soit considérée comme notoirement connue?

Une variété n'est considérée comme notoirement connue que si la description précise le mode de production de telle façon qu'un expert en la matière puisse la reproduire conformément aux détails publiés. S'agissant d'un hybride, il suffit d'indiquer la formule si les lignées parentales sont notoirement connues. En outre, on doit avoir la certitude que la variété n'existe pas seulement sur le papier, en se procurant, dans les deux cas susmentionnés, le matériel de reproduction ou de multiplication dont dispose l'obteneur.

4. a. Quelles sont les conditions que doit remplir un caractère pour être utilisé dans l'examen en vue de l'établissement de la distinction?

La décision doit être prise espèce par espèce. De façon générale, les caractères utilisés dans l'examen de la distinction doivent pouvoir être nettement distingués par les examinateurs.

b. Doit-on tenir compte de caractères qui ne peuvent être "reconnus avec précision" qu'au moyen d'outils qui ne sont normalement pas à la disposition des obtenteurs ou des services de la protection des obtentions végétales?

Nous ne pouvons pas imaginer qu'un caractère puisse être déclaré comme trouvé alors que personne ne peut l'examiner. Si ce n'est ni par l'obteneur ni par le service de la protection, alors ce sera peut-être par une autre personne avec laquelle on peut se mettre en rapport.

c. Quelles conditions doit remplir un nouveau caractère pour pouvoir être pris en compte?

Chaque nouveau caractère qui peut contribuer à établir la distinction d'une nouvelle variété doit être examiné et ajouté à la liste des caractères. Toutefois, le fait qu'un tel caractère a été ignoré dans le passé ne doit pas impliquer qu'il faille continuer à l'ignorer.

II. NOUVEAUTE

1. L'offre à la vente ou la commercialisation de matériel identique à la variété mais mis au point indépendamment par une personne autre que l'obteneur/demandeur ("obteneur parallèle") est-elle préjudiciable à la nouveauté?

Comme on le sait, un droit de priorité est accordé au premier obteneur/demandeur. Par conséquent, si une permission est exigée pour la vente de matériel de reproduction ou de multiplication, elle doit être obtenue du premier demandeur/obteneur. Les relations entrent le premier demandeur/obteneur et l'"obteneur parallèle" sont du ressort des tribunaux.

2. L'offre à la vente ou la commercialisation est-elle aussi préjudiciable à la nouveauté lorsque la variété n'est pas encore "finie"?

Lorsqu'une variété qui n'est pas encore "finie" est offerte à la vente ou commercialisée, cela pourrait être préjudiciable à la nouveauté. Mais, comme nous ne nous occupons que de variétés finies, nous ne voyons pas ce que l'on pourrait faire dans ce cas.

3. L'offre à la vente ou la commercialisation d'une variété hybride est-elle également préjudiciable à la nouveauté des lignées parentales?

Non. Cela n'est pas préjudiciable à la nouveauté des lignées parentales pour autant que la formule de l'hybride ne soit pas spécifiée.

III. ETENDUE DE LA PROTECTION

1. a. "Matériel de reproduction ou de multiplication" s'entend-t-il uniquement du matériel correspondant à la description variétale?

La réponse est affirmative.

- b. "Matériel de reproduction ou de multiplication" s'entend-t-il aussi du matériel provenant d'un "obteneur parallèle"?

La réponse est négative.

- c. Egalement le matériel qui se distingue trop peu du matériel de l'obteneur pour que l'on puisse en faire une autre variété protégeable?

Nous ne comprenons pas très bien la question. Si le caractère peut être distingué, alors il s'agit d'une variété nouvelle. Si la différence n'est pas nette, alors elle ne peut pas être nettement distinguée.

- d) Egalement du matériel qui... constitue une imitation servile?

Si le matériel de reproduction ou de multiplication de la variété se distingue nettement par un ou plusieurs caractères importants, alors il s'agit d'une autre variété, d'une variété nouvelle, qui doit être traitée en tant que telle.

[L'annexe VI suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DE LA  
NOUVELLE-ZELANDE

Extrait d'une lettre, en date du 18 février 1983, de M. F.W. Whitmore  
au Bureau de l'Union

- I. 1. Une variété qui est identique ou pratiquement identique à la variété qui fait l'objet de la demande, mais qui a été obtenue indépendamment par un tiers, devrait être considérée comme constituant la même variété que la variété qui fait l'objet de la demande.
- I. 2. Nous pensons que l'"autre variété" ne doit pas nécessairement être une "variété finie" et qu'il faut comparer (comme nous le faisons au demeurant) la variété qui fait l'objet d'une demande avec des variétés qui ne répondent pas nécessairement aux exigences de l'UPOV relatives à l'homogénéité. (Cette situation peut se produire en Nouvelle-Zélande. Du fait que ce pays n'a pas de loi sur les semences et les plants, il est possible d'y commercialiser des "quasi-variétés").
- I. 3. A la question "Une description de l'obtenteur publiée ou remise au service de la protection des obtentions végétales est-elle suffisante?", la politique générale suivie en Nouvelle-Zélande pour des raisons de commodité nous amène à répondre "non". Pour que nous considérions une variété comme notoirement connue, il faudrait aussi
- qu'elle ait été vendue ou offerte à la vente, et
  - que du matériel de reproduction ou de multiplication soit encore disponible.

Toutefois, nous sommes conscients du fait que nous puissions être obligés de reconnaître que, dans certains cas, une autre variété est notoirement connue sur la base de sa seule description.

J'ajouterai que la question "Qu'est-ce qu'une variété notoirement connue ?" est actuellement à l'étude en Nouvelle-Zélande.

Nous n'avons pas de réponse aux questions relatives aux variétés hybrides car notre service n'a aucune expérience pratique en la matière.

- I. 4.a) Cette décision devrait être prise espèce par espèce.
- b) Nous ne voyons aucun problème particulier ici. S'il était possible que la distinction soit établie de façon convaincante au moyen d'un matériel ou d'une technique qui n'est pas normalement à la disposition des obtenteurs ou de notre service, nous serions prêts à accepter - aux frais du demandeur - les résultats de travaux effectués par une personne ou une organisation compétente au moyen de ce matériel ou de cette technique.
- c) Il est inévitable que l'on tienne compte de nouveaux caractères de temps à autre. Par ailleurs, notre service accepte que, pour la délivrance de titres de protection, la distinction soit établie au moyen d'un caractère qui ne figure pas dans les principes directeurs d'examen de l'UPOV ou sur le formulaire de description objective de la Nouvelle-Zélande. Lorsque nous utilisons de nouveaux caractères, nous avons conscience qu'ils risquent de porter préjudice aux titres de protection délivrés précédemment (il se peut que les variétés concernées par ces titres présentent une certaine hétérogénéité pour ces caractères). Dans la pratique, cependant, rien ne permet de penser que cette politique a véritablement désavantagé les titulaires de droits existants, bien que notre système soit, il est vrai, relativement récent et le nombre de variétés protégées peu élevé. Nos obtenteurs connaissent les conséquences de notre politique et en acceptent les risques.

- II. 1. Il serait préjudiciable à la nouveauté que le matériel mis au point par l'"obtenteur parallèle" soit offert à la vente ou commercialisé. Il en irait ainsi si l'accord était donné par l'"obtenteur parallèle" (ou, bien entendu, s'il était donné par l'obtenteur de la variété qui fait l'objet de la demande, bien qu'il soit difficile d'imaginer que ce dernier soit en mesure de le faire).
- II. 2. Oui
- II. 3. Non (notre réponse s'appuie sur la théorie, car nous n'avons aucune expérience pratique de cette situation).
- III. 1. Le "matériel de reproduction ou de multiplication" devrait comprendre le matériel dont il est question sous a) et b). En théorie, il devrait aussi comprendre le matériel mentionné sous c), mais cela n'est pas nécessairement le cas dans la pratique. Il est possible que le matériel mentionné sous c) puisse être vendu à l'insu de l'obtenteur de la variété protégée. Si ce dernier en avait connaissance, un différend pourrait s'ensuivre qui, s'il n'était pas réglé par les parties concernées, pourrait être tranché par le tribunal.

Selon notre interprétation de la Convention UPOV et de la législation de la Nouvelle-Zélande, le "matériel de reproduction ou de multiplication" ne comprend pas le matériel dont il est question sous d). Les motivations invoquées n'entrent nullement en ligne de compte.

[L'annexe VII suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DU  
ROYAUME-UNILettre, en date du 25 février 1983, de Mme J.M. Allfrey  
au Secrétaire général adjoint

Dans votre lettre du 20 janvier, vous nous demandiez de répondre à un questionnaire sur les écarts minimaux (circulaire U 771-08.1). Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint quelques réponses à ces questions qui ont trait à des problèmes fondamentaux et difficiles. Leur interprétation incombe nécessairement en dernier ressort aux tribunaux du Royaume-Uni et nous avons une jurisprudence encore peu développée en la matière. Les réponses reflètent donc les opinions personnelles de certains de ceux qui, au Royaume-Uni, s'occupent de la protection des obtentions végétales. Permettez-moi d'ajouter qu'en raison du délai imparti pour la réponse, nous n'avons pas pu procéder à des consultations aussi poussées qu'il l'aurait fallu ni examiner ces points aussi attentivement que nous l'aurions souhaité.

Votre questionnaire demandait aussi des indications sur toutes décisions, jurisprudence, etc., en la matière. Il existe deux décisions du tribunal des variétés végétales et des semences, concernant la distinction, qui peuvent être intéressantes. La première a trait à un blé de printemps, "Rothwell Sprite", et figure dans le No 32 de la Plant Varieties and Seeds Gazette, d'octobre 1967, aux pages 26 à 28. La seconde porte sur un ray-grass, "Prego", et a été publiée dans la Gazette No 131, de décembre 1975, aux pages 37 à 46.\*

I. DISTINCTION

1) Si deux populations de plantes ne peuvent pas être nettement distinguées, nous les considérons comme étant de la même variété pour ce qui est de la protection des obtentions végétales. Leur origine n'entre pas en ligne de compte. Nous avons à plusieurs reprises rejeté des demandes lorsqu'une "variété" faisant l'objet d'une demande ne pouvait pas être nettement distinguée d'une variété existante, même s'il peut y avoir des raisons de les considérer comme deux "variétés" séparées en termes purement biologiques.

2) Pour des raisons pratiques, on ne peut généralement que comparer la variété faisant l'objet de la demande avec des variétés "finies". Si une "quasi-variété" n'est pas homogène, ce n'est pas une variété et nous n'avons aucun modèle sûr avec lequel comparer la variété faisant l'objet de la demande.

3) Le Plant Variety Rights Office souhaiterait normalement avoir accès à l'"autre variété" dans une collection de référence car il est difficile, sinon impossible, qu'une description écrite soit suffisamment précise pour qu'une décision puisse être prise quant à la distinction. Toutefois, si elle pouvait être rendue suffisamment précise, une description figurant dans un journal de bonne réputation serait peut-être acceptable. La description d'un hybride devrait décrire ses caractères ainsi que sa formule.

4) a) La décision devrait être prise espèce par espèce.

b) Il n'est généralement pas souhaitable d'examiner la distinction en fonction de caractères qui ne peuvent être observés qu'avec des moyens qui ne sont pas normalement accessibles aux obtenteurs ni aux services de la protection des obtentions végétales. Il ne serait pas souhaitable non plus d'utiliser des caractères que les obtenteurs ne peuvent ni reconnaître ni décrire car ils ne seraient pas en mesure de s'assurer que les variétés faisant l'objet de demandes sont suffisamment homogènes. Toutefois, les méthodes disponibles évoluent continuellement et nous devrions examiner les caractères utilisés à la lumière de ces changements en consultation avec l'UPOV et les obtenteurs. Si un obtenteur prétend qu'un caractère particulier, qui ne serait normalement pas mesuré, permet de distinguer sa variété de toutes les autres, nous devrions examiner ce caractère pour autant qu'il n'en résulte pas de travail ni de frais excessifs et qu'on puisse faire les mesures selon des procédures reproductibles (affaire "Prego", Gazette No 131 de décembre 1975).

---

\* Ainsi que dans UPOV Newsletter No 5, de mai 1976.

- c) Avant de tenir compte d'un nouveau caractère, nous devrions toujours veiller à ce qu'il entraîne le minimum de perturbations, en consultant de façon approfondie les organisations intéressées. Mais aucun obtenteur ne peut s'attendre à avoir la garantie que des faits nouveaux ne permettront pas de considérer une nouvelle population de plantes, auparavant impossible à distinguer de sa variété, comme une variété distincte.

II. NOUVEAUTE

- 1) Si un matériel identique à la variété faisant l'objet de la demande a déjà été offert à la vente ou commercialisé, la variété en question ne devrait pas être considérée comme distincte. La question de la nouveauté devient donc sans objet.
- 2) Une "quasi-variété" n'est pas une variété au sens de la Convention.
- 3) Non. La commercialisation d'une variété hybride n'est pas nécessairement préjudiciable à la nouveauté des lignées parentales.

III. ETENDUE DE LA PROTECTION

- 1) a) Non. Cette définition est trop restreinte.
- b) Oui.
- c) et d). Il est difficile de répondre à des questions générales car il faudrait examiner chaque cas comme il convient. L'interprétation incomberait en dernier ressort aux tribunaux. Toutefois, dans la majorité des cas, il serait probablement répondu "oui" sous le point c) et "non" sous le point d) malgré les arguments selon lesquels les deux populations évoquées sous c) seraient des variétés différentes au sens biologique.

[L'annexe VIII suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DE LA  
SUEDEAnnexe à une lettre, en date du 10 mars 1983, de M. O. Svensson  
au Secrétaire général adjointI. DISTINCTION

1. D'après les travaux de préparation de la législation de la Suède, une variété parallèle doit être considérée comme "autre variété".
2. L'"autre variété" doit être une variété qui est distincte, "finie". Par conséquent, une "quasi-variété" n'est pas une "autre variété".
3. Une demande accompagnée par une description variétale soumise au Conseil suédois des variétés est immédiatement disponible au public en Suède et donc considérée comme notoirement connue. Le deuxième alinéa de l'article 3 de la loi suédoise prévoit ce qui suit : "Est considérée comme connue la variété dont le matériel a été commercialement mis en vente ou mis à disposition de quelque autre manière, qui a fait l'objet d'une inscription sur une liste officielle de variétés ou d'une demande à cet effet, qui figure dans une collection de référence accessible au public, qui a fait l'objet d'une description précise dans un écrit accessible au public, ou qui a été porté de quelque autre manière à la connaissance du public."

Dans l'application pratique et pour des raisons de commodité, la description doit être vérifiée par un examen officiel.

En ce qui concerne les hybrides, nous avons très peu d'expérience résultant de la pratique, mais nous estimons que la formule n'est pas suffisante. L'hybride qui en résulte doit aussi être décrit.

4. Voici une citation des études préparatoires relatives à notre législation : "Il n'est pas possible d'indiquer avec précision les caractères considérés comme suffisamment importants ou distinctifs pour identifier des variétés. L'importance des caractères est liée en premier lieu à l'espèce, mais certaines conditions devraient être prises en compte dans un cas particulier. Un caractère moins important du point de vue de l'identification pourrait être décisif pour une certaine variété et donc être considéré comme important."
  - a. Oui.
  - b. Oui. Le Conseil suédois a accepté des caractères décrits et reconnus par des méthodes qui ne sont normalement pas à sa disposition, par exemple la teneur en acide érucique, la chromatographie en phase gazeuse, la composition chimique, l'analyse statistique.
  - c. Pour le moment, nous ne sommes pas disposés à émettre un avis définitif.

II. NOUVEAUTE

1. Voir le point I.1.
2. Une "quasi-variété" n'est pas encore une variété. Par conséquent, la commercialisation de la variété ne serait pas préjudiciable à la nouveauté d'une variété. Toutefois, nous avons conscience que ce point de vue peut avoir des conséquences difficiles à maîtriser en pratique.
3. Nous avons très peu d'expérience à propos des hybrides; malgré cela, d'un point de vue théorique, notre réponse serait négative.

III. ETENDUE DE LA PROTECTION

1. a. Non. Est aussi couvert le matériel qui correspond à la description mais qui ne dérive pas nécessairement du matériel de l'obtenteur.
- b. Oui.
- c. Oui.
- d. Non, avec les mêmes remarques qu'au point II.2.

[L'annexe IX suit]

REPONSES DE LA DELEGATION DE LA  
SUISSELettre, en date du 23 février 1983, de M. W. Gfeller  
au Secrétaire général adjoint

Par votre circulaire U 771, vous avez invité les membres du Comité administratif et juridique à répondre à certaines questions concernant les aspects juridiques des écarts minimaux entre les variétés.

Nous tenons tout d'abord à préciser que nous n'avons encore mené aucun examen pratique des variétés quant à l'homogénéité, à la distinction et à la stabilité. Nous n'avons pu ni consulter d'ouvrage notoirement connu sur le sujet, ni avoir recours à une quelconque jurisprudence ou aux décisions de nos propres services dans des cas comparables. Nos réponses à vos questions reflètent donc seulement l'état actuel de notre connaissance des problèmes que vous soulevez. A mesure que nos connaissances progresseront, l'une ou l'autre de ces réponses pourrait donc varier.

Les milieux suisses d'obtenteurs nous ont indiqué que l'expression allemande "Mindestabstände" risque de prêter à confusion car elle pourrait être interprétée comme désignant la distance (mesure de longueur) entre différentes variétés lors de leur mise en culture. L'expression française "écart minimal", qui est meilleure, pourrait peut-être se traduire en allemand par "Minimalunterschied", qui est moins ambigu.

Si l'on part de l'hypothèse que seule une obtention originale (nouvelle par nature, témoignant d'une activité créatrice) doit en principe être reconnue et protégée, nous pouvons répondre à vos questions de la façon suivante :

- I. 1. Si une autre variété est, dans tous les caractères que l'on peut examiner, identique à la variété en question, il s'agit d'une seule et même variété. Le point faible de cette réponse est la certitude qu'aucune technique d'examen sera un jour assez fine pour permettre d'observer et de qualifier véritablement tous les caractères et toutes les propriétés d'une plante. On en a un exemple actuellement avec l'analyse des protéines du blé.
2. L'homogénéité est seulement une condition d'octroi de la protection. Si l'autre variété existe et peut être reconnue et décrite, elle peut être utilisée pour la comparaison.
3. D'une façon générale, une variété qui a été décrite de façon précise dans une publication n'existe pour nous que si elle existe en outre sous la forme de matériel de reproduction ou de multiplication. Il reste le cas limite d'une variété ayant été décrite de façon précise dans une publication mais n'ayant jamais été commercialisée par l'obtenteur et dont le matériel de multiplication n'est pas utilisé : nous n'avons pas de réponse à la question (théorique) de savoir si une telle variété peut être opposée à une variété identique si le second obtenteur a découvert un créneau du marché qui avait échappé au premier.
- 4.a) Oui, espèce par espèce.
- b) Cette question devrait être examinée avec les associations d'obtenteurs.
- c) Les examens doivent pouvoir être modifiés en fonction de l'évolution des connaissances et des techniques. Nous avons quelques difficultés pour répondre à cette question étant donné que nous ne voyons pas comment le système de protection des obtentions végétales pourrait être perturbé par l'adoption de caractères supplémentaires, en particulier si ces derniers sont appliqués uniquement aux variétés ultérieures.

- II. 1. Ou bien la commercialisation de matériel correspondant à la variété et provenant de l'obtenteur lui-même entache la nouveauté, ou bien la distinction par rapport à une variété déjà connue n'est plus garantie. D'une façon ou d'une autre, les conditions d'octroi de la protection ne seraient plus remplies.
2. Comme au point I.2, nous reconnaissons aussi la quasi-variété dans ces conditions.
3. Nous estimons que les lignées parentales ne bénéficient pas de la protection par l'intermédiaire de la variété hybride et qu'un obtenteur peut donc, sans l'autorisation du titulaire du droit sur la variété hybride, constituer d'autres hybrides à partir de ces lignées. De toute évidence, de nombreux obtenteurs partagent ce point de vue car en Suisse, la plupart des lignées parentales des variétés hybrides protégées sont aussi protégées.
- III. 1.a) Le matériel de reproduction ou de multiplication (d'un obtenteur parallèle) identique à la variété est le matériel de reproduction ou de multiplication de la variété. Bien que nous inscrivions au registre de la protection le ou les titulaires de la protection, celle-ci est attachée à la variété. Mais en conséquence, l'existence de la variété exclut de la protection les variétés identiques et, du fait de la portée de sa protection, leur multiplication est subordonnée à l'autorisation du titulaire. Il serait très peu probable qu'un juge considérerait comme un moyen de défense suffisant l'argument selon lequel le matériel provenait d'une obtention parallèle, donc d'une variété identique qui échapperait à la protection de la variété protégée.
- b) En vertu du texte de la Convention, l'expert qui conduit l'examen est tenu d'examiner et de prendre en considération tous les caractères qui déterminent une différence, sans en analyser la valeur. On peut néanmoins admettre qu'il y ait une certaine marge d'appréciation, moyennant quoi les obtentions manifestement réalisées uniquement pour tourner la protection sont examinées plus sévèrement que les autres. Les limites de cette marge d'appréciation devraient faire l'objet de débats plus approfondis.

[Fin du document]