



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agreed by the Council of UPOV, only documents that have been adopted by the Council of UPOV and that have not been superseded can represent UPOV policies or guidance.

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

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

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

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

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

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

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

UPOV/INF/11
ORIGINAL: ALLEMAND
DATE: 10 DECEMBRE 1985

LA PROTECTION DES VARIETES VEGETALES
DANS LE DEBAT SUR LES INVENTIONS BIOTECHNOLOGIQUES

DOCUMENT SOUMIS
A LA REUNION D'INFORMATION
DU 10 JANVIER 1986

UPOV

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

GENÈVE

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	6
Présentation sommaire de l'UPOV et de la Convention de l'UPOV	7
But et objet du présent document	10
II. DOMAINE D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE L'UPOV	11
III. ORIGINES DU DROIT DE L'OBTENTEUR	13
L'évolution jusqu'à la conférence diplomatique de 1957 à 1961	13
L'élaboration de la Convention de l'UPOV par la conférence diplomatique de 1957 à 1961	15
IV. CERTAINES DIFFERENCES PAR RAPPORT AU DROIT DES BREVETS	16
Les raisons de la création d'une forme de protection particulière	16
Conception fondamentale de la protection	18
La protection des découvertes	19
Les conditions de la protection	19
a) La nouveauté et la non-évidence en droit des brevets et les conditions correspon- dantes du système de l'UPOV	19
b) Règle particulière de la Convention de l'UPOV relative à la notoriété de la variété elle-même	20
c) L'application industrielle, critère non repris par le système de l'UPOV	22
d) Le critère d'une homogénéité suffisante selon la Convention de l'UPOV	22
e) La stabilité selon la Convention de l'UPOV	23
La déchéance des droits selon la Convention de l'UPOV	23

	<u>Page</u>
Certaines différences dans la procédure de délivrance	24
a) La description et l'examen en culture	24
La dénomination de la variété	28
Le droit de priorité	28
Etendue de la protection	29
Qualités juridiques du système de l'UPOV	31
Particularités du système des brevets dont l'application aux variétés végétales serait difficile	32
V. INCIDENCES DU GENIE GENETIQUE ET DE LA BIOTECHNOLOGIE SUR LE DROIT DE L'OBTENTEUR	33
Libre choix entre le droit général des brevets et le système de l'UPOV	33
a) Une protection à deux voies conduit à l'insécurité juridique	33
b) Exclusion des variétés végétales de la brevetabilité, même en dehors de l'UPOV	34
c) L'option supplémentaire d'une protection par les brevets n'est pas nécessaire pour les variétés végétales	35
Coût de la création	35
VI. ROLE DU GENIE GENETIQUE DANS LA CREATION VARIETALE	36
Les méthodes du génie génétique et celles de la sélection traditionnelle sont inséparables en matière d'obtentions végétales	36
L'utilisation des techniques du génie génétique aux fins de la création végétale n'est pas un obstacle à la délivrance de certificats d'obtention végétale	36
Les procédés du génie génétique ne se prêtent guère à l'application du critère de la reproductibilité	37

	<u>Page</u>
VII. CONSEQUENCES SOCIO-POLITIQUES D'UNE PROTECTION DES VARIETES VEGETALES PAR LES BREVETS	37
VIII. POSSIBILITES D'ADAPTATION DU SYSTEME DE PROTECTION DE L'UPOV AU PROGRES TECHNIQUE	38
IX. RECAPITULATION DES AVANTAGES DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VEGETALES DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE L'UPOV	39

LA PROTECTION DES VARIETES VEGETALES
DANS LE DEBAT SUR LES INVENTIONS BIOTECHNOLOGIQUES

I. INTRODUCTION

1. Au cours des dernières années, l'évolution de la biotechnologie, en particulier dans le domaine de la microbiologie et de la biologie cellulaire, a soulevé de nombreux problèmes non encore résolus en matière de droit des brevets. Cette situation a conduit l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à convoquer un comité d'experts sur les inventions biotechnologiques et la propriété industrielle, qui a tenu sa première session en novembre 1984 et se réunira à nouveau du 3 au 7 février 1986¹. Des débats ont eu lieu aussi dans d'autres organisations internationales et dans des instances nationales, et leurs résultats sont consignés dans une série de publications volumineuses².

2. L'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), instituée par la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, et le domaine juridique des droits des obtenteurs sur les variétés végétales, qui relève de sa compétence, ne sont pas restés isolés de cette évolution ni exclus des débats, bien que la plupart des questions soulevées n'aient trait qu'au droit des brevets. L'UPOV est confrontée tout d'abord à la question de savoir dans quelle mesure les certificats d'obtention végétale permettront aussi d'assurer une protection juridique appropriée des variétés végétales qui seront mises au point à l'aide des méthodes biotechnologiques futures. Une autre question se pose aussi à l'UPOV : comme on le verra plus loin de façon détaillée dans le présent document, les variétés végétales, ainsi que certains procédés d'obtention de plantes, sont exclus de la protection par les brevets généraux en vertu de la législation et de la pratique en matière de brevets des pays qui prévoient des certificats d'obtention végétale pour les variétés végétales, de même qu'en vertu de la Convention sur le brevet européen, ce à quoi

La biotechnologie a placé le droit des brevets devant de nombreux problèmes qui n'ont pas encore été résolus.

Nombreux débats au sein d'organisations internationales.

L'UPOV est concernée aussi.

Les certificats d'obtention végétale sont-ils suffisants ?

L'exclusion de la brevetabilité des variétés végétales et de certains procédés peut-elle être abandonnée ?

¹ Voir le paragraphe 1 du rapport BioT/CE/II/2 de l'OMPI du 5 novembre 1985.

² Pour les travaux de l'OCDE, voir Beier, Crespi, Straus, Biotechnology and Patent Protection, An International Analysis, OCDE, Paris, 1985; voir en outre Bull, Holt, Lilly, Biotechnology - International Tendencies and Perspectives, OCDE, Paris, 1982

correspond une disposition de la Convention de l'UPOV. Les deux domaines sont délimités par des dispositions conventionnelles et législatives. Compte tenu de l'évolution de la biotechnologie, on a pu se demander si l'exclusion du droit des brevets apparaît encore comme justifiée ou s'il y a lieu de modifier les dispositions conventionnelles ou législatives correspondantes³.

3. L'UPOV s'intéresse déjà depuis un certain temps au domaine de la biotechnologie et aux deux questions soulevées dans le paragraphe précédent. Elle a organisé deux symposiums dont elle a publié les comptes rendus en quatre langues. En octobre 1982 s'est tenu un symposium sur le thème "Génie génétique et amélioration des plantes"⁴. Un autre symposium, sur le thème "Les brevets industriels et les certificats d'obtention végétale - leur domaine d'application et les possibilités de démarcation" s'est tenu en octobre 1984⁵. Les questions soulevées ont en outre été examinées de façon approfondie à l'occasion de réunions internes d'organes de l'UPOV.

Deux symposiums consacrés par l'UPOV à ces thèmes.

Présentation sommaire de l'UPOV et de la Convention de l'UPOV

4. Comme l'OMPI, l'UPOV est une organisation intergouvernementale, mais elle n'est pas une institution spécialisée des Nations-Unies. La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, qui est son acte constitutif, a été ouverte à la signature le 2 décembre 1961, et a été révisée depuis à deux reprises à l'occasion de conférences diplomatiques, en 1972

L'UPOV, une organisation intergouvernementale créée aux termes de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961.

³ Voir le paragraphe 13 du rapport BioT/CE/II/2 de l'OMPI, où cette exclusion est considérée comme n'étant plus justifiée, conception qui n'est pas partagée par la majorité des membres de l'UPOV.

⁴ Compte rendu des exposés et des débats : publication de l'UPOV n° 340, en français (F), en allemand (G), en anglais (E) et en espagnol (S).

⁵ Compte rendu des exposés et des débats : publication de l'UPOV n° 342, en français (F), en allemand (G), en anglais (E) et en espagnol (S).

et en 1978^{6,7}. L'UPOV est dotée d'un Conseil composé de représentants des Etats membres de l'Union (Etats de l'Union) et dirigé par un président du Conseil, ainsi que d'un secrétariat permanent, le Bureau de l'Union. La coopération administrative de l'UPOV et de l'OMPI est régie par un accord conclu en bonne et due forme entre les deux organisations⁸. Pour garantir une collaboration sans heurts, cet accord prévoit que le directeur général de l'OMPI est aussi le secrétaire général de l'UPOV.

5. L'UPOV compte actuellement 17 Etats membres, dont la majorité sont européens, mais dont un certain nombre appartiennent aux autres parties du monde (Etats-Unis d'Amérique, Japon, Nouvelle Zélande, Israël et Afrique du Sud)⁹. La majorité de ces Etats est liée par la version révisée de 1978. Bien qu'à priori le nombre des Etats membres de l'UPOV paraisse peu élevé, il ne faut pas oublier que l'UPOV compte parmi ses membres une grande partie des Etats dans lesquels les activités de sélection sont développées et le commerce des semences est important.

6. En vertu de la Convention de l'UPOV, les Etats membres sont tenus d'assurer la protection des variétés végétales. Cette protection doit correspondre aux règles obligatoires énoncées dans la convention. Ces règles définissent en fait pour l'essentiel les modalités de protection des variétés végétales dans les Etats membres de l'UPOV. Elles portent principalement sur les points suivants : nature de la protection, accès des ressortissants d'autres Etats de l'Union et des personnes qui y ont leur domicile à la protection (traitement national ou réciprocité),

Coopération administrative avec l'OMPI; le directeur général de l'OMPI est aussi le secrétaire général de l'UPOV.

L'UPOV compte actuellement 17 Etats membres.

Le système de L'UPOV est appliqué par la plupart des pays ayant des activités de sélection importantes et un commerce de semences notable.

Objet de la Convention de l'UPOV : protection des variétés végétales selon des règles d'application obligatoire.

⁶ Tous les textes de la Convention de l'UPOV sont réunis dans la publication de l'UPOV n° 293, notamment en français (F), en allemand (G), en anglais (E) et en espagnol (n° 295 (S)).

⁷ Actes des conférences internationales pour la protection des obtentions végétales de 1957-1961 et 1972 (en langue française uniquement), publication UPOV n° 316 (F); actes de la conférence diplomatique de révision de 1978, publication de l'UPOV n° 337, en français (F), en allemand (G) et en anglais (E).

⁸ Publication de l'UPOV INF/8, en français (F), en allemand (G) et en anglais (E).

⁹ Les pays suivants sont membres de l'UPOV : Afrique du Sud, Allemagne (République fédérale d'), Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume Uni, Suède, Suisse.

conditions requises pour bénéficier de la protection et conditions de la déchéance des droits protégés, la désignation des variétés par des dénominations variétales et l'utilisation de celles-ci, le droit de priorité, l'étendue de la protection, la durée de la protection, les rapports avec d'autres mesures de réglementation du secteur des semences, l'examen des variétés, les voies de recours garanties et le mandat de coopération internationale. Grâce à une réglementation assez poussée de ces aspects, la Convention de l'UPOV a un effet d'harmonisation très étendu qui est extrêmement avantageux pour les utilisateurs du système ainsi que les milieux économiques intéressés. Le fait que certaines dispositions de la convention ne constituent que des règles minimales laisse aux Etats membres la latitude nécessaire pour appliquer des dispositions nationales plus étendues, c'est-à-dire plus favorables à l'obtenteur, ce qui leur donne aussi la possibilité de s'adapter aux évolutions futures. C'est ainsi que les dispositions relatives à la durée de la protection (15 ou 18 années à compter de la date de la délivrance du titre de protection) constituent seulement une garantie minimale. Un autre cas de réglementation minimale, qu'il est loisible au législateur national de renforcer, est constitué par les dispositions relatives à l'étendue de la protection de la variété, qui sont examinées plus en détail par ailleurs dans le présent document. Malgré son effet d'harmonisation, la Convention de l'UPOV présente donc une grande souplesse.

7. Les certificats d'obtention végétale peuvent être délivrés, comme les brevets, par les offices de brevets, mais dans la plupart des pays, leur délivrance est confiée à des services spéciaux relevant du Ministère de l'agriculture.

8. Tout comme le Bureau international de l'OMPI, l'UPOV produit une documentation étendue sur le domaine juridique relevant de sa compétence. Il convient de signaler à cet égard en particulier deux collections à feuillets mobiles faisant l'objet d'une mise à jour permanente : les cinq volumes de la Collection des textes de la Convention de l'UPOV et d'autres documents importants établis par l'UPOV¹⁰ et la collection des lois nationales en matière de protection

La Convention de l'UPOV a un effet important d'harmonisation qui présente des avantages pour les utilisateurs et les milieux économiques intéressés.

La Convention de l'UPOV présente une grande souplesse.

Les certificats d'obtention végétale sont délivrés par l'office des brevets ou une administration particulière.

L'UPOV publie une documentation importante dans le domaine de la protection des obtentions végétales.

¹⁰ Publications de l'UPOV n° 644 et n° 645.

des obtentions végétales, qui vient d'être publiée¹¹. Parmi les publications importantes figurent aussi les actes des conférences diplomatiques et les comptes rendus des symposiums, qui ont déjà été mentionnés plus haut. L'UPOV publie aussi un bulletin officiel et feuille d'information ("Plant Variety Protection"). Une brochure d'information¹² contient la liste de toutes les publications.

But et objet du présent document

9. Avec ce document l'UPOV se propose d'apporter sa contribution à la réunion d'information du 10 janvier 1986, dont elle est, avec l'OMPI, organisation invitante. L'OMPI présentera à cette fin le rapport (document BioT/CE/II/2) qu'elle a élaboré pour la deuxième session du Comité d'experts sur les inventions biotechnologiques et la propriété industrielle.

Le présent document doit constituer l'un des documents de travail de la réunion d'information du 10 janvier 1986.

10. En élaborant le présent document, le Bureau de l'Union est parti de l'hypothèse que la réunion du 10 janvier 1986 porterait principalement sur la question de savoir si les certificats d'obtention végétale et les brevets suffisent, compte tenu de leurs délimitations actuelles, à stimuler suffisamment les études et réalisations dans le domaine de la biotechnologie, et en particulier pour offrir une compensation aux investissements que doivent consentir à cette fin les professionnels. Il a pris également pour hypothèse que serait aussi examinée la question de savoir si, compte tenu de l'évolution de la biotechnologie, l'exclusion de la brevetabilité des variétés végétales et de certains procédés d'obtention de plantes apparaît encore justifiée, du moins dans son libellé absolu actuel. Pour permettre un débat étendu et objectif sur ces questions, le présent document contient des considérations sur les points suivants :

Le présent document est destiné à faciliter une discussion étendue et objective.

- domaine d'application de la Convention de l'UPOV,
- origines du droit de l'obtenteur.

¹¹ Publication de l'UPOV n° 651 (en langue anglaise uniquement).

¹² Publication de l'UPOV n° 408, en français (F), en allemand (G), en anglais (E) et en espagnol (S).

- certaines différences par rapport au droit des brevets,
- incidences du génie génétique et de la biotechnologie sur le droit de l'obtenteur,
- rôle du génie génétique dans la création variétale,
- conséquences socio-politiques d'une protection des variétés végétales par les brevets, et
- possibilités d'adaptation du système de protection de l'UPOV à l'évolution.

En outre, le document présente encore une fois les avantages de la protection des obtentions végétales dans le cadre de la Convention de l'UPOV. En raison de la brièveté des délais dont il disposait, le Bureau de l'Union a été obligé de se limiter à quelques éléments qui lui paraissaient essentiels.

II. DOMAINE D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE L'UPOV

11. La question a été soulevée récemment de savoir comment définir l'objet de la protection conférée par les certificats d'obtention végétale qui sont délivrés en vertu de la Convention de l'UPOV et, partant, le domaine d'application de cette convention et des législations nationales fondées sur elle. Le Comité administratif et juridique, qui a été chargé de cette question par le Conseil de l'UPOV, a adopté à cet égard le texte suivant lors de la session qu'il a tenue en novembre 1985 :

"LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA CONVENTION DE L'UPOV

12. L'objet de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (en anglais : International Convention for the Protection of New Varieties of Plants; en allemand : Internationales Uebereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen) ressort clairement de son titre. Il est aussi défini dans les termes suivants au paragraphe 1 de son article premier :

'(1) La présente Convention a pour objet de reconnaître et d'assurer un droit à l'obtenteur d'une variété végétale nouvelle ou à son ayant cause (désigné ci-après par l'expression "l'obtenteur") dans des conditions définies ci-après.'

13. La Convention de l'UPOV précise son domaine d'application dans son article 4.1) : elle est "applicable à tous les genres et espèces botaniques". Cependant, elle ne définit pas ce qu'il faut entendre par 'botanique' ou par les mots 'végétal' ou 'plante', qui appartiennent au même champ sémantique; en d'autres termes, elle est fondée sur l'acceptation retenue par la science biologique pour la notion 'botanique'.

La Convention de l'UPOV est applicable à tous les genres et espèces botaniques.

14. Selon son article 4.2), "les Etats de l'Union s'engagent à prendre toutes les mesures nécessaires pour appliquer progressivement les dispositions de la présente Convention au plus grand nombre de genres et espèces botaniques". Beaucoup d'entre eux donnent suite à cet engagement en établissant une liste de genres ou d'espèces (et d'autres unités taxonomiques) auxquels ils appliquent la protection. Ces listes montrent que les Etats appliquent la convention, en pratique, principalement aux plantes agricoles, potagères, fruitières, ornementales et forestières.

La Convention de l'UPOV est appliquée principalement aux plantes agricoles, potagères, fruitières, ornementales et forestières.

15. Les Etats qui veulent limiter la protection aux espèces relevant de ces catégories, sans citer nommément les espèces susceptibles d'être protégées, procèdent de la manière suivante : ils déclarent que toutes les espèces de plantes peuvent être protégées, à l'exception de certaines catégories. Ainsi, en Nouvelle Zélande, la loi est applicable à "toutes les variétés et espèces végétales autres que les champignons, les algues et les bactéries". Aux Etats-Unis d'Amérique, la loi sur la protection des obtentions végétales est applicable à "toute variété nouvelle d'une plante reproduite par voie sexuée (autre que : champignons, bactéries ou hybrides de la première génération)". Ces Etats ont considéré, en toute logique, que ces catégories de matières vivantes étaient des plantes.

Application à d'autres catégories de plantes également. Le Japon et les Pays-Bas protègent des champignons comestibles, le Japon également deux espèces d'algues.

16. En revanche, d'autres Etats de l'Union appliquent aussi la convention à ces catégories de plantes, dans la mesure où cela s'impose. C'est ainsi que le Japon protège maintenant 12 espèces de champignons comestibles (soit la totalité des champignons cultivés dans ce pays sous forme de variétés ou, selon la terminologie employée par les champignonnistes, de souches) et deux espèces d'algues. Les Pays-Bas protègent le champignon de couche (le genre *Agaricus*), et d'autres Etats européens envisagent d'en faire de même.

17. Jusqu'à présent, le système de la protection des obtentions végétales a été appliqué aux espèces de plantes pour lesquelles il existe des activités de création variétale et un commerce de matériel de reproduction ou de multiplication, et pour lesquelles la protection correspond donc à un besoin. La convention est cependant ouverte à d'autres espèces botaniques pour lesquelles un tel besoin pourrait apparaître à l'avenir.

La Convention de l'UPOV est ouverte à d'autres espèces botaniques qui font l'objet d'activités de création variétale.

18. La Convention sur le brevet européen, qui a servi de modèle pour beaucoup de pays, mentionne dans son article 53.b) les variétés végétales et les races animales, ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, et, dans une exclusion, les procédés microbiologiques et les produits obtenus par ces procédés. Les inventions brevetables du domaine de la biologie et les plantes relevant du système de la protection des obtentions végétales ne peuvent pas être nettement distinguées selon des critères scientifiques, mais doivent être assignées à l'un ou l'autre des systèmes de protection par un acte législatif."

Il appartient au législateur de délimiter inventions et plantes relevant du système de la protection des obtentions végétales.

III. ORIGINES DU DROIT DE L'OBTENTEUR

L'évolution jusqu'à la conférence diplomatique de 1957 à 1961

19. Sur la base de la Convention de l'UPOV, qui représente l'aboutissement des efforts menés pendant des années par les associations européennes de sélectionneurs en vue d'obtenir une protection pour les résultats de leurs travaux d'amélioration des plantes et les investissements qu'ils consentent à cette fin, ainsi que sur la base d'évolutions analogues observées aux Etats-Unis d'Amérique¹³, de nombreux pays ont introduit au cours des dernières décennies, en reconnaissance du droit de l'obtenteur, un titre de protection particulier qui permet à l'obtenteur

Fondé sur la Convention de l'UPOV, le système de l'UPOV est le résultat de longs efforts déployés par les professionnels pour obtenir la protection des variétés végétales.

¹³ Aux Etats-Unis d'Amérique, la loi sur les brevets de plante de Townsend-Purnell a été promulguée dès 1930; elle prévoit que l'Office des brevets délivre des brevets d'un type particulier (brevets de plante) pour la multiplication végétative de nouvelles variétés végétales (autres que les plantes multipliées par tubercules, pour l'essentiel les pommes de terre et les topinambours); en 1970, ce texte a été complété par une loi sur les variétés végétales prévoyant la délivrance de certificats de protection pour les variétés de la plupart des plantes à reproduction sexuée.

d'une nouvelle variété végétale d'obtenir des droits exclusifs sur cette variété, comparables à ceux que les brevets confèrent sur les inventions industrielles. La convention prévoit que le droit de l'obtenteur donne lieu, en vertu de la législation nationale, à la délivrance d'un brevet adapté aux dispositions obligatoires de la convention ou d'un titre de protection particulier, ou certificat d'obtention végétale, ou qu'il soit protégé sous les deux formes à la fois¹⁴. La protection sous les deux formes n'est toutefois pas admissible pour des variétés de la même espèce botanique, c'est-à-dire pour des variétés qui sont en concurrence sur le marché¹⁵. Par souci de simplification, ce système de protection sera occasionnellement désigné dans le présent document par l'expression "système de l'UPOV". La plupart des Etats membres de l'UPOV ont opté pour la délivrance de titres de protection particuliers, ou certificats d'obtention végétale; seuls la Hongrie, l'Italie et - pour une partie du règne végétal - les Etats-Unis d'Amérique protègent les droits de l'obtenteur au moyen de brevets spécialement adaptés ("brevets de plante"). Par suite de l'instauration du système de l'UPOV, à côté du droit des brevets, la Convention sur le brevet européen et la législation nationale de la plupart des Etats membres de l'UPOV excluent expressément, on l'a vu, les variétés végétales de la protection par les brevets, et la plupart d'entre eux a aussi exclu la délivrance de brevets pour les procédés essentiellement biologiques d'obten-

Le système de l'UPOV prévoit la reconnaissance du droit de l'obtenteur par la délivrance d'un titre de protection particulier ou d'un brevet adapté ("brevet de plante").

Exclusion des variétés végétales et des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux de la protection par les brevets.

¹⁴ La possibilité d'accorder une protection sous les deux formes n'avait été prévue que pour permettre aux Etats qui accordaient une protection par brevet sous une forme ou une autre, et qui s'étaient décidés pour une application progressive de la Convention de l'UPOV, de prendre des mesures transitoires. Elle n'a pas eu d'effet pratique (voir toutefois la situation aux Etats-Unis d'Amérique à la note 15).

¹⁵ Voir l'article 2.1) de la Convention de l'UPOV. Seuls les Etats-Unis d'Amérique se sont réservés le droit, grâce à une déclaration faite en vertu de l'article 37 du texte de 1978 de la Convention de l'UPOV, d'accorder une protection à des variétés de la même espèce sous les différentes formes prévues à l'article 2.1) de la convention. Aux Etats-Unis d'Amérique, les brevets de plante sont délivrés pour les plantes à multiplication végétative, et les certificats d'obtention végétale pour les variétés à reproduction sexuée.

tion de végétaux¹⁶. Dans d'autres Etats membres de l'UPOV qui ne prévoient pas une telle exclusion expresse, il n'est normalement pas non plus délivré de brevets généraux pour les variétés végétales et certains procédés d'obtention de végétaux.

L'élaboration de la Convention de l'UPOV par la conférence diplomatique de 1957 à 1961

20. La Convention de l'UPOV est le résultat de débats longs et soutenus qui ont eu lieu dans le cadre d'une conférence diplomatique réunie en deux sessions entre 1957 et 1961¹⁷. Elle tire son origine du souhait des sélectionneurs d'obtenir une protection juridique des fruits de leur travail qui corresponde à la protection dont jouissait déjà l'inventeur pour les résultats de ses travaux d'étude et de réalisation. Les sélectionneurs s'étaient battus depuis de longues années pour la protection juridique de leurs nouvelles créations variétales et pour certains procédés qui permettent d'obtenir une variété, mais ils s'étaient heurtés à de grandes difficultés dans de nombreux pays¹⁸. Si, ultérieurement, quelques brevets ont toutefois été délivrés dans de rares pays, l'application des droits qui en découle a posé des problèmes. Le brevet général s'est révélé non opposable aux personnes qui ne font que multiplier la variété, ce qui est pourtant la pratique courante. Quelle que soit la forme sous laquelle la protection était accordée (sous forme d'un brevet de matière ou d'un brevet de procédé), elle ne s'étendait pas au-delà du résultat direct du procédé de

Le système de l'UPOV a vu le jour car le système des brevets généraux s'est révélé insuffisant pour la protection des variétés végétales.

¹⁶ Voir l'article 53.b) de la Convention sur le brevet européen. Cette exception fait elle-même l'objet d'une exception au titre des procédés microbiologiques et des produits obtenus par ces procédés. En ce qui concerne le droit national, il y a lieu d'observer que, en République fédérale d'Allemagne et en France, les obtentions végétales des espèces pour lesquelles il n'est pas (encore) délivré de titre de protection particulier ne sont pas exclues.

¹⁷ Voir B. Laclavière in "La Convention de Paris, du 2 décembre 1961, pour la protection des obtentions végétales et l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales", La Propriété industrielle, 1965, p. 232 et suiv.

¹⁸ Beier, Crespi, Straus, loc. cit. avec d'autres sources, p. 21 à 36.

sélection (la semence de base)¹⁹. Les préoccupations des sélectionneurs ont aussi été reprises à leur compte par des spécialistes de la propriété industrielle - juristes, conseils en brevets et fonctionnaires des administrations centrales - qui ont vu que cette protection était nécessaire principalement dans l'intérêt d'un encouragement de l'activité des sélectionneurs au profit de l'agriculture dans son ensemble. Des spécialistes expérimentés de la propriété industrielle ont aussi joué, aux côtés des experts de l'agriculture, un rôle remarquable pendant la conférence diplomatique de 1957 à 1961. Il s'agissait souvent de spécialistes qui avaient également participé à des entreprises aussi fructueuses que l'élaboration de la Convention sur le brevet européen et des diverses conventions du Conseil de l'Europe consacrées aux brevets. Il y a donc lieu de rejeter la critique souvent formulée, selon laquelle la Convention de l'UPOV a été élaborée par des personnes qui ne disposaient pas de connaissances suffisantes du domaine des brevets. La Convention de l'UPOV a été élaborée par des spécialistes hautement compétents du domaine de l'agriculture et de celui de la propriété industrielle, et c'est pourquoi elle s'est révélée être suffisamment souple pour survivre à tous les défis pendant un quart de siècle et pour que ses dispositions essentielles n'aient pas dû être modifiées quant au fond lors des deux conférences diplomatiques qui se sont tenues depuis, à savoir, en 1972 et 1978.

Le système de l'UPOV a été élaboré par des spécialistes réputés du domaine de l'agriculture et du domaine des brevets.

Le système de l'UPOV s'est révélé suffisamment souple pour répondre à tous les défis au cours d'un quart de siècle d'existence.

IV. CERTAINES DIFFERENCES PAR RAPPORT AU DROIT DES BREVETS

Les raisons de la création d'une forme de protection particulière

21. Les auteurs de la Convention de l'UPOV, qui avaient des liens étroits avec le droit des

¹⁹ Pour la littérature très abondante consacrée à cette question en République fédérale d'Allemagne, voir : Krause/Kathlun/Lindenmaier (Ulrich Weiss), Das Patentgesetz, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, Bonn, Munich, 5e édition 1970, note 18 relative à l'article 1 (p. 17 à 19), avec d'autres sources. Des conceptions différentes sont défendues par Freda Herzfeld-Wuesthoff dans "Der Züchter", 1932, p. 203 et suiv., et récemment aussi par von Pechmann dans GRUR, 1985, p. 717 et suiv.

brevets²⁰, n'ont finalement pas vu d'autre solution que de créer un système de protection indépendant, étant donné que le système des brevets, tel qu'il s'était constitué, ne pouvait intégrer de manière satisfaisante les variétés végétales. Les éléments suivants sont mentionnés dans des publications récentes comme ayant fait principalement obstacle à la protection par les brevets à l'époque : l'hésitation à accorder une protection par les brevets à la matière vivante ou à des produits naturels (du moins dans certaines parties du monde), la difficulté à décrire des plantes ou des variétés végétales et à répéter avec la précision nécessaire les procédés qui permettent d'obtenir de nouvelles variétés végétales (cela surtout en Europe). Ces considérations ont certes joué un grand rôle. L'inadéquation du système général des brevets à la protection des variétés végétales constituait cependant un obstacle de nature plus fondamentale et profondément ancré. C'est la conception d'ensemble du système général des brevets qui faisait apparaître celui-ci, et le fait apparaître encore aujourd'hui, comme insuffisant pour la protection des variétés végétales, c'est-à-dire d'un groupe de plantes qui portent pour l'essentiel les mêmes caractères qu'elles peuvent transmettre par voie de reproduction ou de multiplication aux générations ultérieures de plantes, et qui sont utilisées à cette fin dans l'agriculture commerciale. Cette insuffisance fondamentale du droit général des brevets, qui subsiste encore et qui a rendu nécessaire la création d'un système distinct mieux adapté, peut être illustrée le mieux par une comparaison des différents aspects du système de l'UPOV avec ceux du système général des brevets, comparaison qui est présentée dans les paragraphes qui suivent. Il convient de remarquer qu'une telle comparaison se révèle souvent très difficile à faire en raison du manque d'uniformité des lois sur les brevets, qui ne sont harmonisées qu'à certains égards ou seulement dans un contexte

La conception qui est à la base du droit général des brevets ne se prête qu'imparfaitement à la protection des variétés végétales.

²⁰

Voir la liste des participants de la deuxième (et dernière) session de la conférence diplomatique, tenue en 1961, à laquelle a été élaboré le libellé définitif de la Convention de l'UPOV : y figurent notamment le directeur d'un office des brevets, un inspecteur général d'un ministère français responsable du droit des brevets, qui est devenu ultérieurement directeur général de l'Institut international des brevets de La Haye, le président d'un sénat d'un office des brevets, deux fonctionnaires de haut niveau et de jeunes fonctionnaires venant de ministères chargés du droit des brevets.

régional, et de la jurisprudence en matière de brevets des divers pays. La théorie et la pratique du droit général des brevets ne peuvent donc donner lieu à l'énoncé de règles aussi absolues que le droit de l'obtenteur qui a été harmonisé dans une large mesure grâce à la Convention de l'UPOV.

Conception fondamentale de la protection

22. Comme on l'a déjà brièvement indiqué, il y a des différences fondamentales de conception. Les brevets sont accordés pour des inventions, les certificats d'obtention pour certaines variétés nouvelles (dites, dans la version française de la Convention, "obtentions végétales"). Le système des brevets a essentiellement pour objet un enseignement relatif à une solution technique²¹. L'inventeur divulgue un tel enseignement technique que les concurrents pourraient imiter s'ils n'en étaient pas empêchés pendant une certaine durée, sur le plan industriel du moins, par un droit exclusif accordé à l'inventeur. Le sélectionneur fournit au monde une nouvelle variété qui a pour lui et pour d'autres une valeur économique, étant donné qu'elle peut, telle qu'elle est, être reproduite ou multipliée grâce à un procédé de reproduction ou de multiplication biologique bien connu. Les concurrents du sélectionneur ne sont pas intéressés par la répétition du procédé d'obtention qui a conduit à cette variété; ils souhaitent multiplier le matériel de cette variété aux fins d'écoulement commercial; c'est pourquoi le droit exclusif accordé à l'obtenteur s'étend pour l'essentiel à la production de ce matériel de reproduction ou de multiplication et à sa commercialisation, et, partant, à la forme d'utilisation essentielle dans le domaine des plantes. L'utilisation d'une invention signifie que l'utilisateur reproduit ce que l'inventeur a fait afin de parvenir à l'objet de l'invention, alors que l'utilisateur d'une variété végétale est intéressé par la reproduction ou la multiplication de la variété obtenue; il veut exploiter la faculté naturelle de reproduction de la plante.

Le système de l'UPOV protège des variétés végétales et non un enseignement technique.

Le but de la protection accordée par le système de l'UPOV se distingue très nettement de celui de la protection conférée par les brevets : le droit de l'obtenteur exclut les tiers de l'exploitation de la faculté qu'a la variété de se reproduire elle-même.

²¹ "Lehre zum technischen Handeln", voir G. Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 7e édition, Munich 1981, note 44 relative à l'alinéa 1.

La protection des découvertes

23. Les certificats d'obtention végétale peuvent aussi être accordés pour des découvertes, ce qui n'est pas le cas des brevets normaux. Il est dit clairement dans la Convention de l'UPOV que toutes les variétés végétales qui remplissent certaines conditions peuvent être protégées, quelle que soit leur origine²². Le mérite de l'obtenteur réside dans le fait qu'il a créé une nouvelle variété utile et qu'il l'a mise à la disposition de la société. La prise en compte des découvertes est tout à fait indispensable, car un grand nombre d'obtentions précieuses du domaine végétal reposent sur la sélection et la reproduction ou la multiplication de plantes qui doivent leur existence à une mutation spontanée, qui n'a donc pas été produite artificiellement et qui, partant, ne peut pas être reproduite à tout moment. La découverte de tels mutants ne pourrait donner lieu à protection hors du système de l'UPOV; sans ce système, il n'y aurait donc pas de protection de l'ensemble des obtentions.

Le système de l'UPOV protège aussi les découvertes.

Les conditions de la protection

24. Les conditions auxquelles la protection est subordonnée présentent aussi des différences notables.

a) La nouveauté et la non-évidence en droit des brevets et les conditions correspondantes du système de l'UPOV

25. Les principales conditions qui régissent l'octroi d'un brevet sont la nouveauté et l'activité inventive (ou hauteur inventive, ou non-évidence) ainsi que la possibilité d'application industrielle. Elles ne peuvent être appliquées sous cette forme aux variétés végétales ou sont pour elles sans importance, alors que d'autres conditions de la protection de ces variétés, auxquelles on ne saurait renoncer, sont étrangères au droit des brevets. Pour qu'un certificat d'obtention végétale puisse être délivré, il n'est pas nécessaire que la variété soit nouvelle et non évidente (qu'il y ait donc eu activité inventive) par rapport à un

Les conditions normales de brevetabilité ne sont pas appropriées aux variétés végétales.

²² Voir l'article 6.1)a) de la Convention de l'UPOV : "Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance, la variété nouvelle doit...".

état supposé de la technique qui, de son côté, peut comporter plusieurs éléments de connaissances (et se présenter en quelque sorte sous forme de "mosaïque"). En revanche, les variétés végétales doivent se distinguer nettement par un ou plusieurs caractères importants de toute autre variété particulière notoirement connue. On les compare donc à des variétés concrètes qui existent. La protection ne saurait être refusée à une variété si certains de ses caractères - voire même tous - peuvent être retrouvés dans diverses autres variétés connues ou même protégées, mais jamais toutes ensemble dans une variété unique. De même, il suffit d'une nette différence pour au moins un caractère important, que la sélection de la variété portant ce caractère ait été ou non évidente pour l'homme du métier moyen. L'existence d'un caractère nettement distinctif est donc appréciée d'après des critères objectifs. Il est sans importance à cet égard qu'un autre sélectionneur ayant des connaissances moyennes ait pu ou non créer cette variété. Ce qui compte est que l'agriculture, l'horticulture ou la sylviculture disposent d'une nouvelle variété, et non l'appréciation que l'on peut formuler à propos de l'activité de sélection sur le plan de l'inventivité ou de la non-évidence.

b) Règle particulière de la Convention de l'UPOV relative à la notoriété de la variété elle-même

26. Une caractéristique particulière et intéressante du système de l'UPOV est constituée par les prescriptions relatives à la nouveauté dans le cas d'une divulgation de la variété elle-même avant le moment du dépôt d'une demande de protection. Dans le système des brevets, toute publication de l'invention détruit la nouveauté, même si elle est le fait de l'inventeur lui-même. Seuls des "délais de grâce" relativement courts permettent d'éviter qu'un brevet soit refusé à l'inventeur qui a lui-même divulgué son invention, par exemple aux milieux scientifiques, avant de déposer sa demande de brevet, quelle que soit d'ailleurs l'importance de cette divulgation pour le progrès scientifique. Le droit des brevets a même connu pendant un certain temps une tendance à raccourcir les délais de grâce ou à les supprimer complètement, et une prolongation du délai de grâce n'a été réclamée que récemment - de façon significative, en liaison avec un autre type de matière vivante, à

Le système de l'UPOV énonce d'autres conditions impératives de protection.

La condition des caractères distinctifs dans le système de l'UPOV.

Le système des brevets et le système de l'UPOV ont des règles différentes concernant la nouveauté.

savoir les micro-organismes²³. Le système de l'UPOV, qui n'est pas lié au modèle du système général des brevets, suit ici une voie inhabituelle pour le spécialiste des brevets, mais qui mériterait peut-être même d'être reprise pour l'application du système des brevets dans le domaine des micro-organismes. Il permet, pour l'application des règles strictes concernant les caractères distinctifs, de ne pas tenir compte du fait que la variété elle-même est déjà notoirement connue. Celle-ci peut déjà avoir été divulguée. Elle peut déjà être notoirement connue, avoir été, par exemple, portée à la connaissance des milieux scientifiques, avoir été enregistrée à telle ou telle fin ou présentée à une exposition. Simplement, elle ne doit pas avoir été commercialisée (avec l'accord de l'obtenteur ou de son ayant droit) dans le pays du dépôt de la demande de protection (et même sur ce point, la dernière version de la convention - celle de 1978 - permet d'instaurer un délai de grâce d'un an). Les auteurs de la Convention de l'UPOV étaient d'avis que la simple notoriété d'une variété ne devait pas être opposable à sa protection, car elle ne signifie pas que le public a accès à cette variété; le seul fait que celle-ci soit connue ne permet à personne de reproduire la variété ou du matériel de cette variété. En fait, personne ne peut reproduire une variété simplement sur la base de sa divulgation. La protection n'est exclue que lorsque la variété a été commercialisée et que du matériel de cette variété se trouve donc sur le marché car, sinon, des utilisateurs de bonne foi de cette variété devraient compter avec l'instauration ultérieure d'un droit exclusif et d'une interdiction. En d'autres termes, le législateur a pu adopter pour les variétés végétales des règles moins rigoureuses que celles du système des brevets dans la mesure où la situation est très différente dans les deux cas, et la situation particulière des obtenteurs qui, dans un certain nombre de pays, doivent soumettre leur matériel à des contrôles administratifs établis à d'autres fins rendait cette plus grande tolérance presque obligatoire. Les règles prévues par le système de l'UPOV pour le cas d'une commercialisation de la variété dans un autre pays sont encore plus généreuses. Une commercialisation à l'étranger ne détruit la nouveauté que si elle a eu lieu depuis plus de quatre ans

Règle particulière empêchant qu'une divulgation préalable ne détruise la nouveauté. Cette règle permet un échange rapide d'informations.

Délais de grâce généreux dans le système de l'UPOV.

²³ Beier, Crespi, Straus, loc. cit., p. 97.

- et, dans certains cas, même plus de six ans - avant la date du dépôt de la demande de protection. Ces règles du système de l'UPOV relatives à la nouveauté sont très avantageuses pour le sélectionneur qui souhaite obtenir une protection.

Les règles du système de l'UPOV relatives à la nouveauté offrent de grands avantages à l'obtenteur.

c) L'application industrielle, critère non repris par le système de l'UPOV

27. L'obligation d'une application industrielle qu'impose le droit des brevets serait sans signification dans le domaine des variétés végétales et n'a donc pas été maintenue dans le système de l'UPOV. Bien qu'il n'y ait aucun doute sur le fait que les variétés végétales peuvent toujours donner lieu à une application à l'échelle industrielle, il ne peut être exclu que l'application du droit général des brevets soulève à cet égard dans un certain nombre de pays des difficultés d'ordre juridique.

En renonçant à des critères du droit général des brevets qui sont sans importance pour les variétés végétales, le système de l'UPOV évite des difficultés d'ordre juridique.

d) Le critère d'une homogénéité suffisante selon la Convention de l'UPOV

28. D'un autre côté, dans le système de l'UPOV, une variété végétale doit répondre au critère d'une homogénéité suffisante pour pouvoir être protégée. Cette condition, qui n'existe pas dans le droit des brevets, est obligatoire aux fins de la protection des variétés. On voit là à nouveau clairement la différence entre les deux systèmes. L'UPOV traite de matière vivante, et les organismes vivants ne sont jamais identiques entre eux. Chaque plante se distingue des autres. En revanche, il est clair qu'un ensemble de plantes ne peut faire l'objet d'un droit exclusif que s'il se distingue suffisamment d'un autre ensemble de plantes. Sinon, on ne pourrait déterminer l'étendue de la protection ni apporter la preuve d'une atteinte au droit de l'obtenteur. Un système de protection des variétés végétales doit être fondé sur un groupe de plantes qui présentent des similitudes si grandes entre elles qu'elles peuvent être distinguées d'autres ensembles de plantes. C'est ce qui constitue une "variété suffisamment homogène". L'exigence d'une certaine homogénéité s'impose donc comme critère de protection, mais un certain degré d'homogénéité est également requis à d'autres fins. Partout où le législateur édicte des règles pour les variétés végétales (inscription dans les catalogues nationaux, délivrance de certificats, etc.), l'homogénéité joue un rôle important. Elle est un élément constitutif essentiel de la notion de variété.

L'homogénéité suffisante est un critère impératif de la protection des variétés.

Le droit général des brevets ne connaît pas le critère de l'homogénéité suffisante, et donc une condition importante de la définition de l'objet de la protection. Sans l'homogénéité, il serait très difficile de définir les variétés protégées de telle manière qu'elles puissent être incorporées, conformément à la pratique du droit des brevets, dans l'état de la technique, par rapport auquel l'examen des variétés déposées ultérieurement serait effectué.

e) La stabilité selon la Convention de l'UPOV

29. Ce qui vient d'être dit à propos de l'homogénéité est valable également d'une autre condition prévue par la Convention de l'UPOV, à savoir celle de la stabilité. Les variétés végétales doivent être stables. Elles doivent être en mesure de transmettre leurs caractères aux générations suivantes. C'est là une nécessité absolue à plusieurs égards. D'un point de vue pratique, il est impératif que l'utilisateur obtienne, lorsqu'il reproduit ou multiplie le matériel d'une variété protégée, des plantes du même type. D'un point de vue juridique, il est clair qu'un droit exclusif n'est opposable que si la variété végétale conserve au cours des années les caractères essentiels qui ont été décrits lors de la délivrance du titre de protection.

La stabilité de la variété est un autre critère impératif de protection.

La déchéance des droits selon la Convention de l'UPOV

30. Les dispositions relatives à la déchéance des droits protégés font ressortir aussi la nécessité pour les variétés végétales d'être suffisamment homogènes et pour leurs caractères essentiels d'être stables. L'objet protégé par le certificat d'obtention végétale, à savoir la variété végétale, présente la particularité de pouvoir disparaître si ses caractères n'ont plus la même expression. Le droit des brevets ne prévoit rien à cet égard. En revanche, le système de l'UPOV tient compte de cette possibilité. Si l'obtenteur n'entretient pas une sélection conservatrice, ou si celle-ci ne donne pas de résultats, et qu'il n'est donc pas en mesure de présenter à l'autorité compétente le matériel de reproduction ou de multiplication permettant d'obtenir la variété avec les caractères qui ont été déterminants pour l'octroi de la protection, le système de l'UPOV prévoit la déchéance des droits (qui peut être prononcée sur demande d'un tiers ou d'office). Le titre de protection perd ses effets mais conserve sa pleine validité pour

Le système de l'UPOV instaure un régime particulier pour la déchéance des droits protégés.

le passé, c'est-à-dire pour la période antérieure à la déclaration de déchéance²⁴. Une annulation, qui a effet rétroactif, n'est prévue dans la Convention de l'UPOV que pour le cas où il est avéré que la variété ne présentait pas de caractères distinctifs et n'était pas nouvelle lors de la délivrance du titre de protection.

Annulation seulement en cas d'absence de caractères distinctifs et de nouveauté.

Certaines différences dans la procédure de délivrance

a) La description et l'examen en culture

31. Les deux systèmes présentent des différences sensibles sur le plan de la procédure de délivrance. Il en est ainsi, tout d'abord, pour la demande. Une partie essentielle d'une demande tendant à la délivrance d'un brevet général est constituée par la description de l'invention²⁵. Le déposant d'une demande de brevet décrit son invention dans la langue normale ou à l'aide de formules et de symboles qui sont utilisés dans le domaine technique en question, comme par exemple les formules chimiques généralement connues. Même aux termes du droit général des brevets, il n'est pas toujours facile de décrire suffisamment une invention. La description d'une invention relevant de la chimie macromoléculaire présente des difficultés considérables, mais celles-ci sont encore plus grandes dans le cas des organismes vivants. Les difficultés déjà rencontrées pour les inventions microbiologiques illustrent ce fait de façon très nette. Dans le système de l'UPOV, l'objet de la protection est encore plus compliqué; ce sont des organismes vivants présentant une bien plus grande complexité et des variations quasi illimitées. En outre, le manque d'un système de symboles comparable à celui de la chimie se fait cruellement sentir. Depuis deux siècles surtout,

Le système de l'UPOV permet de résoudre les problèmes que pose la description de la matière vivante.

²⁴ Voir l'article 10.2) de la Convention de l'UPOV. Pour l'annulation des brevets, voir par exemple les articles 158 et 159 de la Loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions, volume I, Brevets d'invention, publication de l'OMPI n° 840 (F), OMPI, Genève 1979, p. 40 et 41.

²⁵ Voir à titre d'exemple l'article 123.3) de la Loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions, volume I, Brevets d'invention, publication de l'OMPI n° 840 (F), OMPI, Genève 1979, p.23, et plus particulièrement le commentaire de cette disposition, qui figure à la page 72 de ladite publication.

la discipline scientifique de la botanique s'est attelée intensivement à la tâche que constitue la description des plantes sur le plan des espèces et des rangs botaniques supérieurs²⁶. La description des variétés végétales au moyen de mots et de phrases est parfois impossible et toujours insuffisante, ce qui fait que les botanistes ont utilisé au cours des siècles des dessins et des illustrations coloriées. Aujourd'hui on dispose de la photographie (mais elle ne montre pas toujours la bonne couleur²⁷). Les plantes pressées, telles qu'on les trouve par exemple dans les herbiers, offrent une autre possibilité pour définir les plantes. Mais les botanistes savent que, en fin de compte, seuls des exemplaires vivants de plantes permettent une description précise. Dans le jardin botanique de Genève se trouve l'inscription latine suivante : "Herbarium praestat omni icone, natura viva praestat omni herbario". La Convention de l'UPOV tient compte de l'expérience des botanistes. Elle prévoit expressément que la protection n'est accordée qu'après un examen portant sur les critères "techniques" suivants : caractères distinctifs, homogénéité et stabilité²⁸. Les auteurs de la Convention de l'UPOV avaient pour objectif que cet examen soit réalisé en

Dans le système de l'UPOV, les descriptions sont étayées par la matière vivante.

L'UPOV prévoit un examen sur la base de la matière vivante.

²⁶ Hervé M. Burdet, "Les De Candolle et le développement historique de la nomenclature botanique", Compte rendu du symposium de l'UPOV sur le thème "La nomenclature", tenu en octobre 1983, publication de l'UPOV No. 341 (F), Genève, 1984, p. 11 et suiv.

²⁷ Pour l'examen des plantes, on utilise des codes de couleurs internationaux, comme par exemple le code de couleurs de la Royal Horticultural Society. Le Comité technique de l'UPOV s'efforce d'harmoniser l'utilisation des codes de couleurs dans les Etats de l'Union.

²⁸ Article 7 de la Convention de l'UPOV.

culture²⁹. Il en résulte que les obligations du demandeur d'un certificat d'obtention végétale sont différentes de celles du déposant d'une demande de brevet. Le premier n'est pas tenu de présenter une description précise au sens du droit général des brevets. Il suffit qu'il produise une description générale comportant quelques indications sur les différences essentielles par rapport aux autres variétés³⁰. En outre, dans la plupart des Etats de l'Union, le déposant doit remettre à l'organisme d'examen une petite quantité de matériel de reproduction ou de multiplication. Dans ces pays, l'organisme d'examen procède à des essais en vue de comparer ce matériel à d'autres variétés. Si un certificat d'obtention végétale est délivré, c'est le service des obtentions végétales, et non le demandeur, qui (dans la plupart des Etats de l'Union)

Le dépôt d'échantillons de matériel de reproduction ou de multiplication de la variété permet d'éviter de longues descriptions.

²⁹ Dans la plupart des pays, l'examen en culture est réalisé par des établissements officiels, mais dans d'autres pays, l'examen officiel se fonde sur des essais effectués par le demandeur lui-même. Les règles qui s'imposent impérativement à cet égard sont consignées dans les Actes de la conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, 1978, publication de l'UPOV n° 337 (F), UPOV, 1982, p. 25. On y trouve les explications suivantes :

"1) Il est évident qu'il appartient aux Etats membres de garantir que l'examen requis par l'article 7, paragraphe (1), de la Convention UPOV, comprenne des essais en culture, et, normalement, les autorités des Etats membres actuels de l'UPOV procèdent elles-mêmes à ces essais; cependant, si l'autorité compétente exige que ces essais soient menés par le demandeur, cette procédure est considérée comme conforme aux dispositions de l'article 7, paragraphe (1), pour autant que :

a) les essais en culture soient menés conformément à des principes directeurs établis par l'autorité et soient poursuivis jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de la demande;

b) le demandeur soit tenu de déposer en un lieu désigné, simultanément au dépôt de la demande, un échantillon du matériel de reproduction ou de multiplication représentant la variété;

c) le demandeur soit tenu de garantir à des personnes dûment autorisées par l'autorité compétente l'accès aux essais en culture mentionnés sous le point a).

2) Un système d'examen tel que décrit ci-dessus est considéré comme compatible avec la Convention UPOV."

³⁰ L'imprimé (ou "questionnaire technique") sur lequel ces indications doivent être portées est joint aux principes directeurs d'examen établis par l'UPOV pour chaque espèce. Un modèle figure à la section 12 de la publication de l'UPOV n° 644 (F).

établit la description finale. En outre, après la délivrance d'un certificat, le service des obtentions végétales conserve des échantillons de la variété protégée afin de pouvoir comparer celle-ci, en cas de litige, au matériel utilisé par l'auteur d'une contrefaçon présumée, grâce à de nouveaux examens en culture. Il est clair que ce système présente une série d'avantages. Tout d'abord, il s'agit d'un système sûr, voire du seul système possible, pour examiner et décrire avec précision une variété. Lorsque l'examen est effectué par le service officiel (comme c'est le cas dans la plupart des Etats de l'Union), l'obteneur est en outre dégagé de l'obligation de décrire la variété, ce pour quoi il devrait sinon maintenir des collections de référence d'un coût élevé; en effet, c'est là le seul moyen de décrire une variété par rapport à une ou plusieurs autres variétés. Il est vrai qu'une telle procédure coûte cher et n'est pas non plus rapide (l'examen se prolonge normalement pendant un à trois cycles de culture, c'est-à-dire, le plus souvent, pendant un à trois ans), mais il faut tenir compte du fait qu'elle permet d'éviter des litiges souvent coûteux. En outre, le système offre une bonne base pour l'échange de résultats d'examen entre services officiels de divers Etats de l'Union lorsque l'obteneur demande une protection également dans d'autres Etats parties à la Convention. D'une part, cet échange permet de réduire les dépenses et de gagner du temps; d'autre part, la procédure permet d'éviter le risque que différents services prennent des décisions divergentes, ce qui est particulièrement important compte tenu de la nature fortement internationale du commerce des semences.

32. Certes, le droit des brevets prévoit aussi que, dans certaines conditions, une description peut être remplacée par un dépôt, notamment lorsqu'il s'agit de matière vivante, comme dans le cas des micro-organismes. Cependant, ce dépôt sert à d'autres fins. Il remplace en fait, dans une grande mesure, la description, ce qui a pour effet que l'objet de la protection n'est pas décrit lors de la délivrance du titre de protection d'une manière permettant à un tiers de le reproduire, et qu'il faut le déterminer ultérieurement, lors de chaque action en contrefaçon. En revanche, dans le domaine de la protection des obtentions végétales, la description de la variété établie sur la base de l'échantillon remis et de l'examen effectué fournit dès le départ une définition claire et nette de l'objet de la protection.

Les services officiels conservent des échantillons qui peuvent aussi servir de preuve en cas de différends.

Garantie d'une description fiable.

Les litiges coûteux sont évités et la coopération des services officiels facilitée.

Dans le système de l'UPOV, le dépôt d'échantillons et l'examen contribuent à une définition claire de l'objet de la protection.

La dénomination de la variété

33. La Convention de l'UPOV exige aussi que le demandeur dépose une dénomination de la variété qui réponde aux critères qu'elle énonce. Compte tenu des particularités susmentionnées concernant la description des plantes, il est important de s'assurer que des dénominations particulières permettent de désigner les variétés végétales de façon fiable et uniforme dans l'ensemble des pays membres de l'UPOV. La convention et des mesures administratives appropriées garantissent qu'il n'existe en principe qu'une seule dénomination pour une variété protégée dans l'ensemble des pays membres de l'UPOV. En outre, la Convention de l'UPOV prévoit que celui qui, dans un des Etats de l'Union, commercialise du matériel de reproduction ou de multiplication végétative d'une variété est tenu d'utiliser la dénomination de cette variété même après l'expiration de la protection de celle-ci; il a été considéré que cette règle était nécessaire dans l'intérêt général³¹. Les dénominations variétales sont un moyen indispensable d'identification. Le droit général des brevets ne prévoit, quant à lui, aucun moyen correspondant d'identification, même pour la matière vivante. Pour éviter tout malentendu, il faut préciser ici que les règles relatives à la dénomination, énoncées dans la Convention de l'UPOV, n'excluent pas l'utilisation parallèle de noms de marques. Ceux-ci peuvent être associés à la dénomination variétale tout comme d'autres indications comparables.

Le droit de priorité

34. De même que le système général des brevets (Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle), la Convention de l'UPOV permet de revendiquer la priorité d'une autre demande déposée pas plus de 12 mois auparavant dans un autre Etat de l'Union. Cependant, certaines divergences apparaissent dans les règles à cet égard, étant donné que le système de l'UPOV a trait à de la matière vivante. Parfois, l'obtenteur ne dispose pas d'une quantité suffisante de semence ou de matériel végétal aux fins des examens au moment où il doit déposer ses demandes dans les différents pays dans lesquels il veut obtenir une protection. Aussi, la Convention de l'UPOV lui accorde-t-elle un délai supplémentaire de quatre ans après l'expiration

Le système de l'UPOV prévoit un ensemble de dénominations fiables qui facilite l'identification des variétés.

En vertu du système de l'UPOV, chaque variété porte en principe dans tous les Etats membres de l'UPOV la même dénomination.

Le système de l'UPOV prévoit un droit de priorité adapté aux besoins des obtenteurs.

³¹ Article 13.7) de la Convention de l'UPOV.

du délai de priorité pour fournir ce matériel aux services des pays dans lesquels il s'est prévalu d'un droit de priorité.

Etendue de la protection

35. La Convention de l'UPOV et le droit général des brevets présentent des différences quant à l'étendue de la protection. La Convention de l'UPOV présente à cet égard un grand avantage : elle énonce clairement quelle doit être impérativement l'étendue de la protection. Il est vrai que celle-ci est aussi décrite de façon très détaillée dans le droit des brevets. Toutefois, pour répondre à la question de savoir dans quelles conditions la protection offerte par un brevet est épuisée, il faut recourir à la jurisprudence; en outre, cette question pose des difficultés particulières dans le cas de la matière vivante, pour laquelle l'exploitation consiste surtout dans l'utilisation des générations successives obtenues par reproduction ou multiplication. La Convention de l'UPOV est très claire à cet égard : les droits de l'obtenteur s'étendent à toute reproduction ou multiplication à des fins d'écoulement commercial du matériel de multiplication ou de reproduction et à toute commercialisation de ce matériel.

36. Il convient d'ajouter que les dispositions de la Convention de l'UPOV relatives à l'étendue de la protection présentent une certaine souplesse, ce qui constitue un avantage dans un domaine dont l'évolution est imprévisible. En effet, la convention définit une étendue minimale de la protection, c'est-à-dire une protection que chaque Etat de l'Union doit accorder obligatoirement. Comme on l'a déjà vu brièvement, cette protection minimale englobe les éléments suivants :

- la production à des fins d'écoulement commercial de matériel de reproduction ou de multiplication végétative en tant que tel;

- la mise en vente et la commercialisation de matériel de reproduction ou de multiplication végétative en tant que tel.

La souplesse de la Convention de l'UPOV consiste à permettre aux Etats de l'Union d'accorder, au-delà de ce minimum, un droit plus étendu, pouvant notamment s'étendre jusqu'au produit

Portée de la protection offerte par le système de l'UPOV : des règles claires, mais en même temps souples, adaptées à la nature de l'objet de la protection.

Etendue minimale de la protection.

Les Etats de l'Union peuvent étendre la protection si l'évolution l'exige.

"commercialisé" ou produit final³². La Convention de l'UPOV permet ainsi aux Etats de l'Union d'adapter l'étendue de la protection à des situations particulières ou aux besoins de l'évolution.

37. A propos de l'étendue minimale de la protection, il convient de constater qu'elle reste en-deçà de la protection conférée par le droit des brevets, dans la mesure où elle ne couvre pas, normalement, la production de matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété protégée, qui n'est pas commercialisé en tant que tel (c'est-à-dire en tant que matériel de reproduction ou de multiplication) mais utilisé (c'est-à-dire semé ou planté) sur le sol même du producteur aux fins de la production de biens de consommation; si la protection n'a pas été étendue, rien n'empêche l'exploitant agricole ou l'horticulteur de conserver une partie de la récolte de la variété protégée pour la semer ou la planter sur son propre sol au cours de la campagne suivante. (Une exception est faite pour l'utilisation de matériel de multiplication en vue de la production de fleurs coupées ou de plantes d'ornement.) La possibilité de "conserver la semence" est d'une très grande importance pour l'agriculture, et il est douteux qu'il soit politiquement possible pour le moment de limiter ce droit dans tous les pays. Si l'on voulait appliquer en la matière un droit exclusif en vertu d'un brevet général, on créerait vraisemblablement des difficultés politiques sérieuses.

38. En revanche, comme on l'a déjà indiqué au début de cette section, l'étendue de la protection prévue par la Convention de l'UPOV garantit clairement que toute reproduction ou multiplication aux fins d'un écoulement commercial du matériel de reproduction ou de commercialisation en tant que tel, ainsi que toute commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication lui-même, sont subordonnées à l'autorisation de l'obtenteur. Dans le cadre du système général des brevets, cela pourrait poser des problèmes compte tenu du principe de l'épuisement des droits, en tout cas si l'objet breveté est mis en circulation par le titulaire du brevet lui-même. Or, le droit de l'obtenteur serait sans objet si son titulaire ne pouvait empêcher

Les dispositions relatives à la protection minimale permettent aux agriculteurs de conserver des semences d'une variété protégée pour la semer au cours de la campagne suivante.

L'étendue de la protection offerte en droit des brevets pourrait conduire, dans certains pays, à des conflits avec les intérêts des utilisateurs.

La protection minimale prévue par la Convention de l'UPOV offre déjà une protection totale contre la production de semences et de tout autre matériel de multiplication par des tiers non autorisés.

³² Article 5.4) de la Convention de l'UPOV.

la production commerciale de matériel de reproduction ou de multiplication aux fins d'un écoulement commercial ou la commercialisation elle-même. La réglementation très claire établie par la Convention de l'UPOV constitue donc une garantie précieuse et indispensable pour l'obtenteur.

39. Les règles de la Convention de l'UPOV relatives à l'étendue de la protection contiennent une autre disposition fondamentale qui prévoit que l'emploi d'une variété protégée comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés et la commercialisation de celles-ci ne requièrent pas l'autorisation du titulaire des droits sur la variété initiale (article 5.3) de la Convention de l'UPOV). La Convention de l'UPOV a donc renoncé délibérément au principe d'une protection dépendante, tel que le connaît le droit des brevets, car le croisement des variétés - cas principal d'application de cette disposition - donne lieu à une nouvelle combinaison de gènes qui représente un nouvel objet de protection indépendant. Si le principe de la dépendance avait été transposé du droit général des brevets au droit des obtentions végétales, il aurait trouvé son application pour presque toutes les variétés, car on ne peut obtenir une nouvelle variété qu'à partir de matériel existant. Il n'en va pas autrement des méthodes du génie génétique, car, là encore, une variété ne pourrait jamais être entièrement composée de gènes artificiels, le processus consistant, en fait, à insérer un ou plusieurs gènes étrangers dans une variété existante. Par son principe, ce processus ne se distingue pas de l'insertion d'autres gènes dans une variété existante par croisement d'une variété avec une autre. De surcroît, la dépendance, telle que la prévoit le droit général des brevets, pourrait constituer un obstacle au libre échange de ressources génétiques³³. Le recours aux licences obligatoires instaurées par le droit général des brevets ne constituerait pas à cet égard une mesure corrective utilisable.

Qualités juridiques du système de l'UPOV

40. Les différences essentielles entre le système de l'UPOV et le droit des brevets qui viennent d'être passées en revue expliquent pourquoi les auteurs de la Convention de l'UPOV ont fait

Le système de l'UPOV garantit la liberté de création de variétés améliorées sur la base des variétés existantes.

Le système de l'UPOV garantit le libre accès aux ressources génétiques pour la sélection végétale.

Le système de l'UPOV offre une protection juridique d'égale valeur que celle du droit des brevets et contient des éléments avancés.

³³ Voir à ce sujet les résolutions 8/83 et 9/83 de la FAO.

distinct. Elles montrent que, dans l'optique actuelle encore, le système de l'UPOV ne constitue pas un droit provisoire de qualité inférieure au droit des brevets, mais que, eu égard à la matière vivante qu'il vise à protéger, il contient des éléments très avancés pour lesquels il n'existe jusqu'à présent pas d'équivalent dans le droit des brevets.

Particularités du système des brevets dont l'application aux variétés végétales serait difficile

41. Le système des brevets comporte des particularités qui font que, tel qu'il se présente actuellement, il poserait des problèmes s'il était appliqué aux obtentions végétales.

42. Le système des brevets a connu ces derniers temps une évolution très positive, à savoir le début d'une coopération internationale et régionale étendue. Un exemple de cette évolution internationale est constitué par le Traité de coopération en matière de brevets (PCT)³⁴. En vertu du PCT, une demande de brevet, qui a été déposée dans un pays, peut produire ses effets dans un bon nombre de pays du monde, et certains offices sont chargés d'effectuer de manière centralisée la recherche d'antériorité et parfois même un examen préliminaire au sujet de l'invention qui fait l'objet de cette demande. Pour citer un exemple de cette évolution au niveau régional, en Europe occidentale (mais dépassant le cadre des Communautés européennes), on peut mentionner la création de l'Office européen des brevets et le fait que la convention sur laquelle se fonde le travail de cet office prévoit la délivrance de brevets européens qui ont l'effet de brevets nationaux dans les Etats contractants ; en outre, une convention a été élaborée (mais n'est pas encore entrée en vigueur), qui prévoit l'institution d'un brevet européen pour le Marché commun ayant les effets d'un brevet unifié. L'application de telles dispositions aux variétés végétales serait difficile. Les variétés végétales réagissent de manière variable

Certains aspects de l'évolution récente du système des brevets ne sont pas applicables aux variétés végétales.

³⁴ Traité de coopération en matière de brevets (PCT), fait à Washington le 19 juin 1970, modifié le 2 octobre 1979 et le 3 février 1984, publication de l'OMPI n° 274(F).

aux conditions ambiantes existant dans les différents pays, par exemple l'intensité de l'ensoleillement ou la durée du jour. Cela soulève parfois des problèmes même à l'intérieur d'un même pays, et à plus forte raison lorsqu'on change de région climatique. Il peut être difficile de reprendre dans un pays les résultats de l'examen d'une variété végétale effectué dans un autre pays qui se trouve dans une autre zone climatique. L'UPOV s'efforce aussi d'instaurer une coopération entre les services nationaux, en particulier pour l'examen des variétés, et elle prévoit également de centraliser cet examen dans les cas appropriés ; mais elle doit procéder à cet égard avec la plus grande prudence. La coopération s'organise actuellement sur la base d'accords bilatéraux entre services nationaux³⁵. Elle est limitée à un nombre soigneusement sélectionné d'espèces pour lesquelles les problèmes que peuvent poser les différences d'environnement ne devraient pas se poser dans les pays signataires. Cet exemple illustre, une fois de plus, que les variétés végétales sont soumises à des conditions particulières.

La coopération internationale pratiquée en matière de brevets n'est pas toujours possible pour les variétés végétales, qui sont soumises à l'influence des conditions ambiantes.

L'UPOV prévoit une coopération appropriée entre les services des Etats de l'Union.

V. INCIDENCES DU GENIE GENETIQUE ET DE LA BIOTECHNOLOGIE SUR LE DROIT DE L'OBTENTEUR

Libre choix entre le droit général des brevets et le système de l'UPOV

a) Une protection à deux voies conduit à l'insécurité juridique

43. Depuis quelque temps, des voix s'élèvent pour demander que l'exclusion des variétés végétales et de certains procédés d'obtention de végétaux du droit général des brevets soit levée, et que le déposant ait le choix de demander un brevet normal ou un certificat d'obtention végétale pour protéger une variété. On ne saurait toutefois approuver cette tendance : avec un tel système de protection à deux voies - et à plus forte raison avec un système qui permettrait le cumul des deux formes de protection -, les différences exposées plus haut quant aux conditions

³⁵ Les accords bilatéraux se fondent sur l'accord type de l'UPOV pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés, reproduit à la section 19 de la Collection des textes de la Convention de l'UPOV et d'autres documents importants établis par l'UPOV, première partie, publication de l'UPOV n° 644(F).

et aux conséquences (étendue de la protection) conduiraient à des chevauchements et donc à une situation juridique confuse pour la protection d'un domaine particulier (à savoir, celui des variétés végétales). Les différences essentielles entre le droit des obtentions végétales et le droit des brevets, qui pourraient conduire à cette situation inacceptable, tiennent principalement aux éléments suivants : conditions d'octroi de la protection, nature et modalités de l'examen, délivrance du titre de protection par des autorités différentes disposant d'une documentation de recherche ou d'un matériel de comparaison différent, modalités d'identification et mode de description des variétés protégées. Il y a lieu de mentionner aussi le doute qui existerait dans le secteur de l'agriculture quant au droit de l'exploitant de réutiliser du matériel produit sur son propre sol aux fins de la production de biens de consommation. L'insécurité juridique qui résulte pour les tiers de toutes ces différences a été la principale raison pour laquelle une telle protection à deux voies a été expressément exclue dans la Convention sur le brevet européen et, à sa suite, dans de nombreuses législations sur les brevets. Si l'on admettait de nouveau la protection par les brevets en sus de celle qu'offrent les certificats d'obtention végétale, l'insécurité juridique qui en résulterait porterait un grand préjudice à l'image de cette institution juridique importante pour notre société qu'est la protection de la propriété intellectuelle. Une exploitation rigoureuse des possibilités qu'offrirait une telle protection à deux voies pourrait en fait conduire à un réexamen critique du système de la propriété industrielle dans son ensemble.

b) Exclusion des variétés végétales de la brevetabilité, même en dehors de l'UPOV

44. Il y a lieu de tenir compte aussi du fait que des pays de toutes les parties du monde excluent les variétés végétales de la brevetabilité, même s'ils ne sont pas liés par la Convention de l'UPOV ou par la Convention sur le brevet européen. A cet égard, on peut citer des pays d'Amérique du Sud, d'Asie, d'Afrique et d'Europe, qui ont parfois des systèmes économiques différents. Le fait que, en vertu du droit général des brevets, les variétés végétales ne soient pas brevetables et qu'elles soient laissées sans protection ou protégées par un système particulier est presque devenu un principe universel. L'Argentine, le Chili, la

Une protection "à deux voies" (certificats d'obtention végétale et brevets) compromettrait la sécurité juridique.

Une protection "à deux voies" serait néfaste pour l'image de la protection de la propriété industrielle dans son ensemble.

Même hors de l'UPOV, les variétés végétales sont exclues du champ d'application des lois sur les brevets.

République démocratique allemande (dont le droit des obtentions végétales correspond d'ailleurs pleinement au système de l'UPOV), la Yougoslavie, le Zimbabwe et, depuis peu, également la Chine constituent des exemples à cet égard.

c) L'option supplémentaire d'une protection par les brevets n'est pas nécessaire pour les variétés végétales

45. D'un autre côté, l'ouverture du droit général des brevets aux variétés végétales ne s'impose absolument pas. Toutes les variétés végétales, y compris celles qui sont créées au moyen du génie génétique, peuvent être protégées par des certificats d'obtention végétale. L'application d'un seul système de protection juridique et non de deux systèmes parallèles pour la protection des variétés végétales garantit que l'industrie des semences, les producteurs de matériel de reproduction ou de multiplication, le commerce et les utilisateurs (à qui il importe peu de savoir comment une variété a été créée - au moyen du génie génétique ou non, d'une manière manifestement reproductible ou non) ont tous affaire à un seul et même système. Les variétés mises au point au moyen du génie génétique (si cela se révèle possible à l'avenir) et d'autres variétés, qui, sur le marché, sont en concurrence sur un pied d'égalité, sont soumises au même régime ; les mêmes droits et les mêmes règles s'appliquent à leur conservation. Le même système d'identification, la même durée de protection, la même étendue de protection s'appliquent aux unes et aux autres.

Il n'est pas nécessaire d'ouvrir ou de rouvrir la filière des brevets aux variétés végétales ; les certificats d'obtention végétale peuvent être accordés pour toutes les variétés, quel que soit leur mode de création.

Coût de la création

46. On entend souvent dire que le droit de l'obtenteur n'offre pas de compensation appropriée pour les dépenses d'études et de réalisations qui sont liées à la création d'une variété par les méthodes du génie génétique ou de la biotechnologie ; c'est là ignorer que la sélection au moyen des méthodes traditionnelles est parfois très coûteuse aussi, et que de nouvelles méthodes ne sauraient être introduites et généralisées que si elles apportent des avantages sur le plan de la rationalisation et des coûts. Pour la création d'une variété végétale au moyen des méthodes traditionnelles, on a pu citer des chiffres allant jusqu'à 15 millions de francs suisses. Cela ne devrait pas constituer un montant insignifiant, même pour la recherche en génie génétique.

Le coût de la sélection traditionnelle est élevé. Il est tout aussi nécessaire d'encourager la création traditionnelle que le génie génétique.

VI. ROLE DU GENIE GENETIQUE DANS LA CREATION VARIETALE

Les méthodes du génie génétique et celles de la sélection traditionnelle sont inséparables en matière d'obtentions végétales

47. Il ressort clairement d'un certain nombre d'exposés qui ont été présentés aux symposiums de l'UPOV³⁶ que le génie génétique ne peut pas remplacer la sélection végétale et que, au contraire, il la complète et fournit simplement aux sélectionneurs de nouveaux moyens pour mener à bien leurs travaux de sélection. De fait, il est difficile d'envisager un cas dans lequel le génie génétique permettrait d'aboutir à une variété végétale finie sans recours aux procédés traditionnels de sélection et de reproduction ou de multiplication. C'est pourquoi il ne serait ni rationnel ni très réaliste de prévoir deux systèmes de protection distincts, l'un pour la création végétale, faisant intervenir le génie génétique, et l'autre pour le reste du domaine de l'amélioration des plantes.

L'utilisation des techniques du génie génétique aux fins de la création végétale n'est pas un obstacle à la délivrance de certificats d'obtention végétale

48. Quelle que soit l'utilisation qui sera faite à l'avenir des techniques du génie génétique pour l'amélioration des plantes, elle n'exclura jamais la délivrance de certificats d'obtention végétale pour la variété finie. Comme on l'a vu, la Convention de l'UPOV protège toutes les nouvelles variétés végétales qui remplissent les conditions exposées dans le présent document. Peu importe à cet égard qu'elles soient créées au moyen de procédés traditionnels ou de procédés dont on disposera peut-être à l'avenir.

Le génie génétique est une méthode de création végétale parmi d'autres, au même titre que les méthodes traditionnelles.

Le génie génétique ne remplacera pas les méthodes traditionnelles mais les complètera. Il convient donc d'éviter une répartition entre deux types de protection.

Les variétés créées à l'aide de techniques du génie génétique peuvent être protégées sans réserve dans le cadre du système de l'UPOV.

³⁶ Max Rives, "Apports des techniques nouvelles à l'amélioration des plantes", Compte rendu du symposium de l'UPOV sur le thème "Génie génétique et amélioration des plantes", tenu en octobre 1982, publication de l'UPOV n° 340(F), UPOV 1983, p. 51 et suiv. ; Ralph Riley, "Les progrès de la biotechnologie - rêve ou réalité", Compte rendu du symposium de l'UPOV sur le thème "Les brevets industriels et les certificats d'obtention végétale - leurs domaines d'application et les possibilités de démarcation", tenu en octobre 1984, publication de l'UPOV n° 342(F), UPOV 1985, p. 41 et suiv.

Les procédés du génie génétique ne se prêtent guère à l'application du critère de la reproductibilité

49. L'un des grands avantages du système de l'UPOV est qu'il n'exige pas la preuve de la reproductibilité du procédé d'obtention. Il en est autrement dans le droit des brevets³⁷. A propos de l'affirmation selon laquelle le problème de la preuve de la reproductibilité d'une invention, qui se pose en droit des brevets, pourra être résolu au moyen du génie génétique, il y a lieu tout d'abord d'indiquer que, à ce jour, pas une seule variété n'a été créée à l'aide des moyens du génie génétique, que ce soit avec des gènes produits artificiellement ou grâce à l'introduction de gènes naturels dans une variété existante. Compte tenu de la complexité du génome des plantes supérieures, il est actuellement encore impossible de prévoir quand cela pourra être le cas. Même si de tels procédés devaient aboutir à l'avenir, ils ne résoudraient pas encore le problème de la reproductibilité. Au mieux, celle-ci pourrait se rapporter dans ce cas à l'insertion d'un gène ou de quelques gènes dans une variété existante. Or, la détermination d'un gène déterminé ou de plusieurs gènes déterminés ne suffit pas à décrire une variété. La variété dans son ensemble, qui est constituée pas seulement par un gène mais par tout un génome (lequel peut comprendre jusqu'à 50 000 gènes), doit répondre aux critères de protection par toutes ses caractéristiques importantes, génétiquement déterminées. Dans cette optique globale, la production de la variété n'est pas reproductible du seul fait que l'introduction d'un gène déterminé apparaît comme reproductible.

VII. CONSEQUENCES SOCIO-POLITIQUES D'UNE PROTECTION DES VARIETES VEGETALES PAR LES BREVETS

50. Sur le plan des conséquences socio-politiques de la protection des variétés végétales, il y a lieu de bien soupeser, du point de vue de l'intérêt général, l'importance relative

Le système de l'UPOV n'exige pas de preuve de la reproductibilité du procédé d'obtention. Or, cette obligation reste un problème en droit des brevets.

Le génie génétique ne résoudra pas le problème de la reproductibilité en droit des brevets.

Le système de l'UPOV établit un compromis équilibré entre les intérêts de collectivités différentes, qu'il faudrait ne pas remettre en cause.

³⁷ Voir la décision rendue par la Cour fédérale de justice de la République fédérale d'Allemagne le 27 mars 1969 dans l'affaire "Rote Taube", GRUR 69, p. 672 et suiv., et les conclusions de Hesse, GRUR 69, 644-653, reproduites dans la publication de l'UPOV n° 342(F), p. 96; voir aussi la décision du Tribunal fédéral suisse du 27 janvier 1953.

de la promotion de nouvelles techniques (à cet égard, l'intérêt général est largement identique à celui des sélectionneurs) et de la saine limitation de tout monopole sur des produits de première nécessité, tels que les denrées alimentaires qui constituent le principal domaine d'application des certificats d'obtention végétale. En réalité, c'est l'intérêt public en matière agricole qui est le plus important, tout particulièrement lorsque la sécurité d'approvisionnement alimentaire est en jeu. L'étendue de la protection, qui est prévue par la Convention de l'UPOV et qui est particulièrement adaptée à l'objet de la protection, ainsi que la liberté d'utiliser les variétés protégées en tant que source de variation pour la création de nouvelles variétés, qui est garantie par l'article 5.3) de la convention, illustrent fort bien l'équilibre harmonieux que celle-ci a établi entre ces deux préoccupations. Cet équilibre ne devrait pas être mis en jeu, comme cela serait le cas si l'on ouvrait la voie des brevets.

VIII. POSSIBILITES D'ADAPTATION DU SYSTEME DE PROTECTION DE L'UPOV AU PROGRES TECHNIQUE

52. A l'occasion des symposiums que l'UPOV a déjà organisés, les sélectionneurs ont souligné à maintes reprises, par la voix de leurs représentants, qu'ils étaient très intéressés par les nouvelles réalisations du génie génétique et ne voyaient donc pas de raison de s'opposer à la création d'une protection appropriée pour les investissements que ces réalisations requièrent. On peut considérer, d'une manière générale, que c'est là la position de l'UPOV. Celle-ci ne s'oppose aucunement à des adaptations qui pourraient se révéler nécessaires à l'avenir, mais considère qu'il faut, à cette fin, envisager tout d'abord une évolution du système de l'UPOV dans le cadre des possibilités existantes. En ce qui concerne, par exemple, l'étendue de la protection, il est possible d'apporter des améliorations dans le cadre de la Convention de l'UPOV, qui est très souple à cet égard, sans devoir la modifier. Une action prudente dans ce sens, par l'élargissement du système de protection particulièrement adapté à la matière vivante, serait certainement préférable à l'ouverture d'une voie qui avait été délibérément fermée par les législateurs de nombreux pays, celle d'un système de protection qui n'est pas adapté de la même manière. Si l'on devait

Une limitation appropriée de la protection pour les aliments de base continue d'être particulièrement importante dans l'intérêt général.

La nécessité d'une protection appropriée des investissements est reconnue par l'UPOV.

Si des adaptations sont nécessaires, il conviendrait d'abord d'épuiser les possibilités offertes par la souplesse de la Convention de l'UPOV.

considérer que des adaptations internes du système ne peuvent plus suffire, il conviendrait d'appliquer les modifications nécessaires à toutes les variétés, et pas seulement à celles qui se prêtent par hasard à la protection par un titre particulier, par exemple pas seulement aux variétés qui sont créées à l'aide de certains procédés déterminés, alors que d'autres variétés, tout aussi précieuses, mais créées à l'aide d'autres procédés, continueraient d'être soumises aux anciennes règles, plus restrictives. Ce qui demande à être changé dans le système actuel devrait être corrigé au moyen d'une amélioration de l'ensemble du système, et non pas par des mesures propres à favoriser une évolution qui subordonnerait une correction éventuellement nécessaire à l'adresse avec laquelle la protection est revendiquée.

Une éventuelle révision devrait porter sur toutes les variétés.

IX. RECAPITULATION DES AVANTAGES DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VEGETALES DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE L'UPOV

53. La Convention de l'UPOV offre pour la protection des obtentions végétales des avantages importants :

Résumé des principaux avantages de la Convention de l'UPOV.

(i) Elle a été soigneusement adaptée aux particularités de l'objet de la protection ; les découvertes peuvent aussi être protégées.

(ii) Elle contient des règles claires et détaillées sur les modalités de la protection, qui lient les Etats de l'Union. Elle garantit que les Etats qui y adhèrent suivent ces règles dans leur droit national.

(iii) Elle a conduit à une harmonisation des droits de l'obtenteur et de leur application dans les Etats de l'Union; les organes de l'UPOV permettent une uniformisation encore plus grande du droit et de la pratique.

(iv) Elle contient des dispositions précises pour de nombreuses situations qui ne sont réglées en droit des brevets que par la jurisprudence ou par la pratique des offices (avec le risque de décisions divergentes, surtout d'un Etat à l'autre).

(v) Elle offre cependant une flexibilité suffisante, là où c'est nécessaire, ce qui permet une réglementation nationale plus favorable aux sélectionneurs (par exemple pour l'étendue de la protection et pour la durée de la protection) et, partant, aussi une adaptation au progrès technique futur.

(vi) Elle garantit que la délivrance de certificats d'obtention végétale ne peut être subordonnée qu'aux conditions qu'elle énonce, et que la déchéance de ces certificats ne peut intervenir que pour des raisons qu'elle mentionne expressément.

(vii) Elle n'a pas repris les conditions qui, dans le droit général des brevets, conditionnent la délivrance des titres de protection, et qui ont été conçues en premier lieu pour la matière inerte et ne donnent pas pleine satisfaction pour la matière vivante. Elle permet ainsi d'éviter des difficultés d'ordre juridique.

(viii) Elle est fondée sur le principe d'un examen en culture du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété, c'est-à-dire d'une matière vivante, et sur une description fondée elle-même sur cet examen et qui est donc fiable.

(ix) Elle est fondée sur un équilibre minutieux entre les différentes préoccupations importantes d'intérêt général et tient compte en même temps des intérêts particuliers des sélectionneurs, de l'agriculture dans son ensemble, ainsi que des utilisateurs. Cela est tout particulièrement vrai de ses dispositions relatives à l'étendue de la protection.

(x) Elle garantit le droit d'utiliser librement les variétés protégées aussi pour la création de nouvelles variétés, ce qui semble logique, car la sélection se fonde toujours sur du matériel existant.

(xi) Elle contient des garanties minimales pour l'obtenteur, en particulier en ce qui concerne l'étendue et la durée de la protection.

(xii) Elle prévoit une protection dont l'étendue englobe manifestement toute production de matériel de reproduction ou de multiplication à des fins d'écoulement commercial et toute commercialisation de ce matériel. A cet égard, elle ne connaît donc pas le principe de l'épuisement des droits.

(xiii) Elle prévoit une désignation non équivoque de la variété ; en principe, une seule dénomination existe dans l'ensemble des Etats de l'Union pour une variété donnée, et elle doit être utilisée lors de chaque commercialisation de matériel de reproduction ou de multiplication.

(xiv) Elle prévoit que toutes les variétés, quel que soit leur mode d'obtention, sont protégées dans le cadre du même système ; cela garantit à l'utilisateur des variétés et aux milieux économiques intéressés la sécurité juridique nécessaire.

(xv) Elle peut également être appliquée sans restrictions aux variétés créées au moyen de procédés relevant du génie génétique.

[Fin du document]