

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA PROTECTION JURIDIQUE DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

SOUS LE RÉGIME
DE LA
CONVENTION DE PARIS DU 2 DÉCEMBRE 1961
ET DE LA
LOI FÉDÉRALE DU 20 MARS 1975

THÈSE

présentée à la Faculté de droit et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit
par

ANNE-MARIE FLURY-JEKER

1987

IMPRIMERIE JURASSIENNE S.A., DELÉMONT

Madame Anne-Marie Flury-Jeker est autorisée à imprimer sa thèse de doctorat en droit intitulée : « *La protection juridique des obtentions végétales sous le régime de la Convention de Paris du 2 décembre 1961 et de la Loi fédérale du 20 mars 1975* ».

Elle assume seule la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 5 décembre 1985.

Le doyen
de la Faculté de droit
et des sciences économiques
Denis Maillat

*A mes parents,
à François*

REMERCIEMENTS

L'élaboration de la présente thèse de doctorat a bénéficié de la collaboration et du soutien de nombreuses personnes et institutions. Nous tenons à remercier tous ceux qui, de près ou de loin, y ont participé et ont facilité notre tâche.

Nous exprimons en particulier notre gratitude aux personnes et organismes suivants :

- M. François Corchod, Directeur de thèse, pour la disponibilité et l'intérêt soutenu avec lesquels il a suivi la réalisation de notre travail, ainsi que pour les conseils et remarques prodigués fort à propos ;
- le Bureau fédéral de la protection des variétés, spécialement son directeur M. W. Gfeller, pour ses précieuses suggestions et l'amabilité avec laquelle il nous a toujours reçus ;
- l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, spécialement son collaborateur M. A. Heitz, pour les renseignements fournis et les documents mis à disposition ;
- les bibliothèques de l'Office fédéral de la propriété intellectuelle, de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, ainsi que de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel qui nous ont largement ouvert leurs rayons et où nous avons toujours rencontré compétence et conseils appropriés ;
- L'Office des Bourses du Département de l'Instruction publique de la République et Canton de Neuchâtel et la Fédération suisse des sélectionneurs, pour le soutien financier accordé à la publication de notre thèse ;
- Mme S. Ducommun-Müller qui, par amitié, a bien voulu s'occuper, pendant notre séjour à l'étranger, des travaux et démarches de dernière heure ayant permis la publication de notre thèse.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ABRÉVIATIONS	19
BIBLIOGRAPHIE	21
INTRODUCTION	39
 PREMIÈRE PARTIE GENÈSE DE LA PROTECTION JURIDIQUE DES OBTENTIONS VÉGÉTALES	 41
 TITRE I FONDEMENTS BIOLOGIQUES	 43
 CHAPITRE 1 EVOLUTION DES PLANTES CULTIVÉES ET DES CULTU- RES	 43
 CHAPITRE 2 CENTRES D'ORIGINE ET DE DIVERSIFICATION DES PLANTES CULTIVÉES, D'APRÈS VAVILOV	 46
 CHAPITRE 3 SÉLECTION VÉGÉTALE - AMÉLIORATION DES PLANTES	47
Section 1 Buts	47
Section 2 Historique	47
Section 3 Bases scientifiques	49
Section 4 Bases techniques	49
<i>Sous-section 1 Sélection massale</i>	49
<i>Sous-section 2 Croisements</i>	49
<i>Sous-section 3 Mutations</i>	50
Section 5 Applications	50
<i>Sous-section 1 Amélioration des plantes reproduites par voie sexuée</i>	50
<i>A. Plantes autogames</i>	50
<i>B. Plantes allogames</i>	52
<i>Sous-section 2 Amélioration des plantes reproduites par voie végétative</i>	53
Section 6 Concept de variété	54
 CHAPITRE 4 ÉROSION GÉNÉTIQUE	 54
 CHAPITRE 5 CONSERVATION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES	55

TITRE II	CARACTÉRISTIQUES DE L'INVENTION EN BIOLOGIE	59
CHAPITRE 1	CONCEPT D'INVENTION	59
Section 1	Création intellectuelle	59
Section 2	Règle technique	60
Section 3	Progrès technique	60
Section 4	Activité inventive	60
CHAPITRE 2	CONDITIONS SUPPLÉMENTAIRES DE BREVETABILITÉ	60
Section 1	Nouveauté	61
Section 2	Applicabilité industrielle	61
CHAPITRE 3	CARACTÉRISTIQUES DE L'INVENTION EN BIOLOGIE	61
Section 1	Prestation inventive	62
Section 2	Reproductibilité	62
TITRE III	BUTS DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES	65
CHAPITRE 1	SAUVEGARDE D'INTÉRÊTS PUBLICS	65
Section 1	Encouragement à la recherche	65
Section 2	Lutte contre certaines spéculations de la part des sélectionneurs	65
Section 3	Maintien de la qualité	65
CHAPITRE 2	SAUVEGARDE D'INTÉRÊTS PRIVÉS	66
Section 1	Rémunération des travaux et des investissements des sélectionneurs	66
Section 2	Protection des sélectionneurs contre l'exploitation de leurs travaux et de leurs investissements par des tiers	66
TITRE IV	HISTORIQUE DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES ET SYSTÈMES DE PROTECTION JURIDIQUE THÉORIQUEMENT CONCEVABLES	67
CHAPITRE 1	HISTORIQUE DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES	67

CHAPITRE 2	SYSTÈMES DE PROTECTION JURIDIQUE THÉORIQUEMENT CONCEVABLES	70
Section 1	Brevet d'invention	70
Section 2	Marque de fabrique ou de commerce	71
Section 3	Modèle industriel	71
Section 4	Modèle d'utilité	71
Section 5	Indication de provenance	71
Section 6	Droit d'auteur	72
Section 7	Certification et contrôle des semences	72
Section 8	Règles sur la concurrence déloyale	72
Section 9	Protection contractuelle	73
Section 10	Protection de fait	73

TITRE V SOURCES JURIDIQUES 75

CHAPITRE 1 CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES DU 2 DÉCEMBRE 1961 ... 75

Section 1	Conférence internationale pour la protection des obtentions végétales – Paris 7-11 mai 1957, 21 novembre-2 décembre 1961	75
Sous-section 1	Invitation à la Conférence	75
Sous-section 2	Première session – Paris 7-11 mai 1957	76
Sous-section 3	Travaux préparatoires de la deuxième session – 1957-1961	77
Sous-section 4	Deuxième session – Paris 21 novembre-2 décembre 1961	79
Sous-section 5	Signature – Ratification – Entrée en vigueur	80
Sous-section 6	Adhésion – Entrée en vigueur	80
Section 2	Conférence diplomatique pour la modification de la Convention interna- tionale pour la protection des obtentions végétales – Genève 7-10 novembre 1972	81
Sous-section 1	Résolution adoptée par le Conseil de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, le 15 octobre 1971	81
Sous-section 2	Invitation à la Conférence	81
Sous-section 3	Conférence – Genève 7-10 novembre 1972	81
Sous-section 4	Signature – Ratification – Entrée en vigueur	82
Sous-section 5	Adhésion – Entrée en vigueur	82
Section 3	Conférence diplomatique de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales – Genève 9-23 octobre 1978	83
Sous-section 1	Réunion entre Etats membres et Etats non membres de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales – Genève 21-23 octobre 1974	83
Sous-section 2	Travaux du Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention	83

<i>Sous-section 3</i>	<i>Invitation à la Conférence</i>	83
<i>Sous-section 4</i>	<i>Conférence – Genève 9-23 octobre 1978</i>	84
<i>Sous-section 5</i>	<i>Signature – Ratification – Acceptation ou approbation – Entrée en vigueur</i>	85
<i>Sous-section 6</i>	<i>Adhésion – Entrée en vigueur</i>	85
<i>Sous-section 7</i>	<i>Relations entre Etats liés par des textes différents</i>	86
CHAPITRE 2 LÉGISLATIONS NATIONALES		86
Section 1	Législation suisse	86
<i>Sous-section 1</i>	<i>Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales, du 20 mars 1975 (LOPOV)</i>	86
<i>Sous-section 2</i>	<i>Ordonnance sur la protection des variétés, du 11 mai 1977 (OPOV)</i>	88
<i>Sous-section 3</i>	<i>Modification du 7 novembre 1979 de l'Ordonnance sur la protection des variétés du 11 mai 1977</i>	88
<i>Sous-section 4</i>	<i>Modification du 10 octobre 1980 de la Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales du 20 mars 1975</i>	88
<i>Sous-section 5</i>	<i>Modification du 28 février 1983 de l'Ordonnance sur la protection des variétés du 11 mai 1977</i>	89
<i>Sous-section 6</i>	<i>Ordonnance sur les taxes du Bureau de la protection des variétés, du 30 juin 1977</i>	89
Section 2	Autres législations nationales	89
CHAPITRE 3 SOURCES EXTRAJURIDIQUES		90
Section 1	Code international de nomenclature des plantes cultivées	90
Section 2	Principes directeurs de l'UPOV – Modèles d'accords, de rapports, de formules de l'UPOV – Recommandations de l'UPOV – Loi type de l'UPOV	90
<i>Sous-section 1</i>	<i>Principes directeurs pour les dénominations variétales</i>	90
<i>Sous-section 2</i>	<i>Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité</i>	90
<i>Sous-section 3</i>	<i>Accord type pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés</i>	91
<i>Sous-section 4</i>	<i>Rapport type sur l'examen technique</i>	91
<i>Sous-section 5</i>	<i>Recommandation sur les taxes en rapport avec la coopération en matière d'examen</i>	91
<i>Sous-section 6</i>	<i>Formules types de demande de protection d'une obtention végétale et de demande de dénomination variétale</i>	91
<i>Sous-section 7</i>	<i>Bulletin type de la protection des obtentions végétales</i>	92
<i>Sous-section 8</i>	<i>Loi type sur la protection des obtentions végétales</i>	92
TITRE VI UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES (UPOV)		93
CHAPITRE 1 CONSTITUTION		93

Section 1	Base conventionnelle	93
Section 2	Entrée en fonction	93
CHAPITRE 2 STATUT JURIDIQUE		93
Section 1	Organisation internationale	93
Section 2	Accord de siège	94
CHAPITRE 3 STRUCTURE		94
Section 1	Organes permanents	94
	<i>Sous-section 1 Conseil</i>	94
	<i>Sous-section 2 Bureau</i>	95
Section 2	Organes non permanents	96
	<i>Sous-section 1 Comité consultatif</i>	96
	<i>Sous-section 2 Comité administratif et juridique</i>	96
	<i>Sous-section 3 Comité technique</i>	97
	<i>Sous-section 4 Groupes de travail techniques</i>	97
CHAPITRE 4 BUTS ET RÉALISATIONS		97
Section 1	Buts	97
Section 2	Réalisations	98
CHAPITRE 5 FINANCEMENT		99
CHAPITRE 6 ETATS MEMBRES		99
DEUXIÈME PARTIE LA PROTECTION JURIDIQUE DES OBTENTIONS VÉGÉTALES		101
TITRE I OBJET DE LA PROTECTION		103
CHAPITRE 1 VARIÉTÉ VÉGÉTALE		103
Section 1	Cultivar	103
Section 2	Clone	104
Section 3	Lignée	104
Section 4	Souche	104
Section 5	Hybride	104

CHAPITRE 2	ORIGINE DE LA VARIATION INITIALE	105
CHAPITRE 3	GENRES ET ESPÈCES BOTANQUES	106
Section 1	Principe	106
Section 2	Convention – Version 1961	107
Section 3	Convention – Version 1978	108
Section 4	Limitation au sein d'un genre ou d'une espèce	108
Section 5	Déroptions en cas de difficultés particulières	109
Section 6	Désignation des genres et espèces protégés	110
TITRE II	CONDITIONS DE LA PROTECTION	113
CHAPITRE 1	INSCRIPTION SUR LA LISTE DES GENRES ET ESPÈCES ..	113
CHAPITRE 2	SORT DES VARIÉTÉS DONT LE GENRE NI L'ESPÈCE NE FIGURENT SUR LA LISTE	116
CHAPITRE 3	NOUVEAUTÉ	119
Section 1	Distinction nette	119
Sous-section 1	<i>Caractères distinctifs</i>	119
Sous-section 2	<i>Importance des caractères distinctifs</i>	120
Sous-section 3	<i>Expression des caractères</i>	122
Section 2	Nouveauté universelle	124
Section 3	Notoriété	124
Section 4	Actes destructeurs de la nouveauté	125
Section 5	Délai de grâce	127
Section 6	Limitation transitoire de l'exigence de nouveauté	129
CHAPITRE 4	HOMOGENÉITÉ	131
CHAPITRE 5	STABILITÉ	132
CHAPITRE 6	DÉNOMINATION VARIÉTALE	133
Section 1	Fonction de la dénomination variétale	134
Section 2	Formation de la dénomination variétale	135
Sous-section 1	<i>Force distinctive</i>	135
A.	<i>Exclusion des dénominations variétales composées de chiffres uniquement</i>	136
B.	<i>Risques d'erreur ou de confusion</i>	137
Sous-section 2	<i>Réserves formulées par les lois nationales</i>	138
Sous-section 3	<i>Principes directeurs de l'UPOV</i>	139

Section 3	Unicité de la dénomination variétale	140
Section 4	Obligation d'utilisation de la dénomination variétale	141
Section 5	Droits antérieurs de tiers	142
Section 6	Relations entre la dénomination variétale et la marque	143
	<i>Sous-section 1 Fonctions distinctes de la dénomination variétale et de la marque .</i>	143
	<i>Sous-section 2 Marque identique</i>	143
	<i>Sous-section 3 Adjunction d'une marque distincte</i>	147
Section 7	Relations entre la dénomination variétale et l'indication de provenance, les règles sur la concurrence déloyale, la réglementation du commerce des semences	148
CHAPITRE 7	FORMALITÉS PRÉVUES PAR LES LÉGISLATIONS NATIONALES	148
TITRE III	MODES DE PROTECTION	149
CHAPITRE 1	BREVET ET/OU TITRE SPÉCIAL	149
CHAPITRE 2	INTERDICTION DE LA DOUBLE PROTECTION	150
CHAPITRE 3	DÉROGATION POUR LA PROTECTION SOUS DEUX FORMES	152
TITRE IV	ÉTENDUE DE LA PROTECTION	155
CHAPITRE 1	TERRITORIALITÉ	155
CHAPITRE 2	ÉTENDUE MATÉRIELLE	156
Section 1	Production – Commercialisation	156
	<i>Sous-section 1 Production à des fins d'écoulement commercial</i>	156
	<i>Sous-section 2 Commercialisation</i>	158
Section 2	Matériel de multiplication	159
	<i>Sous-section 1 Matériel de reproduction</i>	161
	<i>Sous-section 2 Matériel de multiplication végétative</i>	163
	<i>Sous-section 3 Plantes ornementales</i>	163
Section 3	Produit commercialisé	165
Section 4	Extension de la protection	166
Section 5	Proposition d'amendement de l'article 5 Convention	167
Section 6	Utilisation de la dénomination variétale	168

CHAPITRE 3	ETENDUE TEMPORELLE	168
TITRE V	CONTENU DE LA PROTECTION	173
CHAPITRE 1	MONOPOLE JURIDIQUE DE L'UTILISATION COMMERCIALE DU MATÉRIEL DE MULTIPLICATION	173
Section 1	Exercice du monopole	173
Sous-section 1	<i>Aspects positif et négatif</i>	173
Sous-section 2	<i>Licences contractuelles</i>	174
Section 2	Epuisement des droits	174
Section 3	Libre emploi de la variété en vue de la création d'autres variétés – Indépendance des variétés dérivées	176
CHAPITRE 2	OBLIGATION D'UTILISATION DE LA DÉNOMINATION VARIÉTALE	177
CHAPITRE 3	CONTREFAÇONS	178
Section 1	Définition	178
Section 2	Sanctions	178
Sous-section 1	<i>Protection de droit civil selon la LOPOV</i>	178
A.	<i>Action en cessation de l'acte</i>	178
B.	<i>Action en suppression de l'état de fait</i>	179
C.	<i>Action en dommages-intérêts</i>	179
D.	<i>Action en constatation de droit</i>	180
E.	<i>Autres actions de droit civil</i>	181
F.	<i>Mesures provisionnelles</i>	181
G.	<i>Compétence des tribunaux</i>	182
H.	<i>Procédure</i>	183
I.	<i>Mandataire en Suisse</i>	183
Sous-section 2	<i>Protection de droit pénal selon la LOPOV</i>	183
A.	<i>Violation des dispositions relatives à la protection des variétés</i>	183
B.	<i>Publicité fallacieuse et autres contraventions</i>	183
C.	<i>Confiscation de matériel</i>	184
D.	<i>Compétence des tribunaux</i>	184
E.	<i>Poursuite pénale et procédure</i>	184
F.	<i>Mandataire en Suisse</i>	184
Sous-section 3	<i>Protection provisoire</i>	184
CHAPITRE 4	INDÉPENDANCE PAR RAPPORT AUX MESURES RÉGLEMENTANT LA PRODUCTION, LE CONTRÔLE ET LA COMMERCIALISATION DES SEMENCES ET PLANTS	185

TITRE VI	TITULARITÉ DES DROITS	187
CHAPITRE 1	ASSIMILATION – RÉCIPROCITÉ	187
CHAPITRE 2	TITULARITÉ DU DROIT À LA PROTECTION	189
Section 1	Obtenteur	190
Sous-section 1	<i>Principe</i>	190
Sous-section 2	<i>Obentions de service et obtentions de fonction</i>	191
Sous-section 3	<i>Pluralité d'obtenteurs</i>	192
A.	<i>Obtenteurs conjoints</i>	192
B.	<i>Obtenteurs indépendants ou parallèles</i>	193
Section 2	Ayant cause	193
Sous-section 1	<i>Cessionnaire</i>	193
Sous-section 2	<i>Héritier – Légataire</i>	194
Sous-section 3	<i>Employeur – Etat</i>	194
Section 3	Droit de priorité	194
CHAPITRE 3	TITULARITÉ DES DROITS ATTACHÉS AU TITRE DE PROTECTION	196
Section 1	Détenteur du titre de protection	196
Section 2	Cessionnaire	196
Section 3	Héritier – Légataire	197
Section 4	Etat	197
Section 5	Inscription des droits des tiers sur le registre des titres de protection	197
CHAPITRE 4	CESSION AU VÉRITABLE AYANT DROIT	197
CHAPITRE 5	REPRÉSENTATION DES PERSONNES N'AYANT NI DOMICILE NI SIÈGE DANS LE PAYS	198
TITRE VII	ACTES DE DISPOSITION DES DROITS PROTÉGÉS	199
CHAPITRE 1	EN GÉNÉRAL	199
CHAPITRE 2	LICENCES	199
Section 1	En droit suisse	200
Sous-section 1	<i>Définition et nature juridique</i>	200
Sous-section 2	<i>Forme et contenu</i>	200
Sous-section 3	<i>Obligations des parties</i>	201
Sous-section 4	<i>Inscription sur le registre des titres de protection</i>	201
Section 2	Dans les législations des autres Etats membres de l'UPOV	201

TITRE VIII	LIMITATIONS DE L'EXERCICE DES DROITS PROTÉGÉS	203
CHAPITRE 1	EN GÉNÉRAL	203
CHAPITRE 2	LICENCES OBLIGATOIRES OU D'OFFICE	203
Section 1	En droit suisse	203
Section 2	Dans les législations des autres Etats membres de l'UPOV	205
CHAPITRE 3	EXPROPRIATION	206
Section 1	En droit suisse	206
Section 2	Dans les législations des autres Etats membres de l'UPOV	207
TITRE IX	FIN DE LA PROTECTION	209
CHAPITRE 1	EXPIRATION DE LA DURÉE DE LA PROTECTION	209
CHAPITRE 2	EXPIRATION PRÉMATURÉE DE LA PROTECTION	209
Section 1	Déclaration de nullité	210
Section 2	Annulation ou déchéance prématurée	211
Section 3	Renonciation	213
TITRE X	PROCÉDURE D'OCTROI DE LA PROTECTION	215
CHAPITRE 1	DÉPÔT DE LA DEMANDE	215
CHAPITRE 2	INSCRIPTION ET PUBLICATION DE LA DEMANDE	216
CHAPITRE 3	OBJECTIONS	216
CHAPITRE 4	EXAMEN PRÉALABLE	216
CHAPITRE 5	OCTROI DU TITRE DE PROTECTION	219
CHAPITRE 6	TAXES	220

CONCLUSION	223
------------------	-----

LISTE DES ABREVIATIONS

AELE	Association européenne de libre-échange
al.	alinéa
AIPH	Association internationale des producteurs de l'horticulture
AIPPI	Association internationale pour la protection de la propriété industrielle
art.	article
ASSINSEL	Association internationale des sélectionneurs
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral suisse
BIRPI	Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique
CBE	Convention sur la délivrance de brevets européens
CCI	Chambre de commerce internationale
CCS	Code civil suisse
CEE	Communauté économique européenne
CEUB	Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention
CF	Constitution fédérale
CGIAR	Groupe consultatif pour la recherche agricole
CIAT	Centre international d'agriculture tropicale
CIMMYT	Centre international d'amélioration du maïs et du blé
CIOFORA	Communauté internationale des obtenteurs de plantes ornementales de reproduction asexuée
CIRP	Conseil international des ressources phylogénétiques
CO	Code fédéral des obligations
Conv.	Convention
CPS	Code pénal suisse
EIPR	European Intellectual Property Review
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FF	Feuille fédérale
FIPA	Fédération internationale des producteurs de l'agriculture
FIS	Fédération internationale du commerce des semences
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht édition internationale
IBPGR	International bureau for plant genetic resources
IIAT	Institut international d'agriculture tropicale
IRRI	Centre international de recherches sur le riz
ISTA	Association internationale d'essais de semences
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JT	Journal des tribunaux
La Prop. Ind.	La Propriété industrielle
LBI	Loi fédérale sur les brevets d'invention
LCD	Loi fédérale sur la concurrence déloyale
LEx	Loi fédérale sur l'expropriation
LF	Loi fédérale
lit.	lettre

LOPOV	Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales
LPA	Loi fédérale sur la procédure administrative
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OECE	Organisation européenne de coopération économique
OJF	Loi fédérale d'organisation judiciaire
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ONU	Organisation des Nations Unies
OPOV	Ordonnance sur la protection des variétés
par.	paragraphe
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique des lois fédérales
RSN	Recueil systématique des lois neuchâteloises
RSPIDA	Revue suisse de la propriété industrielle et du droit d'auteur
SISP	Commission suisse pour la protection des obtentions végétales
SNPNH	Syndicat national des producteurs de nouveautés horticoles
SPS	Séminaire panaméricain sur les semences
UF	Union des fabricants
UPOV	Union internationale pour la protection des obtentions végétales

BIBLIOGRAPHIE (arrêtée en mai 1985)

SOURCES JURIDIQUES

Conventions internationales

- Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales, révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978 (RS 0.232.162)
- Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales (RS 0.232.161)
- Acte additionnel du 10 novembre 1972 portant modification de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (RS 0.232.161.1)
- Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883, révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.04)
- Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, du 27 novembre 1963 (RS 0.232.142.1)
- Convention sur la délivrance de brevets européens, du 5 octobre 1973 (RS 0.232.142.2)
- Convention relative au brevet européen pour le marché commun, du 15 décembre 1975
- Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, du 14 avril 1891, révisé en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.112.3)

Lois suisses

- Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales pour déterminer le statut juridique en Suisse de cette Union, du 17 novembre 1983 (RS 0.192.122.25)
- Arrangement d'exécution de l'accord conclu entre le Conseil fédéral suisse et l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales pour régler le statut juridique en Suisse de cette Union (RS 0.192.122.251)
- Loi fédérale du 20 mars 1975 sur la protection des obtentions végétales (RS 232.16)
- Ordonnance du 11 mai 1977 sur la protection des variétés (RS 232.161)
- Ordonnance du 30 juin 1977 sur les taxes du Bureau de la protection des variétés (RS 232.161.4)
- Loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles (RS 232.11)
- Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (RS 232.14)
- Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210)
- Code fédéral des obligations, du 30 mars 1911 (RS 220)
- Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311)
- Loi fédérale du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale (RS 172.010)
- Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
- Loi fédérale du 30 juin 1927 sur le statut des fonctionnaires (RS 172.221.10)
- Loi fédérale du 16 décembre 1943 sur l'organisation judiciaire (RS 173.110)
- Loi fédérale du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale (RS 241)

- Loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (RS 711)
- Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne (RS 910.1)
- Ordonnance du 4 février 1955 sur le commerce des matières auxiliaires de l'agriculture (RS 916.051)
- Manuel des matières auxiliaires de l'agriculture, chapitre « Semences » (Livre des semences), du 6 juin 1974 (RS 916.052)
- Loi cantonale neuchâteloise du 4 février 1981 concernant le statut du personnel relevant du budget de l'Etat (RSN 152.510)
- Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise, du 27 juin 1979 (RSN 161.1)

Lois des Etats membres de l'UPOV concernant la protection des obtentions végétales

- Afrique du Sud Loi sur les droits d'obteneurs de nouveautés végétales, de 1976 (Plant Variety Protection N° 36 p. 33 ss.)
- République fédérale d'Allemagne Loi sur la protection des variétés végétales, du 20 mai 1968 (La Prop. Ind. juin 1979 Lois et traités)
- Belgique - Loi sur la protection des obtentions végétales, du 20 mai 1975 (La Prop. Ind. 1975 p. 282 ss.)
 - Arrêté royal déterminant les espèces végétales pour lesquelles un certificat d'obtention peut être délivré et fixant la durée de la protection pour ces espèces, du 10 février 1983 (Plant Variety Protection N° 36 p. 25 ss.)
- Danemark Loi sur la protection des droits d'obteneurs de nouveautés végétales, du 16 juin 1962 (Plant Variety Protection N° 29 p. 11 ss.)
- Espagne Loi sur la protection des obtentions végétales, du 12 mars 1975 (La Prop. Ind. 1975 p. 286 ss.)
- Etats-Unis d'Amérique - Loi sur les brevets de plantes, du 23 mai 1930 et du 19 juillet 1952 (La Prop. Ind. novembre 1981 Lois et traités)
 - Loi sur la protection des variétés de plantes, du 24 décembre 1970 (Plant Variety Protection N° 37 p. 19 ss.)
- France - Loi relative à la protection des obtentions végétales, du 11 juin 1970 (La Prop. Ind. 1971 p. 38 ss.)
 - Décret N° 71-764 du 9 septembre 1971 relatif aux demandes de certificats d'obtention végétale, à la délivrance et au maintien de ces titres (Plant Variety Protection N° 34 p. 21 ss.)
 - Décret N° 71-765 du 9 septembre 1971 fixant la liste des espèces végétales pour lesquelles peuvent être délivrés des certificats d'obtention végétale, ainsi que, pour chacune d'elles, la durée et la portée du droit de l'obteneur (Plant Variety Protection n° 41 p. 25 ss.)
 - Arrêté concernant la dénomination des variétés de plantes faisant l'objet soit d'une inscription au Catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées soit d'un certificat d'obtention végétale, du 1^{er} septembre 1982 (Plant Variety Protection N° 34 p. 37 ss.)
- Hongrie Loi sur la protection des brevets d'invention, de 1969 et 1983 (La Prop. Ind. 1970 p. 115 ss. Décret-loi de 1983, version anglaise transmise par l'UPOV)
- Irlande Loi sur les variétés végétales, du 14 juillet 1980 (Plant Variety Protection N° 32 p. 25 ss.)

- Israël Loi sur les droits d'obteneurs de nouveautés végétales, du 24 juillet 1973 (version anglaise transmise par l'UPOV)
- Italie Normes pour la protection des nouvelles variétés végétales, du 12 août 1975 (La Prop. Ind. juin 1976 Lois et traités)
- Japon Loi sur les semences et les plants, du 2 octobre 1947 (Plant Variety Protection N° 41 p. 29 ss.)
- Nouvelle-Zélande Loi sur les variétés végétales, de 1973 (La Prop. Ind. 1975 p. 117 ss.)
- Pays Bas Loi concernant les semences et les plants, du 6 octobre 1966 (La Prop. Ind. 1968 p. 206 ss.)
- Royaume-Uni Loi sur les variétés végétales et les semences, de 1964 (Plant Variety Protection N° 39 p. 11 ss.)
- Suède Loi sur les droits d'obteneurs de nouveautés végétales, du 27 mai 1971 (Plant Variety Protection N° 42 p. 9 ss.)

Autres lois étrangères

- Autriche Loi concernant la protection des plantes sélectionnées, du 12 décembre 1946 (La Prop. Ind. 1947 p. 133 ss.)
- France - Décret établissant un registre des plantes sélectionnées et instituant un comité de contrôle des semences, du 5 décembre 1922 (La Prop. Ind. 1923 p. 28,29)
- Proposition de loi de M. Ricolfi concernant la protection de la propriété agricole et horticole en matière de variétés ou de races nouvelles (La Prop. Ind. 1929 p. 71)
- Pays-Bas Ordonnance concernant les droits des créateurs de semences et le commerce des semences, du 5 janvier 1942 (La Prop. Ind. 1944 p. 44 ss.)
- Tchécoslovaquie Loi concernant la reconnaissance de l'originalité des types, semences et plants, et l'examen des sujets horticoles, du 17 mai 1921 (La Prop. Ind. 1922 p. 70,71)

Travaux préparatoires

- Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 (Genève 1974)
- Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 (Genève 1982)
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, du 15 mai 1974, in : FF 1974 I 1409
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, du 20 février 1980, in : FF 1980 I 1338
- Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale :
 - Conseil des Etats :
 - 1974 p. 510 ss., 672, 673
 - 1975 p. 234
 - 1980 p. 457, 594
 - Conseil national :
 - 1974 B p. 1722 ss.
 - 1975 I p. 572
 - 1980 I p. 744, 745
 - 1980 II p. 1277

DOCTRINE

- Algardi O.Z. Privata e usi normativi in materia di nuove varietà vegetali, in : Rivista di diritto industriale 1972 Vol. 21 N° 1/2 p. 76 ss.
- ASSINSEL
 - Comment concilier la législation sur la protection des obtentions végétales avec les réglementations de la production et de la commercialisation des semences et plants ?, in : ASSINSEL Bulletin 1969 N° 1 p. 31 ss.
 - L'examen préalable, in : ASSINSEL Bulletin 1969 p. 20 ss.
 - Nourrir cinq milliards d'hommes (brochure éditée par l'ASSINSEL au début des années 80)
 - Résolutions de l'ASSINSEL sur la dénomination variétale et le droit de marque, in : ASSINSEL Bulletin octobre 1971 N° 3 p. 21 ss.
- Atlas de biologie (Stock 1970) p. 28-31, 128, 129, 406-437
- Auteurs anonymes
 - Conférence internationale pour la protection des nouveautés végétales Paris 7 au 11 mai 1957, in : La Prop. Ind. 1957 p. 103, 104 ; 1961 p. 11 ss.
 - Conférence internationale pour la protection des obtentions végétales 21 novembre au 2 décembre 1961, in : La Prop. Ind. 1962 p. 5 ss.
 - De la protection des nouveautés végétales, in : La Prop. Ind. 1932 p. 58 ss.
 - France. Le droit d'auteur en horticulture, in : La Prop. Ind. 1923 p. 92
 - Situation fiscale des obtenteurs de nouvelles variétés végétales, in : Semaine juridique Edition commerce et industrie 1973 N° 19 p. 101, 102
 - Sur la protection des nouveautés végétales, in : La Prop. Ind. 1941 p. 119, 120
 - The protection of new varieties of plants, in : Japan patents and trademarks 1976 N° 8 p. 10 ss.
- de Bakker G., Le programme coopératif européen pour la conservation et l'échange de ressources génétiques des cultures, in : L'utilisation des ressources du règne végétal, Publication UPOV (Genève 1981)
- Becher K., Rechtsschutz von Pflanzenzüchtungen im Ausland und seine Bedeutung für die DDR, in : Der Neuerer 1971 N° 6/B p. 118 ss.
- Beisson J., La génétique, PUF Que sais-je ? 3^e édition (Paris 1981)
- Benkard G., Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 7., völlig neu bearbeitete Auflage (München 1981)
- Blanc, De la protection des nouveautés fruitières et végétales, in : La Prop. Ind. 1911 p. 191, 192
- Blum R.E., Menace de l'environnement et protection de la propriété industrielle, in : La Prop. Ind. 1972 p. 253 ss.
- Blum U.D., Der Patentschutz für mikrobiologische Erzeugnisse nach dem schweizerischen Patentrecht und dem europäischen Patentübereinkommen, Thèse (Zürich 1978)

- Blum R./Pedrazzini M., Das schweizerische Patentrecht Bd.I, II, III 2. Auflage (Bern 1975)
- Boeringer D., Technical and legal aspects of the protection of new plant varieties and the use of plant breeder's rights in the marketing of seeds, in : UPOV Newsletter 1979 N° 17 p. 3 ss.
- Bombal J./Chalmin Ph., L'agro-alimentaire, PUF Que sais-je ? (Paris 1980)
- Braendli P., Internationale Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes, in : Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 112 1976 p. 225 ss.
- Brandenburg W.A., The implications of the use of common plant names, in : Plant Variety Protection N° 40 p. 22 ss.
- Brickell Ch.D., The international code of nomenclature for cultivated plants : the current position and possible future developments, in : Plant Variety Protection N° 40 p. 8 ss.
- Brown L., Seeds of change - the green revolution and the development in the 1970's (New York, London 1970)
- Brühwiler H., Entwurf zu einer Verordnung zum Bundesgesetz über den Schutz von Pflanzenzüchtungen - Stellungnahme der Schweizergruppe, in : RSPIDA 1976 N° 2 p. 149 ss.
- Büchting C.E.,
 - Breeder's rights in Europe and the United States, in : ASSINSEL Bulletin 1972 N° 4 p. 26 ss.
 - Valeur de la Convention et intérêt pour les obtenteurs de nouvelles variétés de plantes, in : Compte-rendu de la réunion entre Etats membres et Etats non-membres de l'UPOV 1974, Publication UPOV (Genève 1975)
- Büchting P.E., Sortenschutz und Patent, die gewerblichen Schutzrechte für Pflanzenzüchtungsverfahren und Neuzüchtungen, Thèse (Bonn 1962)
- Burdet H.M., The De Candolle Family and the historical development of botanical nomenclature, in : Plant Variety Protection N° 40 p. 3 ss.
- Büttner W., Die Saatgutordnung - Eine Einführung in das Saaten- und Sortenrecht (Hannover 1954)
- Byrne N.J.,
 - Fifty years of botanical plant patents in the USA, in : EIPR 1981 Vol. 3 N° 4 p. 116 ss.
 - Les critères agrotechniques dans la législation sur la protection des obtentions végétales, in : La Prop. Ind. 1983 N° 10 p. 315 ss.
 - Plant breeder's rights : a benefit or a burden to the community ?, in : EIPR 1982 Vol. 4 N° 4 p. 95 ss.
 - Plant breeder's rights in biological varieties, in : CIPA 1978 Vol. 8 N° 1 p. 2 ss.
 - Plant patent trouble over sunshine may shoemsmith, in : CIPA 1978 Vol. 8 N° 3 p. 90 ss.
- Casanove S. de/Noilhan H., La loi du 11 juin 1970 sur la protection des obtentions végétales, in : Gazette du Palais 25 septembre 1970 Doctrine p. 122 ss.

- Casanove S. de/Noilhan H., (suite)
 - La protection des obtentions végétales, in : Gazette du Palais 1972 Vol. 92 N° 238-242 p. 13, 14
 - La protection juridique des obtentions végétales, in : Gazette du Palais 7 septembre 1978 Vol. 98 p. 2, 3
- Chabrand P.,
 - The international development in the field of patents and the international cooperation in the field of plant breeder's right protection, in : UPOV Newsletter 1976 N° 5 p. 5 ss.
- Chavanne A.,
 - La marque de fabrique et la protection des obtentions végétales en droit français, in : Problemi attuali del diritto industriale 1977 p. 225 ss.
 - La protection des inventions végétales (Paris 1954)
 - Propriété industrielle, in : Revue trimestrielle de droit commercial 1971 Vol. 24 p. 1004 ss.
- CIOFORA,
 - Premier colloque international sur la protection des obtentions végétales, Paris le 20 avril 1967
 - Deuxième colloque international sur la protection des obtentions végétales, Amsterdam avril 1972 (Genève 1972)
 - Troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales, Budapest 28-29 avril 1977 (Genève 1977)
- Collins J./Lappé F.M.,
 - L'industrie de la faim - Par-delà le mythe de la pénurie (Montréal 1977)
- Commission internationale de nomenclature des plantes cultivées, International code of nomenclature for cultivated plants 1980 (Utrecht, The Hague 1980)
- Delpech H.,
 - La loi du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales, in : Semaine juridique 1971 Vol. 45 N° 1 art. N° 2371
- Desprez V.,
 - La protection des obtentions végétales en France, in : ASSINSEL Bulletin 1972 N° 4 p. 8 ss.
 - Problèmes de l'harmonisation et de la protection, in : ASSINSEL Bulletin novembre 1973 N° 5 p. 54 ss.
- Dessemontet F.,
 - Les dommages-intérêts dans la propriété intellectuelle, in : Journal des tribunaux 1979 p. 322 ss.
- Direktion für Völkerrecht des Eidgenössischen Politischen Departements, Internationale Organisationen - Völkerrechtspersönlichkeit des Internationalen Verbandes zum Schutze von Pflanzenzüchtungen (UPOV) ? 23 novembre 1977, in : JAAC 1978 Fasc. 42/1 N° 1-36 p. 151 ss.
- Di Sabato F.,
 - Sulla recente legge per la protezione delle nuove varietà vegetali, in : Rivista di diritto industriale 1978 Vol. 27 N° 2 p. 133 ss.
- Dunan R.,
 - Note sur la protection des nouveautés végétales, in : La Prop. Ind. 1955 p. 116 ss.
- Dunner D.R./Lipsey Ch.E.,
 - The patentability of life forms, new technologies and other flocks of nature, in : APLA quarterly journal 1979 Vol. 7 N° 3/4 p. 190 ss..
- Dworkin G.,
 - Plant breeder's rights - The scope of UK protection, in : EIPR 1982 Vol. 4 N° 1 p. 11 ss.
 - The Plant Varieties Act 1983, in : EIPR (GB 10) 1983 Vol. 5 N° 10 p. 270 ss.

- Elzaburu M.A. de, La protección de obtenciones vegetales en España, in : *Rivista mexicana de la propiedad industrial y artística* 1975 Vol. 13 Nº 25/26 p. 91 ss.
- Epstein F., Der Schutz der Erfindung auf dem Gebiet der Mikrobiologie, in : *GRUR Int.* 1974 p. 271 ss.
- Fajersson F., Plant breeder's rights in Sweden, in : *ASSINSEL Bulletin* 1972 Nº 4 p. 24,25
- Fiedler W., Bundessortenamt und Sortenbezeichnung, in : *Saatgutwirtschaft SAFA* 1973 Vol. 25 Nº 1/2 p. 16, 17
- Fischbeck G., L'utilité des banques de gènes - Perspectives pour l'amélioration des plantes, in : *L'utilisation des ressources du règne végétal*, Publication UPOV (Genève 1981)
- Franceschelli R., Marcas de fábrica y protección de novedades vegetales, in : *Rivista mexicana de la propiedad industrial y artística* 1963 p. 55 ss.
- Frey-Godet B., De la protection des nouveautés végétales, in : *La Prop. Ind.* 1923 p. 31 ss.
- Fünér A. von, Ungarische Praxis auf dem Gebiet der Pflanzenschutzmittel, in : *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 1983 Vol. 74 Nº 7/8 p. 149 ss.
- George S., Les stratégies de la faim (Genève 1981)
- Gfeller W., Plant variety protection in Switzerland: a comparative legal survey, in : *UPOV Newsletter* 1978 Nº 13 p. 8 ss.
- Gomez Segade J.A., Marcas y denominaciones de las obtenciones vegetales en España, in : *Actas de derecho industrial* 1981 Vol. 7 p. 467
- Goto H., Plant patent: invention concerning new variety of plant, in : *Journal of the japanese group AIPPI International edition* 1977 Vol. 2 Nº 3 p. 17 ss.
- Goux J.-M., Les applications de la génétique, PUF Que sais-je ? (Paris 1975)
- Graeber R.E.,
 - Das Recht der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet des forstlichen Saat- und Pflanzgutes, in : *Saatgutwirtschaft SAFA* 1971 Vol. 23 Nº 11 p. 332, 333
 - Das Recht der Europäischen Gemeinschaften für Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse, in : *Saatgutwirtschaft SAFA* 1972 Vol. 24 Nº 13/14 p. 345 ss., 364 ss.
 - Die Fortentwicklung der Harmonisierung des Saat- und Pflanzengutrechts in den Europäischen Gemeinschaften, in : *Saatgutwirtschaft SAFA* 1975 Vol. 27 Nº 2 p. 370 ss.
- Grosshauser M.,
 - Das neue französische Gesetz zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : *GRUR Int.* 1972 Nº 1 p. 15 ss.
 - Sortenschutz, Warenzeichen und der gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten und für Gemüse-saatgut, in : *Saatgutwirtschaft SAFA* 1972 Vol. 24 Nº 11/12 p. 306 ss.
- Guyot A.-L., Origine des plantes cultivées (Paris 1942)
- Harding Chr., Plant breeder's rights - The first impact of the EEC competition rules, in : *EIPR* 1979 Vol. 1 p. 29,30

- Hauser J., Die grüne Revolution – Werden, Fortschritt und Probleme (Zürich 1972)
- Hesse H.G.,
 - Der Arbeitnehmer als Züchter oder Entdecker neuer Pflanzensorten: Bemerkungen zu Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte (DE 43) 1984 Vol. 75 No 5 p. 81, 82
 - Der Schutz der züchterischen Leistung und die Grundrechte, in: GRUR 1971 p. 101 ss.
 - Die Behauptungs- und Beweislast im Sortenschutzverletzungsprozess, in: GRUR 1975 Vol. 77 No 9 p. 455 ss.
 - Züchtungen und Entdeckungen neuer Pflanzensorten durch Arbeitnehmer, in: GRUR 1980 No 56 p. 404 ss.
 - Zur Patentierbarkeit von Züchtungen, in: GRUR 1969 p. 644
- Heydt L., Die warenzeichenrechtlichen Bestimmungen der dem Bundestag vorliegenden Saatgut-Gesetz-Entwürfe, in: GRUR 1967 p. 452 ss.
- Hüni A., Stoffschutz für Erzeugnisse mikrobiologischer Verfahren, in: GRUR 1970 p. 543 ss.
- Japan Patent Office Examination standard on new plant varieties, in: Patents and licensing 1976 Vol. 6 No 1 p. 32 ss.
- Jeffery D.D., The patentability and infringement of sport varieties: chaos or clarity?, in: Journal of the Patent Office Society 1977 Vol. 59 No 10 p. 645 ss.
- Jestaedt B.,
 - Gegenstand und Schutzzumfang des Sortenschutzrechts und Probleme des Verletzungsverfahrens, in: GRUR 1982 Vol. 84 No 10 p. 595 ss.
 - Sortenschutz und einstweilige Verfügung, in: GRUR 1981 Vol. 83 No 3 p. 153 ss.
- Jühe H.,
 - Das Züchterrecht des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in: GRUR Int. 1963 p. 525 ss.
 - Der Neuheitsbegriff nach dem Sortenschutzgesetz, in: GRUR 1969 p. 118 ss.
 - Principe de l'effet territorial du droit de l'obtenteur, in: ASSINSEL Bulletin 1969 No 1 p. 43 ss.
- Kirchner E.,
 - Zur Frage der Wiederholbarkeit bei Pflanzenzüchtungserfindungen, in: GRUR 1951 p. 572 ss.
 - Wiederholbarkeit bei Pflanzenzüchtungserfindungen, in: GRUR 1952 p. 453 ss.
- Kreye P., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales: le point de vue d'un juriste européen, in: Génie génétique et amélioration des plantes, Publication UPOV (Genève 1983) p. 59 ss.
- Kunhardt H.,
 - Anforderungen an die Beschaffenheit von Sortenbezeichnungen, in: GRUR 1975 Vol. 77 No 9 p. 463 ss.

- Kunhardt H.,
(suite)
 - 25 Jahre Sortenschutz in der Bundesrepublik Deutschland, in : Saatgutwirtschaft SAFA 1978 N° 5 p. 18 ss.
 - UPOV and variety denominations, in : Plant Variety Protection N° 40 p. 16 ss.
- Kurita T.,
 - Comments on examination standard for new variety of plant, in : Yuasua and Hara patent news 1976 Vol. 3 N° 2 p. 35 ss.
- Laclavière B.,
 - Historique de la Convention de Paris du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales et principales dispositions, in : Compte-rendu de la réunion entre Etats membres et Etats non-membres de l'UPOV 1974, Publication UPOV (Genève 1975) p. 13 ss.
 - La Convention de Paris du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales, in : La Prop. Ind. 1965 p. 232 ss.
 - La loi française sur la protection des obtentions végétales, in : La Prop. Ind. 1971 p. 43 ss.
 - L'entrée en vigueur de la Convention de Paris du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales, in : ASSINSEL Bulletin 1969 N° 1 p. 11 ss.
 - Marques de fabrique et dénomination des espèces et variétés de plantes cultivées, in : CBI Informations 1974 N° 10 p. 12 ss.
 - Naissance d'une nouvelle union de propriété intellectuelle : l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, in : La Prop. Ind. 1969 p. 162, 163
- Larousse Collection Techniques d'aujourd'hui, La génétique (Paris 1971)
- Lawrence Jr. R.H.,
 - Les bases scientifiques du génie génétique : techniques actuelles et perspectives d'avenir, in : Génie génétique et amélioration des plantes, Publication UPOV (Genève 1983) p. 13 ss.
- Lebacqz Ph.,
 - A quoi sert le génome de la mitochondrie végétale ?, in : Pour la Science août 1982 p. 52 ss.
- Leese Jr. B.M.,
 - Les systèmes de conservation du germeplasma aux Etats-Unis d'Amérique et la contribution de l'Office de la protection des obtentions végétales, in : L'utilisation des ressources du règne végétal, Publication UPOV (Genève 1981)
- Le Grand L.E.,
 - L'invention en biologie, in : La Prop. Ind. 1961 p. 30 ss.
- Leherter G.,
 - Le certificat d'obtention végétale en Belgique, in : Revue de droit intellectuel L'Ingénieur-conseil 1978 Vol. 68 N° 10 p. 287 ss.
- Lodi L.,
 - La tutela delle novità vegetali : nel ordinamento giuridico italiano e nelle legislazioni estere (Bologna 1976)
 - Le denominazioni varietali e i marchi d'impresa, Extrait de Giurisprudenza agraria italiana Vol. 22 N° 3 1975 p. 135 ss. (Roma 1975)
 - Les usages, les coutumes et les contrats dans le domaine de la diffusion des nouvelles variétés végétales, in : La Prop. Ind. 1976 p. 189 ss.
 - Note sulla brevetazione della vite, in : Rivista di viticoltura e di enologia di Conegliano N° 4 avril 1977

- Lodi L.,
(suite)
 - Sul contratto c.d. « Fiori recisi », in : Rivista di diritto industriale 1978 Vol. 27 N° 3 p. 263 ss.
 - Sulle denominazioni varietali, in : Rivista di diritto industriale 1979 Vol. 28 N° 3 p. 297 ss.
- Lukes R., Schutzrechtsdauer beim Sortenschutzrecht (Köln, Berlin, Bonn, München 1982)
- Marx W.,
 - Fragen der Gegenseitigkeit des Sortenschutzrechtes, in : Saatgutwirtschaft SAFA 1974 Vol. 26 N° 1S/16 p. 317, 318
 - La protection des obtentions végétales en RFA, in : ASSINSEL Bulletin 1970 N° 2 p. 7 ss.
- Mastenbroek C., L'importance des activités d'amélioration des plantes du secteur privé, in : Activités d'amélioration des plantes des instituts gouvernementaux, des centres internationaux et du secteur privé, Publication UPOV (Genève 1982) p. 29 ss.
- Matthey R.J., Les brevets de végétaux, Thèse (Lausanne 1954)
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la loi sur les brevets d'invention, du 25 avril 1950, in : FF 1950 I 933
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant trois traités en matière de brevets et la révision de la loi sur les brevets, du 24 mars 1976, in : FF 1976 II 1
- Miauton P./Guy R., La section de certification et contrôle des semences à la station fédérale de recherches agronomiques de Changins, tiré à part de Revue suisse Agric. 11(2) : 91-98, 1979
- Mooney P.R.,
 - Les semences de la terre – Une richesse publique ou privée ? (Ottawa 1979)
 - The law of the seed : another development and plant genetic resources, in : Development Dialogue 1983 : 1-2 (Uppsala 1983)
- Moscone F., Sulla brevetabilità delle nuove varietà vegetali, in : Rivista di diritto industriale 1976 Vol. 25 N° 3 p. 351 ss.
- Müntzing A., Genetics : basic and applied – A survey of methods and main results, second edition (Stockholm 1967)
- Murphy P.W.,
 - Evidence submitted... to the Subcommittee of Department investigations, oversight and research of the house of Representatives Agriculture Committee of the USA, in : UPOV Newsletter 1980 N° 23 p. 3 ss.
 - La protection des obtentions végétales et l'amélioration des plantes, in : L'utilisation des ressources du règne végétal, Publication UPOV (Genève 1981)
 - Plant breeder's rights in the United Kingdom, in : EIPR 1979 p. 236 ss.
- Myers N., The sinking ark : a new look at the problem of disappearing species (Oxford, New York, Toronto 1979)
- Nørgaard K., La protection des nouvelles variétés de plantes au Danemark, in : ASSINSEL Bulletin 1970 N° 2 p. 19 ss.
- Obst D., Das Recht der Europäischen Gemeinschaften für Pflanzen und Pflanzenerzeugnisse : Saat- und Pflanzgutrecht, in : Saatgutwirtschaft SAFA 1973 Vol. 25 N° 12 p. 10 ss.

- OMPI, La protection par le moyen de la propriété industrielle des inventions biotechnologiques, 31 août 1984 Document BIOT/CE/1/2
- Ono M., Examination standard for new variety of plant, in : Yuasua and Hara patent news 1976 Vol. 3 N° 2 p. 39 ss.
- Padwa D.J., Le génie génétique : un nouvel outil pour les sélectionneurs, in : Génie génétique et amélioration des plantes, Publication UPOV (Genève 1983) p. 9 ss.
- Pechmann E. von, Anwendung der internationalen Uebereinkunft zum Schutz von Pflanzenzüchtungen von 1961, in : GRUR Int. 1970 p. 233 ss.
- Pechmann E. von/Wendt D., Verletzung von deutschen Sortenschutzrechten, in : Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 1982 Vol. 73 N° 11 p. 201 ss.
- Pedrazzini M.M., Patent- und Lizenzvertragsrecht (Bern 1983)
- Piatti M.C./Jouffray M., Plant variety names in national and international law, Part I in : EIPR 1984 N° 10 p. 283 ss., Part II in : EIPR 1984 N° 11 p. 311 ss.
- Pinzger, Ueber die Patentfähigkeit von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR 1938 p. 733 ss.
- Pogodda H., Studie zur Schaffung eines sozialistischen Züchterrechts, in : Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität-Berlin Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe 1970 Heft 1 p. 51 ss.
- Pointet P.J., Le rôle de la propriété industrielle dans le développement économique des pays, in : La Prop. Ind. 1967 p. 64 ss.
- Porter D., The plant variety protection Act of the United States and the Convention of Paris of 1961 – Reflections on parallels and differences, in : ASSINSEL Bulletin 1972 N° 4 p. 40 ss.
- Powell R./Godden D., Economic aspects of plant variety rights : models for examining their effects, in : The economic implications of patents in Australia (Canberra 1981)
- Pretnar S., La protection internationale de la propriété industrielle et les différents stades de développement économique des Etats, in : La Prop. Ind. 1953 p. 213 ss.
- Quintana C.I., La protección de las obtenciones vegetales y la ley española del 12 de marzo 1975, in : Actas de derecho industrial 1975 Vol. 2 p. 189 ss.
- Rehbinder M., Droit suisse du travail (Berne 1979)
- Reixach J.G., La protection juridique des nouveautés végétales en Espagne, in : La Prop. Ind. 1955 p. 119, 120
- Rives M., Apports des techniques nouvelles à l'amélioration des plantes, in : Génie génétique et amélioration des plantes, Publication UPOV (Genève 1983) p. 51 ss.
- Rollin S.F.,
 - La loi des Etats-Unis sur la protection des obtentions végétales, in : La Prop. Ind. 1972 p. 176 ss.
 - Progress under the US patent variety protection Act, in : Bulletin de la Fédération internationale du commerce des semences 1974 N° 33 p. 33 ss.

- Ronga G., La protection internationale des obtentions végétales, in : RSPIDA 1968 p. 25 ss.
- Royon R.,
 - Le régime de la protection des obtentions végétales, suivi de la législation française et de la Convention de Paris du 2 décembre 1961, in : Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire 1972 1^{er} fasc. p. 1 ss.
 - Marks of manufacture and new plant varieties, in : CIOPO-RA, Problem of trade-marks and denominations of new plant varieties (Genève 1968)
 - Marques de fabrique et dénomination des variétés de plantes cultivées, in : CBI Informations 1975 N° 13 p. 3 ss.
 - Marques de fabrique et nouveautés végétales, in : CIOPO-RA, Problem of trade-marks and denominations of new plant varieties (Genève 1968)
 - Sortenbezeichnung und Warenzeichen, in : GRUR Int. 1980 N° 11 p. 653 ss.
 - The limited scope of breeder's rights under the International Convention for the protection of new varieties of plants, in : EIPR 1980 Vol. 2 N° 5 p. 139, 140
 - Variety denominations and trademarks, in : Plant Variety Protection N° 40 p. 26 ss.
 - Warenzeichen und Sortenbezeichnungen für Zuchtpflanzen, in : GRUR Int. 1977 N° 4 p. 155 ss.
- Sanders J.W.R.,
 - Assimilation et réciprocité, in : ASSINSEL Bulletin 1971 N° 3 p. 42 ss.
 - Contrats de licences et représentation exclusive dans le droit cartel-CEE, in : ASSINSEL Bulletin 1973 N° 5 p. 25 ss.
 - La loi de l'Afrique du Sud Plant breeder's rights Act 1964, in : ASSINSEL Bulletin 1972 N° 4 p. 48 ss.
 - Législation sur la protection des variétés de plantes aux USA, in : ASSINSEL Bulletin 1970 N° 2 p. 30 ss.
- Sanders J.W.R./Altpeter H., Sortenbezeichnung und Warenzeichen, in : ASSINSEL Bulletin 1969 N° 1 p. 49 ss.
- Sanders J.W.R./Grosshauser M., Le catalogue commun et le maintien de la protection des obtentions végétales, in : ASSINSEL Bulletin 1971 N° 3 p. 29 ss.
- Schade H., Patentierung von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR 1950 p. 312 ss.
- Schade H./Pfanner K.,
 - Das internationale Uebereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (Weinheim 1962) également in : GRUR Int. 1962 N° 7/8 p. 341 ss.
 - Internationaler Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1961 p. 1 ss.
- Schepers H.J., Stand der Novellierung des Sortenschutzgesetzes und des Saatgutverkehrsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland, in : ASSINSEL Bulletin 1972 N° 4 p. 14 ss.
- Schirmer G., Die Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenznehmers in Sortenschutzlizenzverträgen nach Par. 20 GWB, Thèse (Münster 1975)

- Schlick B., Rechtsschutz für neue Pflanzenzüchtungen in Deutschland und Vorschläge für seine Fortentwicklung, Thèse (Köln 1963)
- Schneider F., UPOV and nomenclature, in : Plant Variety Protection N° 40 p. 2 ss.
- Schwanitz F., Die Evolution der Kulturpflanzen (München, Basel, Wien 1967)
- Scientific American, Food and agriculture, numéro spécial septembre 1976
- Seidewitz L., Thesaurus für die internationale Standardisierung der Dokumentation von Genbanken (Braunschweig 1973)
- Seroussi S., Patrimoine – Des réserves pour les plantes, in : Le Monde Dimanche 24 février 1980 p. 14
- Shepard J., La régénération in vitro des plantes de pomme de terre, in : Pour la Science juillet 1982 p. 34 ss.
- Singer R., Jurisprudence récente de l'OEB concernant les demandes de brevet européen et les demandes euro-PCT, in : La Prop. Ind. 1983 N° 12 p. 433 ss.
- Skov H., - La loi danoise relative aux droits des obtenteurs de nouvelles végétales, in : La Prop. Ind. 1971 p. 31, 32
 - Sortenbezeichnung und Warenzeichen, in : Saatgutwirtschaft SAFA 1973 Vol. 25 N° 4 p. 94, 95
 - The work of UPOV – past achievements – present tasks – plans for the future, in : Compte-rendu de la réunion entre Etats membres et Etats non-membres de l'UPOV 1974, Publication UPOV (Genève 1975)
- Smart J., Biological problems in meeting d.u.s. standards for plant variety rights registration, in : Plant Variety Protection N° 43 p. 28 ss.
- Smith L.J., - Conférence diplomatique pour la modification de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, in : La Prop. Ind. 1972 p. 363 ss.
 - Convention internationale pour la protection des nouvelles variétés, in : ASSINSEL Bulletin 1970 N° 2 p. 2 ss.
 - La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales et quelques commentaires sur la législation des droits d'obteneur de plantes au Royaume-Uni, in : La Prop. Ind. 1965 p. 284 ss.
- Smith W.R., The importance of plant breeding for the development of agriculture, in : Comte-rendu de la réunion entre Etats membres et Etats non-membres de l'UPOV 1974, Publication UPOV (Genève 1975)
- Sneeep J., Plant breeding: a trade apart, in : Plant Variety Protection N° 38 p. 45 ss.
- Sneeep J./Hendricksen A.H., Plant breeding perspectives (Wageningen 1979)
- Stafleu F.A., International Code of Botanical Nomenclature, adopted by the Twelfth International Botanical Congress, in : Regnum vegetabile Vol. 97 (Utrecht 1972) p. 457 ss.
- Strauch M., The plant variety protection Act of the United States and the Convention of Paris of 1961 – Reflections on parallels and differences, in : ASSINSEL Bulletin 1972 N° 4 p. 31 ss.

- Straus J., Patentschutz für gentechnologische Pflanzenzüchtungen ? Zum Verbot des « Doppelschutzes » von Pflanzensorten, in : GRUR Int. 1983 N° 6/7 p. 591 ss.
- Sutherland J., Protection des variétés de plantes et droits exclusifs, in : ASSINSEL Bulletin 1973 N° 5 p. 37 ss.
- Tetzner H., Patentfähigkeit und Wiederholbarkeit, in : GRUR 1952 p. 176, 177
- Thygesen P., Licensing complete plant projects, in : Les Nouvelles 1983 Vol. 18 N° 2 p. 80 ss.
- Tilmann W., Sortenbezeichnung und Warenzeichen, in : GRUR 1979 Vol. 81 N° 8 p. 512 ss.
- Todaro F., Le problème législatif de l'application des brevets aux nouvelles variétés de plantes, in : La Prop. Ind. 1931 p. 75,76
- Troller A., Précis du droit de la propriété immatérielle (Bâle, Stuttgart 1978) Traduction française par Troller K. et Vesely V.J.
- Troost R., Un bref exposé sur la législation concernant le droit de l'obtenteur aux Pays-Bas, in : ASSINSEL Bulletin 1970 N° 2 p. 14 ss.
- Ulvinen O./ Voss A./ Backgaard H.C./ Terning P.E., Testing for genuineness of cultivar, International Seed Testing Association 1973
- UPOV,
 - Accord type pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés, in : UPOV Newsletter N° 24 p. 29.
 - Etude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres et de l'Espagne en vue de l'évaluation des possibilités de rapprochement de ces législations, 10 mars 1980, Document CAJ/V/2
 - Etude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres, 30 octobre 1980, Document CAJ/VI/5
 - Formule type de demande de dénomination variétale, in : Model law on plant variety protection Annex II, Publication UPOV/ INF/6 1980
 - Formule type de demande de protection d'une obtention végétale, in : Model law on plant variety protection Annex I, Publication UPOV/ INF/6 1980
 - Informations générales (Genève 1982)
 - Introduction générale aux principes directeurs pour l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales, Publication UPOV TG/1/2
 - Les dénominations variétales et les marques, Note, in : La Prop. Ind. 1973 p. 79, 80, 146
 - Model law on plant variety protection, Publication UPOV/INF/6 (Geneva 1980).
 - Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité, Publication UPOV TG/2/4 à TG/.../...
 - Principes directeurs pour les dénominations variétales (Genève 1973)

- UPOV,
(suite)
 - Questionnaires techniques à remplir avec une demande de certificat d'obtention végétale, in : Annexe aux Principes directeurs pour la conduite de l'examen
 - Rapport type sur l'examen technique, in : UPOV Newsletter N° 9 p. 26
 - Relations entre les dénominations variétales et les marques de fabrique ou de commerce, Document CAJ/VI/3
 - Recommandations relatives aux dénominations variétales, Document C/XVIII/9 Add. 2
 - Recommandation sur les taxes en rapport avec la coopération en matière d'examen, in : UPOV Newsletter N° 24 p. 25
 - Règlement UPOV (Genève 1974)
 - UPOV situation actuelle et avenir, in : La Prop. Ind. 1975. p. 268 ss.
 - What is UPOV ?, in : UPOV Newsletter N° 1 p. 2
- Valdeyron G., Génétique et amélioration des plantes (Nouvelle encyclopédie agricole 1961)
- Van Poucke D., La protection des obtentions végétales en question, in : Revue de droit intellectuel L'Ingénieur-conseil (BE 8) 1983 Vol. 73 N° 12 p. 281 ss.
- Vaunois A.,
 - Lettre de France, in : Le Droit d'Auteur 1922 p. 28 ss.
 - Lettre de France, in : Le Droit d'Auteur 1931 p. 31 ss.
 - Lettre de France, in : Le Droit d'Auteur 1933 p. 32 ss.
- Vavilov N.I., The origin, variation, immunity and breeding of cultivated plants (New York 1951)
- Vossius V.,
 - Der Schutz von Mikroorganismen und mikrobiologischen Verfahren, in : GRUR 1975 p. 477 ss.
 - Patentfähige Erfindungen auf dem Gebiet der genetischen Manipulationen, in : GRUR 1979 p. 579 ss.
- Wendt D., Zur Frage der Unterscheidbarkeit einer Sortenbezeichnung nach § 8 Abs. 1 Satz 2 des Sortengesetzes, in : GRUR 1975 Vol. 77 N° 3 p. 411 ss.
- Wipf G.R., Les droits des obtenteurs d'espèces végétales, in : La Prop. Ind. 1961 p. 165 ss.
- Williams J.T., Les banques de gènes et les collections de clones, in : L'utilisation des ressources du règne végétal, Publication UPOV (Genève 1981) p. 5 ss.
- Williams S.B.,
 - Plant variety protection, in : APPLA Bulletin 1981 p. 553 ss.
 - Securing protection for plant varieties in the USA, in : EIPR 1981 Vol. 3 N° 8 p. 222 ss.
- Williams Jr. S.B.,
 - Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste américain, in : Génie génétique et amélioration des plantes, Publication UPOV (Genève 1983) p. 23 ss.
 - Protection of plant varieties and parts as intellectual property, in : Science July 1984 p. 18 ss.
- Wuesthoff F. (Franz),
 - Biologische Erfindungen im Wandel der Rechtsprechung, in : GRUR 1977 Vol. 79 N° 6 p. 404 ss.

- Wuesthoff F. (Franz), (suite)
 - Das neue Gesetzeswerk auf dem Gebiet des Pflanzensortenwesens, in : GRUR 1968 p. 24, 25
 - Der Neuheitsbegriff nach dem Sortenschutzgesetz, in : GRUR 1968 p. 474 ss.
 - Der Stand der Gesetzgebung auf dem Gebiet des Schutzes neuer Pflanzenzüchtungen, in : GRUR 1964 p. 644, 645
 - Die dominierende Rolle der Warenzeichen gegenüber Sortenbezeichnungen, in : Saatgutwirtschaft SAFA 1970 p. 472 ss.
 - Die Funktion und Beschaffenheit von Sortenbezeichnungen und die Funktion von Handelsmarken nach dem Pariser Uebereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1972 N° 10 p. 359 ss.
 - Die Novelle zum Sortenschutzgesetz, in : GRUR 1975 Vol. 77 N° 1 p. 12 ss.
 - Die vorläufigen Leitsätze für Sortenbezeichnungen – Ihre praktische Anwendung und ihr Zusammenhang mit der Eintragung bzw. Benutzung von Warenzeichen, in : GRUR 1972 Vol. 74 N° 1 p. 19 ss.
 - Etendue de la protection des obtentions végétales en Allemagne et à l'étranger, in : CIOFORA, troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales, Budapest 1977 (Genève 1977) p. 53 ss.
 - Internationales Uebereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen – Inhalt und Konsequenzen für die deutsche Gesetzgebung, in : GRUR 1962 p. 334 ss.
 - Kommentar zum Sortenschutzgesetz (Weinheim, New York 1977)
 - Patentschutz für Pflanzenzüchtungen – Eine Entscheidung des BGH in einer Patentverletzungsklage, in : GRUR 1962 p. 555 ss.
 - Schutzzumfang des Sortenschutzrechts und Benutzungszwang für die Sortenbezeichnung, in : GRUR 1972 Vol. 74 N° 2 p. 68 ss.
 - Schutzzumfang inländischer und ausländischer Sortenschutzrechte, in : GRUR Int. 1977 N° 12 p. 433 ss.
 - Zur Anhörung der internationalen Verbände (ASSINSEL, CIOFORA, FIS, AIPPI, und IHK bei UPOV in Genf am 6. Dez. 1972), in : Saatgutwirtschaft SAFA 1973 Vol. 25 N° 11/12 p. 326 ss.
 - Zur Auslegung der Pariser internationalen Konvention zum Schutz von Pflanzenzüchtungen von 1961: die Funktion und Beschaffenheit der Sortenbezeichnung gemäss Art. 13 Ziff. 2 und die Funktion einer Handelsmarke gemäss Art. 13 Ziff. 9, in : Saatgutwirtschaft SAFA 1972 Vol. 24 N° 17 p. 430 ss.
 - Zuständigkeiten im Sortenschutzwesen, in : GRUR 1972 p. 328 ss.
- Wuesthoff F. (Franz)/Reda H.,
 - Euro-Sortenschutz, in : GRUR 1974 Vol. 76 N° 9 p. 601, 602
 - Kulturpflanzen-Nomenklatur und Pflanzenschutzrechte, in : GRUR Int. 1973 N° 10 p. 633 ss.
- Wuesthoff Freda,
 - De la protection des plantes par le brevet, in : La Prop. Ind. 1956 p. 176 ss.

INTRODUCTION

La mise en place de structures de protection juridique des obtentions végétales représente l'aboutissement d'une longue évolution qui a conduit l'humanité du ramassage non ordonné d'espèces végétales sauvages à des travaux proprement scientifiques de sélection végétale, qui s'accompagnent de tentatives d'appropriation des nouvelles variétés par leurs obtenteurs.

La compréhension du système établi par la Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales et par les lois nationales qui en découlent suppose la connaissance des faits, éléments et caractéristiques de nature biologique, technique, historique, juridique qui ont concouru à son adoption. Ceux-ci font l'objet de la première partie de la présente étude, alors que la seconde partie s'attache à exposer les rouages de la protection juridique des obtentions végétales.

La Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales est désignée ci-après par « la Convention ». Sauf indication expresse, les références à « la Convention » concernent le texte révisé de 1978.

PREMIÈRE PARTIE GENESE
DE LA PROTECTION JURIDIQUE
DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

TITRE I FONDEMENTS BIOLOGIQUES

CHAPITRE PREMIER EVOLUTION DES PLANTES CULTIVÉES ET DES CULTURES

L'économie du Mésolithique (10 000-5000 ans av. J-C) repose encore sur la chasse, la pêche, la cueillette d'espèces sauvages.

Au cours des cinq mille ans que dure cette époque s'élabore le passage de la chasse, pêche et cueillette à la culture des plantes utiles. Du ramassage non ordonné d'espèces sauvages, les cueilleurs se tournent vers la cueillette organisée d'espèces utiles. Celles-ci sont récoltées à des saisons déterminées et assurent en principe la subsistance du groupe pendant une partie de l'année. Cette économie s'accompagne d'une planification de la cueillette, puis d'un stockage des plantes ou parties de plantes, après la récolte. Elle dépend évidemment de l'abondance d'une ou plusieurs espèces à fruits, graines, tubercules, racines riches en substances nutritives qui, soit peuvent se ramasser pendant une longue période, soit peuvent servir de base à des produits supportant une longue conservation. Elle favorise un embryon de sédentarisation en imposant chaque année un attachement temporaire à une région, pendant la durée de la récolte.

De tels séjours prolongés conduisent à une concentration, aux alentours des lieux habités, des espèces utiles ramassées. La prolifération de ces espèces est en effet favorisée par l'engraissement du sol dû à l'amoncellement de débris végétaux et animaux.

La croissance des plantes utiles aux environs des établissements humains épargne du travail et permet des cueillettes plus importantes. Elle suggère ainsi les premières expériences de culture. Celles-ci consistent d'abord dans le simple semis et repiquage des plantes, après grattage de la surface du sol. Elles s'accompagnent d'une renonciation à la cueillette des plantes après la floraison. Elles se résument parfois à un simple essartement¹ des plantes. Un autre stade est représenté par la transplantation de jeunes arbres ou arbustes dans les alentours des lieux habités. L'étape suivante est caractérisée par le travail de la terre, sa préparation à l'aide du bâton à fouir des ramasseurs, utilisé dès lors pour creuser la terre afin d'y déposer des graines, tubercules, racines.

L'adoption plus généralisée de la culture proprement dite intervient au Néolithique, en quelques millénaires à partir de l'an 5000 av. J-C environ. Cette étape constitue la Révolution néolithique, qui permet de centupler la population humaine.

Les cultivateurs de l'époque néolithique sont encore partiellement nomades. Après quelques années, ils abandonnent leurs champs épuisés pour défricher à la houe une autre parcelle qui leur offrira également pendant quelques années des récoltes satisfaisantes. Dans le croissant fertile du Proche-Orient (Nil, Tigre,

¹ Eclaircissement par arrachage des plantes.

Euphrate) et dans la vallée de l'Indus, ils découvrent l'irrigation qui rend possible une véritable sédentarité et des concentrations de population.

A la même époque, l'homme apprend à élever bœufs et chevaux et à tirer parti de leur force, ce qui favorise l'utilisation d'outils tels que charrues et herSES.

L'emploi de la charrue introduit la culture d'espèces annuelles de céréales. L'homme s'avère capable de produire d'importants surplus de nourriture. Des cités éclosent. L'artisanat et le travail du fer se développent. Le commerce apparaît.

Parallèlement, les modifications de l'environnement et des conditions naturelles de sélection déterminent une évolution de la composition génétique des populations végétales. La réduction de la sélection naturelle par la culture de plantes utiles conduit à l'émergence d'une diversité de formes qui permet la conversion ultérieure des plantes sauvages cultivées en de véritables espèces cultivées.

Lors des migrations végétales préhistoriques, favorisées par les mouvements de population devant l'envahisseur, apparaissent les espèces adventices dont l'agriculteur ne peut débarrasser complètement ses champs. Certaines, dont l'ivraie, sont parfois conservées. D'autres finissent même par supplanter l'espèce cultivée à l'origine. C'est le cas, par exemple, de l'avoine et du seigle, mauvaise herbe des champs de froment, qui l'emporte sur le blé dans les régions à climat rigoureux et sol ingrat.

Au cours de la période protohistorique, entre 5000 et 3000 av. J-C, s'étend la culture des céréales, des plantes légumières, fruitières et autres plantes vivrières, dans les civilisations d'Egypte, Syrie, Palestine, Assyrie, Babylonie, Inde, Chine.

Dès l'époque historique, les guerres qui secouent les populations installées entre la Mer Caspienne, la Mésopotamie et le Nil contribuent à disperser les plantes cultivées que les vaincus emmènent dans leur fuite devant l'envahisseur. Les rapports commerciaux développés précocement entre des régions fort distantes participent également à l'extension des nouvelles cultures.

Au Moyen-Age, les Arabes introduisent en Europe et en Afrique du Nord de nouvelles espèces (canne à sucre, cotonnier, sésame, oranger, citronnier, riz, blé dur, jasmin, camélia, rose, iris, narcisse, menthe).

La découverte de l'Amérique apporte l'introduction de nouvelles cultures en Europe (pomme de terre, maïs, tomate, topinambour, manioc, haricot, fraisier à gros fruits, ananas, tubéreuse, tabac).

Ces nouvelles cultures s'étendent au dix-septième siècle.

Le dix-huitième siècle voit une multiplication des plantes indigènes, à des fins fourragères surtout (ajonc, trèfle, carotte, betterave, rutabaga, chicorée sauvage, pimprenelle, graminées fourragères).

Le dix-neuvième siècle développe les cultures fourragères, accroît le rendement des céréales, diversifie les cultures fruitières, innove en matière de plantes industrielles. Le coton prend le pas sur le lin et le chanvre. Les plantes oléagineuses reculent, les espèces tinctoriales sont abandonnées. On développe la chicorée à café ; on utilise le sucre de betterave, qu'on distillera ensuite.

Malgré la dissémination des espèces à travers le monde, le développement de l'agriculture au cours des millénaires s'accompagne d'une concentration de la production sur un nombre toujours plus restreint d'espèces végétales. Les espèces les plus productives sont naturellement privilégiées au détriment des autres.

Cette tendance s'accroît encore au vingtième siècle où l'accent est résolument mis sur l'accroissement de la production. Dans cette optique, des mesures techniques connues sous le nom de Révolution Verte sont mises en œuvre mais se soldent par un échec car elles restent dissociées de toute véritable réforme économique et socio-politique.

En 1943, La Fondation Rockefeller et l'administration mexicaine du Président Avila Camacho lancent un programme de recherches agricoles visant à sélectionner des variétés nouvelles de semences à rendement élevé. Il s'agit des variétés à haut rendement (HYV High Yielding Varieties), appelées aussi, en raison de leur sensibilité à l'irrigation, aux engrais, aux pesticides, variétés à haut potentiel ou variétés à haute sensibilité.

Le Centre international d'amélioration du maïs et du blé (CIMMYT), financé par la Fondation Rockefeller, voit le jour en 1943. Il est dirigé par le Dr. Norman Borlaug, considéré comme le père de la Révolution Verte. Le CIMMYT crée une variété naine de blé offrant des rendements accrus, à condition d'y adjoindre l'irrigation, les engrais et les pesticides nécessaires.

Dès 1956, un Centre international de recherches sur le riz (IRRI) fonctionne aux Philippines sous l'égide de la Fondation Ford. Ce centre met au point une variété naine de riz, susceptible d'assurer des rendements élevés si, une fois de plus, elle est associée aux engrais, pesticides et irrigation adéquats.

Voient ensuite le jour dans les années 60 l'Institut international d'agriculture tropicale (IITA), au Nigéria, patronné par les Fondations Ford et Rockefeller ; puis le Centre international d'agriculture tropicale (CIAT), en Colombie, patronné par les Fondations Ford, Kellog et Rockefeller.

La Révolution Verte prend son essor à un niveau international lorsque les variétés à haut rendement sont disponibles en quantités suffisantes. Certains pays en développement réalisent alors des gains de productivité. Ceux-ci sont dus d'une part à l'introduction des nouvelles semences, d'autre part à des modifications radicales des anciennes méthodes de culture par un apport substantiel et régulier en eau, engrais, pesticides, herbicides. En effet, seules, les variétés à haut rendement ne sont pas plus productives que les variétés locales préalablement utilisées ¹.

Peu à peu la recherche agricole est conduite à une large échelle et s'institutionnalise parce qu'elle a prouvé être un des investissements les plus profitables que l'humanité puisse faire ². Des centres de recherches financés par des fondations privées, des entreprises multinationales du secteur agro-alimentaire, des agences d'assistance nationales et internationales regroupées au sein du Groupe consultatif pour la recherche agricole (CGIAR) participent au transfert de technologie lié à l'adoption des nouvelles semences.

Dans ce contexte se développe un agrobusiness, concept défini par le Professeur Ray A. Goldberg à la Harvard Business School vers la fin des années 50 : « Toute production et distribution de fournitures pour les agriculteurs, les opérations de production agricole in situ ainsi que le stockage, la transformation et la distribution des denrées agricoles et des nourritures conditionnées » ³. Les firmes, multinationales généralement, qui travaillent dans ce secteur visent une intégration, verticale surtout, aussi complète que possible. Elles s'efforcent de contrôler tous les stades du complexe agro-alimentaire : biens de consommation intermédiaire tels que semences, engrais, produits vétérinaires ; biens d'équipement ; production agricole en général ; industries de transformation ; commerce de gros ; secteur de la distribution ; restauration.

¹ Hauser J., Die Grüne Revolution. Werden, Fortschritt und Probleme p. 53.

² Brown L., Seeds of change p. 47.

³ Goldberg R.A., Agribusiness for Developing Countries, in : Harvard Business Review sept.-oct. 1966 p. 81, cité par George S., Les stratégies de la faim p. 25.

La recherche en génétique végétale elle-même se multinationalise, depuis le début des années 70, autour de firmes chimiques (Ciba Geigy, Sandoz, Pfizer, Monsanto, Union Carbide, Shell), de firmes du secteur céréalier (Cargill), de firmes spécialisées (Pioneer, Dekalb, Limagrains) ou de firmes simplement soucieuses de diversification (ITT).

CHAPITRE 2 CENTRES D'ORIGINE ET DE DIVERSIFICATION DES PLANTES CULTIVÉES, D'APRÈS VAVILOV

L'histoire des plantes cultivées et l'histoire de l'agriculture se superposent.

Après Alphonse de Candolle (*Origine des plantes cultivées*, 1883), le botaniste russe Nikolaï Ivanovich Vavilov (1887-1942) étudie, dans les années 20, l'origine des plantes utiles.

Vavilov admet que le centre où la diversification est la plus importante pour une espèce constitue son centre d'origine. Il remarque par ailleurs que certains centres servent de centres de diversification secondaires pour des espèces issues d'un autre centre.

Vavilov établit l'existence de huit principaux centres d'origine des plantes cultivées, qui correspondent à des foyers de développement de l'agriculture et à des centres de civilisation humaine. Ainsi, l'Amérique centrale constitue le centre d'origine du maïs, du haricot, de la citrouille, du coton, de la patate douce, du poivre, du paprika, du cacaoyer, du sisal. L'Amérique du Sud du maïs, de la citrouille, du coton, de la pomme de terre, du tabac de Virginie, du haricot, de la tomate, de l'ananas, de l'arachide, de l'arbre à quinquina, de l'hévéa. L'Abyssinie de l'amidonner sauvage, du blé dur, de l'orge, du millet, du café arabe, de la racine de yams, du ricin, du pois chiche, de la Calebasse. La Méditerranée du haricot, de la lentille, du chou, de l'ail, de l'olive, de l'amidonner sauvage, du blé dur, du lin, de l'asperge. Le Proche-Orient de l'orge, de l'engrain, du melon, de la griotte, de l'amidonner sauvage, de l'épeautre, du cresson, de la quetsche, de l'épinard, de la carotte, de la figue, de la datté, de la berterave, du colza, de la vigne, du lin, du radis, du poireau, du concombre, du seigle, de l'avoine, du pommier, du poirier. L'Asie centrale du pois, de la lentille, du radis, de l'oignon, du chanvre, de l'amande, du poirier. L'Inde et l'Asie du Sud (centre Indo-Malais) de la caroube, de la mangue, de la citrouille, du citronnier, du riz, du bananier, de la canne à sucre, de la noix de coco, de la noix de kola, du clou de girofle, du poivre, de la cannelle. La Chine de l'avoine, de l'orge, du millet, du soja, du mûrier, du thé, du pavot, de l'oranger, du citronnier, du pêcher, de l'abricotier, du prunier, du cerisier, du noyer, du céleri.

Ces centres occupent les régions montagneuses tropicales et subtropicales des deux hémisphères. Ils sont totalement indépendants les uns des autres, séparés par des déserts ou des chaînes de montagne. Ils occupent une surface très limitée du globe, moins du quart des terres arables de la planète.

Pour Vavilov, la différenciation des plantes cultivées s'est réalisée à partir des centres d'origine et de diversification. Dans ces centres, les conditions favorables du milieu limitent l'effet de la sélection. Il y existe une grande diversité en gènes, une potentialité importante d'évolution. Au fur et à mesure de l'éloignement des centres, la sélection s'intensifie. Certains caractères jusque-là occultés des espèces apparaissent. Les espèces évoluent, se spécialisent.

CHAPITRE 3 SÉLECTION VÉGÉTALE – AMÉLIORATION DES PLANTES

Section 1 Buts

A l'origine justifiés par le double souci de conserver les plantes promettant des récoltes abondantes et d'en augmenter la qualité, les travaux de sélection végétale visent de nos jours des objectifs plus étendus, tels :

- l'accroissement des rendements agricoles, définis par le poids de la récolte par rapport au nombre de plantes cultivées, à la quantité de semences utilisée, aux capitaux investis ou enfin au temps de travail consacré ;
- l'amélioration de la qualité de la production, définie différemment selon les espèces considérées, mais fonction en général de la faculté d'utilisation optimale du produit, de ses caractéristiques de valeur alimentaire ;
- l'homogénéité des plantes, quant au rendement moyen, à la taille, à l'époque de maturation, etc... ;
- l'adaptation au milieu physique, sous forme de résistance au froid, à la verse, à la sécheresse, sous forme aussi de réaction au trop plein d'eau, au défaut d'azote, etc... ;
- l'adaptation au milieu biologique, par résistance aux maladies (différents types de rouille, charbon, helminthosporiose, flétrissure bactérienne, fusariose), aux insectes, aux parasites ;
- la précocité de la maturation ;
- la facilité de culture, pour répondre à la mécanisation des opérations agricoles, depuis le semis ou la plantation jusqu'à la récolte.

Section 2 Historique

Les premiers essais de sélection végétale remontent aux origines mêmes de l'agriculture, lorsque, pour la première fois, des plantes sont cultivées de préférence à d'autres.

Très tôt les hommes s'efforcent d'accroître la production et d'améliorer la qualité des plantes cultivées. Des méthodes empiriques prévalent tant que les connaissances scientifiques ne permettent pas l'élaboration de théories génétiques, bases de la sélection végétale.

Les civilisations assyriennes (environ 1800-600 av. J-C) et babyloniennes (environ 1800-550 av. J-C) ont connaissance du caractère dioïque du palmier dattier, dont les fleurs mâles et les fleurs femelles sont sur des pieds séparés, les plantes femelles portant seules les fruits. Elles ont conscience du fait qu'une pollinisation artificielle accroît la production de dattes et la régularise. Leurs prêtres procèdent à la pollinisation artificielle. Ainsi le nombre d'arbres mâles peut être réduit et une surface plus étendue peut être réservée aux arbres femelles.

Les Arabes pratiquent aussi la pollinisation artificielle du palmier dattier.

Théophraste (371-287 av. J-C), philosophe grec auteur de « Histoire des plantes », Varron (116-27 av. J-C), auteur latin de « De l'Agriculture », Virgile (70-19 av. J-C), poète latin auteur des « Géorgiques », Columelle (premier siècle ap. J-C), auteur latin d'un traité d'agriculture « De re rustica », donnent dans leurs œuvres des conseils de sélection.

A partir du dix-septième siècle sont réalisés les travaux des premiers savants précurseurs de Mendel. La sélection végétale jusqu'alors purement empirique devient ainsi ébauche de science. Marcello Malpighi observe les étamines, le pollen,

le sac embryonnaire, l'embryon, sans encore admettre le caractère sexuel de ces organes. En 1676, Nehemiah Grew décrit la reproduction sexuelle chez les végétaux. En 1694, Rudolf Jacob Camerarius publie à Tübingen «*De sexu plantarum epistola*», ouvrage dans lequel il conclut à une différenciation sexuelle des plantes. Il perçoit même la possibilité d'obtenir de nouvelles formes en procédant à des pollinisations avec du pollen de différentes espèces.

Au dix-huitième siècle, Thomas Fairchild produit le premier hybride, issu du croisement entre deux variétés d'œillets. Le botaniste suédois Linné obtient en 1760 le prix de l'Académie des Sciences de St Pétersbourg pour son ouvrage «*Disquisitio de sexu plantarum*», contenant notamment des descriptions d'espèces hybrides. Il établit également une nomenclature des plantes par genre et espèce. Toutefois, la première contribution importante dans le domaine de l'hybridation des plantes revient à Joseph Kölreuter, auteur dans les années 1760 de plusieurs articles relatant des expériences d'hybridation. Il déduit de ses observations la possibilité d'élever les rendements par la production d'hybrides et recommande ce procédé, particulièrement en génie forestier. Il démontre que dans l'hybridation le sens du croisement importe peu. Les résultats sont identiques que la plante mâle appartienne à la variété A et la plante femelle à la variété B ou qu'au contraire la plante mâle appartienne à la variété B et la plante femelle à la variété A. Il aborde ainsi le problème de la nature du support héréditaire, conçu à l'époque et depuis Hippocrate (466-377 av. J-C) comme un extrait de cellules capable de déterminer le nouvel individu. Cette conception persiste jusqu'au dix-neuvième siècle et est acceptée par Charles Darwin (1809-1882), dont les théories éclipsent celles de ses contemporains, en particulier celles de Mendel.

Au dix-neuvième siècle, grâce aux progrès du microscope, des observations décisives ont lieu. En 1822, Giovanni Battista Amici observe le tube pollinique. En 1828, Adolphe Théodore Brongniart découvre la pénétration du tube pollinique dans le stigmate, permettant l'observation par Strassburger, en 1877, de la fusion des noyaux mâles et femelles.

Dans ce cadre se réalisent les premiers essais de sélection méthodique des plantes, par Sheriff en Ecosse, Goss en Angleterre, Sageret en France, von Gärtner en Allemagne, Wery en Belgique, Goodrich et Burbank aux Etats-Unis d'Amérique, la Maison Vilmorin-Andrieux en France.

Les découvertes primordiales du dix-neuvième siècle sont dues à Gregor Johann Mendel (1822-1884). Ce moine augustin vivant à Brünn en Autriche (actuellement Brno en Tchécoslovaquie) présente en 1866 le résultat de ses travaux devant la Société des Sciences naturelles de Brünn. Il démontre que la substance héréditaire n'est pas un extrait uniforme de cellules mais est composée d'un grand nombre d'unités héréditaires indépendantes et constantes, transférées d'une génération à l'autre. Le mémoire de Mendel passe inaperçu. Il n'est redécouvert qu'en 1900 par de Vries, Correns et Tschermak.

La reconnaissance de la génétique en tant que discipline scientifique à part entière, servant de base à tous les travaux modernes de sélection, résulte de la redécouverte des travaux de Mendel. Au cours des dix années suivant cette redécouverte s'édifie la théorie chromosomique de l'hérédité, issue des théories de Mendel et des découvertes relatives à la structure de la cellule. En 1944 est perçu pour la première fois le rôle de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans la transmission des informations héréditaires. En 1953, Watson, Crick et Wilkins découvrent la structure en double hélice de l'ADN et conçoivent un mécanisme pour la conservation et la duplication des informations héréditaires. A partir des années 60, l'équipe de Nirenberg principalement commence à déchiffrer le code

génétique. Depuis les années 70 se développent de nouvelles méthodes, qualifiées de génie génétique. Elles permettent, par recombinaison *in vitro*, d'obtenir des molécules hybrides d'ADN et de les introduire dans une cellule par l'intermédiaire d'un vecteur, puis de procéder à leur clonage. Au plan de la biologie non plus moléculaire mais cellulaire, elles conduisent à la formation d'hybrides somatiques ou cybrides par fusion de tissus, cellules ou protoplastes (organites cellulaires) avant régénération de la plante. Elles permettent également l'isolement de mutants et de variants phénotypiques, régénérés à partir de protoplastes. L'importance pratique de ces méthodes, encore au stade expérimental pour la plupart, va croissant.

Section 3 Bases scientifiques

Il n'y a pas de génération spontanée. Tout organisme vivant provient, par continuité cellulaire, d'un autre organisme, homologue. La continuité cellulaire permet la conservation du matériel génétique transmis de génération en génération.

Les chromosomes, qui portent les gènes (unités d'information génétique), véhiculent l'information génétique.

Chaque gène fixe un caractère déterminé. Deux allèles, c'est-à-dire deux formes d'un même gène, se rapportent au même caractère et se situent au même locus, soit au même emplacement sur un chromosome. Un organisme est homozygote lorsque les allèles situés sur un même locus sont identiques, déterminent le même caractère. Un organisme est au contraire hétérozygote pour cette paire d'allèles si les allèles situés sur un même locus déterminent des caractères différents.

L'ensemble des gènes d'un individu forme son génotype. L'expression du génotype, associée à l'action du milieu au cours du développement de l'organisme, se concrétise dans le phénotype. Celui-ci représente l'ensemble des propriétés observables d'un organisme.

Les séquences d'information génétique contenues dans un gène sont susceptibles de se modifier. Une mutation se produit dans un tel cas.

A côté de l'hérédité chromosomique existe une hérédité extrachromosomique qui a son siège dans le cytoplasme de la cellule et non dans le noyau comme l'hérédité chromosomique.

La transmission des caractères héréditaires s'effectue selon des lois mises en évidence par l'expérimentation.

Section 4 Bases techniques

D'empiriques depuis les premiers essais de culture, les méthodes de sélection végétale sont véritablement devenues scientifiques au cours du vingtième siècle, grâce à la redécouverte des travaux de Mendel et aux recherches qui s'ensuivirent.

Sous-section 1 Sélection massale

La sélection massale consiste à isoler certaines plantes en fonction de leurs phénotypes.

Sous-section 2 Croisements

Le croisement de deux plantes d'une même espèce correspond à la recombinaison de différents génotypes de l'espèce dans le dessein d'en élargir la variabilité, c'est-à-dire la faculté de créer des plantes génotypiquement et phénotypiquement différentes.

Sous-section 3 Mutations

La mutation équivaut à une altération du génotype, spontanée ou provoquée. Elle atteint soit les cellules somatiques, soit les cellules reproductrices. Dans le dernier cas elle modifie le patrimoine héréditaire.

De nombreux agents mutagènes, tels que augmentation de la température, substances chimiques (sulfate d'éthyle, ypérite, méthane sulfonate d'éthyle, acide nitreux, colchicine, gaz moutarde, coumarine, oxygène pur à haute pression, hydrogène peroxyde, etc...), rayons ionisants (X, Gamma, Bêta), rayons ultra-violet, sont susceptibles d'induire des mutations de différents ordres.

Section 5 Applications

Les végétaux se reproduisent soit par reproduction sexuée, soit par reproduction asexuée. La reproduction sexuée se réalise par fusion de deux gamètes en une cellule à partir de laquelle se développe la plante. Dans la reproduction asexuée ou végétative, le développement de la plante s'effectue à partir d'un fragment de la plante parentale, tel que bulbe, caïeu, marcotte, tubercule, stolon, greffon, etc... La reproduction sexuée est à l'origine d'une nouvelle combinaison génétique. La reproduction végétative multiplie le génotype parental.

Sous-section 1 Amélioration des plantes reproduites par voie sexuée

Les plantes reproduites par voie sexuée sont allogames ou autogames selon qu'elles pratiquent la fécondation croisée ou l'autofécondation, de manière exclusive ou prédominante.

Aucune plante n'est strictement autogame. Sont généralement considérées comme autogames celles dont les caractéristiques peuvent être améliorées par simple isolement d'individus jugés intéressants. Inversement, sont tenues pour allogames celles dont la vigueur diminue avec l'homogénéisation.

L'avoine, l'orge, le riz, le sorgho, le blé, le soja, le haricot, le pois, la tomate, le piment, le tabac, le colza, le lin, le coton, l'arachide, l'abricotier, le pêcher, l'oranger, le citronnier se rangent parmi les espèces autogames. Le maïs, le seigle, la fétuque, la luzerne, le trèfle, la betterave, le chanvre, le melon, le chou, le navet, l'épinard, la carotte, l'artichaut, la framboise, la mûre, l'asperge, le pommier, le cerisier, la vigne, l'olivier, le poirier, le prunier, le noisetier, le noyer, l'amandier parmi les espèces allogames.

A. Plantes autogames

Une population¹ d'une plante autogame représente un mélange de plantes homozygotes pour la plupart de leurs locus. Il s'agit d'un mélange de lignées pures, composées de plantes homozygotes, identiques à l'intérieur d'une génération et d'une génération à l'autre. Ces lignées pures sont utilisées en agriculture sous l'appellation de variétés.

En réalité, la lignée absolument pure n'existe probablement pas, car la plupart des plantes autogames admettent un faible taux d'allogamie. De plus, la lignée pure est soumise à des pressions de diversification évolutive (mutations, migrations

¹ Ensemble d'individus se reproduisant entre eux.

zygotiques par mélange mécanique d'individus issus de plusieurs lignées, migrations gamétiques à la suite de fécondation croisée accidentelle). Toutefois, c'est un fait que dans les populations autogames, les hétérozygotes tendent à s'éliminer.

Un des avantages de l'utilisation de lignées pures réside en leur homogénéité, indispensable à l'agriculture. Ainsi, la précocité homogène des céréales permet la récolte à la moissonneuse-batteuse ; la texture homogène du grain facilite le travail des meules de précision.

La stabilité des plantes de génération en génération constitue un autre avantage.

Pourtant, l'utilisation de lignées pures présente aussi des risques. Une trop grande homogénéité dans la structure des populations peut être à l'origine de leur disparition en cas de modification brusque du milieu physique ou biologique auquel elles n'auraient pas les moyens de s'adapter. Un certain taux d'hétérogénéité est dans ce sens souhaitable. Par ailleurs, puisque peu de plantes d'une population autogame sont totalement homozygotes, le niveau d'hétérozygotie implique que l'hétérosis¹ joue un rôle dans la vigueur de la population. L'hétérozygote possède une vigueur supérieure à la vigueur moyenne des deux homozygotes qui lui ont donné naissance. Si donc l'hétérosis joue naturellement un rôle dans la vigueur d'une population autogame, une sélection visant l'obtention de lignées aussi pures que possible pourrait entraîner une baisse de vigueur.

L'amélioration des plantes autogames repose sur le choix des meilleures plantes, utilisées ensuite pour constituer de nouvelles lignées pures.

Pour obtenir satisfaction, encore faut-il que les plantes à disposition renferment dans une combinaison favorable les gènes conditionnant les qualités recherchées. Or, les populations autogames accusent une certaine pauvreté génétique. Aussi procède-t-on à des croisements ou hybridations artificielles par fécondation croisée entre les formes les plus proches de l'idéal recherché, qui comportent séparément les gènes souhaités. La disjonction puis la recombinaison des allèles permet souvent de réunir les gènes recherchés en une seule forme. L'hybridation artificielle résulte d'une castration à la pince de l'organe mâle, suivie d'une pollinisation au pinceau des stigmates des fleurs castrées. L'autofécondation des hybrides obtenus conduit à une recombinaison des allèles parentaux en de nouvelles plantes susceptibles de constituer de nouvelles lignées pures ou variétés, après un certain nombre de générations.

L'isolement de lignées pures à partir d'hybrides exige l'application de différentes méthodes de sélection :

- Par rétrocroisement ou back-cross de l'hybride F1 (première génération) avec celui des parents dont l'amélioration est souhaitée, le transfert de certains gènes de l'hybride chez le parent récurrent s'effectue après plusieurs générations de croisements.
- Par sélection pédigrée, dès la F2 (deuxième génération) et pendant un certain nombre de générations, les plantes les plus intéressantes sont retenues chaque fois que l'on constate une ségrégation. Leur descendance est alors semée séparément en lignes. Après six à sept générations commencent à apparaître des lignes de plantes homogènes, retenues ou rejetées en bloc. Si les groupes qui en découlent sont homogènes à l'intérieur des lignes et entre les lignes, la plante qui leur a donné naissance est homozygote et sa descendance est considérée comme lignée pure. Le sélectionneur étant limité par le nombre de plantes qu'il peut

¹ Mécanisme génétique responsable de la vigueur constatée chez les hybrides.

semer, soigner, observer sur ses terres, cette méthode n'empêche pas, dans les premières générations, la perte de gènes récessifs, utiles mais non exprimés parce que placés dans des combinaisons hétérozygotes.

- Par la méthode des populations hybrides en masse, les hybrides puis leurs descendants sont cultivés en masse jusqu'en F7 (septième génération) ou F8 (huitième génération). Sont alors prélevées et semées en lignes les plantes les plus intéressantes, qui sont à l'origine de lignées pures. L'élimination de récessifs intéressants est ainsi évitée dans une certaine mesure.
- Dans la méthode de sélection différée, chaque hybride F1 (première génération) est semé séparément. Ses descendants F2 (deuxième génération) sont encore semés séparément. La sélection ne débute qu'en F3 (troisième génération) par le choix, au hasard, d'un descendant à semer séparément, et ceci jusqu'en F8 (huitième génération).
- Par la méthode des cycles successifs de sélection, les plantes présentant des caractères intéressants sont isolées en F2 (deuxième génération) et en F3 (troisième génération), mais non dans les générations suivantes jusqu'en F6 (sixième génération). A ce stade reprend la sélection. Des semis en lignes des plantes les plus intéressantes permettent de vérifier l'homogénéité des lignées.

Une variabilité nouvelle¹ peut également être créée par induction de mutations. Bien que moins sensibles à la polyploïdisation² que les plantes allogames, les plantes autogames sont susceptibles d'être améliorées par polyploïdisation. Des remaniements chromosomiques, induits par l'action de rayons X, transfèrent des gènes. Le transfert d'un gène de résistance à la rouille brune a ainsi été réalisé par Sears pour le blé. Des mutations ponctuelles, de gènes, coopèrent également à l'amélioration des plantes autogames.

B. Plantes allogames

L'allogamie représente le régime le plus courant de reproduction dans la nature. Il s'agit du régime le plus proche de la panmixie, réalisée lorsque les fécondations interviennent au hasard, toutes les combinaisons gamétiques susceptibles d'être réalisées étant également probables.

Une population de plantes allogames, relativement peu homogène, est composée d'individus hétérozygotes pour au moins quelques couples de gènes. Ces plantes sont donc pratiquement toutes différentes les unes des autres.

La variété agricole est ici simplement une population, c'est-à-dire un ensemble d'individus se reproduisant entre eux.

La sélection des plantes allogames pose quelques problèmes. La valeur réelle des plantes présentant des caractères intéressants s'apprécie difficilement sans faire des essais de descendance. La sélection abaisse toujours la vigueur, l'hétérosis étant difficile à fixer.

Pourtant, l'application de certaines méthodes de sélection à des cas déterminés a permis de vaincre ce paradoxe de la sélection.

La polyploïdisation provoquée donne de bons résultats chez les plantes à fécondation croisée et à faible nombre chromosomique, cultivées pour leur organe végétatif non pour leurs graines. Ainsi la betterave à sucre polyploïde est plus riche en sucre que la betterave diploïde.

¹ Potentiel de nouvelles formes.

² Multiplication du nombre de chromosomes homologues.

La sélection massale permet d'isoler les plantes les plus intéressantes de la population. Mais la multiplication de ces plantes hétérozygotes par fécondation croisée conduit à la perte de la combinaison favorable de leurs gènes. Toutefois, l'hybridation de plantes dont les gamètes donneront, après fusion, le génotype hétérozygote recherché permet de maintenir les plantes sélectionnées. Or, seules des plantes homozygotes sont capables de produire des gamètes d'un type déterminé. Il faut donc obtenir par autofécondation forcée, du maïs par exemple, les homozygotes dont le croisement fournit l'hybride possédant le génotype désiré. L'hybridation des lignées homozygotes est réalisée à grande échelle par la plantation, en rangées alternées, des homozygotes parentaux et la suppression de l'inflorescence mâle sur les plantes choisies comme femelles, qui porteront la semence hybride. Cette méthode s'avère coûteuse si l'on tient compte du fait que les plantes homozygotes sont peu vigoureuses, peu productives et mauvaises pollinisatrices.

Les hybrides les plus productifs sont ceux qui proviennent des lignées les plus productives, pour autant que celles-ci soient d'origines génétiques différentes. L'obtention d'homozygotes dont tous les gènes dominants conjugués favorisent la productivité équivaut à la fixation de l'hétérosis.

L'hybridation des espèces à fécondation croisée nécessite la castration manuelle de la plante utilisée comme parent femelle. L'utilisation du phénomène de stérilité mâle, chez le maïs et l'oignon en particulier, évite le recours à la castration, coûteuse, exigeant du temps et de la main-d'œuvre.

Sous-section 2 Amélioration des plantes reproduites par voie végétative

La multiplication végétative ou asexuée reproduit les propriétés génotypiques de la plante parentale, y compris son niveau d'hétérosis. Aucune recombinaison des gènes n'intervient puisque la nouvelle plante provient d'un fragment de la plante parentale.

Arbres fruitiers, vigne, pomme de terre, asperge, fraisier, olivier, canne à sucre, dahlia, glaïeul par exemple se reproduisent végétativement.

Le terme de clone caractérise l'ensemble des plantes issues d'une seule plante ou partie de plante et ultérieurement multipliées par simple division cellulaire. La variété agricole correspond ici au clone.

Une population de plantes multipliées végétativement est en général allogame.

Le clone jouit d'une remarquable stabilité dans le temps. Les pressions de diversification s'exercent sur lui avec modération. La migration zygotique est relativement facile à éviter ou ses conséquences à corriger en raison de la taille des plantes, de leur petit nombre ainsi que du volume des fragments utilisés pour la multiplication. La migration gamétique est sans effet puisque précisément la reproduction est asexuée. Les mutations enfin semblent insignifiantes. Cette stabilité n'empêche toutefois pas une certaine variabilité quant à la productivité, à la précocité des fruits, etc... Celle-ci est due au fait que la variété n'est pas un clone mais bien un mélange de clones, suffisamment proches pour qu'on les confonde. Elle dépend le cas échéant également de l'état sanitaire des plantes, influencé par le milieu. Les maladies à virus particulièrement affectent les plantes à multiplication végétative.

Une première sélection s'opère ainsi en fonction de l'état sanitaire du matériel de multiplication.

Lors de la formation d'une cellule existe toujours un risque de mutation somatique. L'isolement de plantes présentant de telles mutations peut conduire au

développement d'une variété nouvelle. En cas de mutation morphologique, une partie de la plante affiche des propriétés héréditaires inattendues. Celles-ci peuvent être à l'origine d'une variété nouvelle si elles touchent des portions de tissus qui participent à la propagation végétative. Dans certains cas il y aura création de mosaïque, par juxtaposition de tissus génétiquement différents, ou création de chimères¹ si la juxtaposition se produit au niveau de tissus impliqués dans la reproduction végétative. Des mutations purement physiologiques peuvent aussi apparaître.

Des travaux d'amélioration de clones de plantes fruitières ont été entrepris également par induction de mutations dues à l'action d'agents mutagènes tels que rayons X, colchicine, etc...

Les plantes multipliées par voie végétative se reproduisent par voie sexuée aussi, ce qui permet de les améliorer par ce biais. Les plantes clonales sont pour la plupart allogames, donc hétérozygotes pour la plupart de leurs facteurs.

Ainsi, la germination d'une graine d'une plante clonale entraîne le cas échéant la naissance d'une nouvelle variété. En effet, un descendant retenu pour ses caractères favorables peut par reproduction former un nouveau clone. Pareillement, l'hybridation, même entre plantes présentant peu d'affinités génétiques, donne un clone par multiplication végétative ultérieure d'un des hybrides. Cette méthode permet le maintien de la pureté de l'hybride et de son niveau d'hétérosis.

Section 6 Concept de variété

La botanique divise le règne végétal en groupes dérivant les uns des autres, qui sont, par ordre hiérarchique décroissant, la division, la classe, l'ordre, la famille, le genre, l'espèce.

Le langage courant désigne les plantes par le nom du genre ou de l'espèce auxquels elles appartiennent.

L'agriculture et l'horticulture emploient des différenciations plus précises. L'espèce est ainsi subdivisée en variétés, qui représentent des groupes de plantes génotypiquement et phénotypiquement homogènes, obtenues en culture par sélection, croisement, mutation, puis multipliées par voie sexuée ou végétative.

Selon le mode de reproduction utilisé en culture, la variété correspond, botaniquement parlant :

- à la lignée, c'est-à-dire à la descendance obtenue par sélection d'une espèce autogame ;
- à l'hybride, c'est-à-dire au produit du croisement de deux plantes différentes mais botaniquement proches ;
- au clone, c'est-à-dire à l'ensemble des plantes issues d'une seule plante ou partie de plante et ultérieurement multipliées par voie végétative.

CHAPITRE 4 ÉROSION GÉNÉTIQUE

L'amélioration des plantes conduit inexorablement à une diminution de la diversité phénotypique et génotypique.

¹ Plantes composites.

La sélection vise l'augmentation de la fréquence des allèles favorables dans les génotypes d'un ensemble de plantes, afin de créer des variétés possédant les meilleures caractéristiques de productivité. Cette pratique s'accompagne d'un abandon des combinaisons jugées les moins bonnes. Elle risque de conduire de ce fait à la perte de certains allèles qui, inutiles aujourd'hui, pourraient être recherchés demain pour la création d'autres variétés. Elle conduit en tout cas à l'homogénéisation du matériel génétique de l'espèce.

Or, les populations maintenant une certaine réserve de variabilité sont les mieux armées pour évoluer, pour s'adapter, si les conditions de milieu, physiques ou biologiques, l'exigent. L'uniformité génétique place les espèces à la merci d'épidémies par exemple. Au dix-neuvième siècle, l'Europe cultivait une unique espèce de vigne, *vitis vinifera*, sensible au phylloxera. Sans le recours aux espèces d'Amérique du Nord, les vignobles européens auraient aujourd'hui disparu, victimes du phylloxera. L'Irlande ne connaissait le siècle passé qu'une variété de pomme de terre, sensible au mildiou, dont l'attaque provoqua la terrible famine des années 1840. Lorsqu'en 1970, les hybrides de maïs à stérilité mâle cytoplasmique sont frappés d'helminthosporiose, la production totale de maïs-grain des Etats-Unis d'Amérique est amputée de quinze pour cent. Tous les sélectionneurs américains avaient utilisé le cytoplasme Texas pour obtenir des hybrides « mâle stérile », bien que d'autres sources de stérilité mâle fussent connues.

Les réservoirs de gènes que constituent les centres de diversité situés dans le Tiers-Monde s'épuisent au fil de l'utilisation, par les pays en développement, de variétés importées, suite aux efforts de la Révolution Verte. Les variétés traditionnellement cultivées dans ces régions et véritablement adaptées aux conditions de l'endroit ont souvent été abandonnées au profit de variétés à haut rendement. Certaines ont été ainsi perdues.

CHAPITRE 5 CONSERVATION DES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES

Après l'attaque d'helminthosporiose ayant détruit une part de la récolte de maïs-grain aux Etats-Unis d'Amérique en 1970, la conservation d'une diversité génétique minimale est apparue vraiment nécessaire.

Diverses solutions étaient envisageables à cet effet : conservation dans le contexte originel, réserves écologiques, banques de gènes et collections de clones. La conservation du matériel dans son contexte originel s'avère difficile puisque, faute d'espace, à chaque génération de croisements, certaines variétés seulement sont conservées. Cette méthode entraîne donc aussi un appauvrissement génétique. La mise sur pied de réserves écologiques, difficilement réalisable, n'a pas trouvé d'écho. Seules des banques de gènes et collections de clones ont été créées.

En 1974 est mis en place le Conseil International des Ressources Phytogénétiques (CIRP). Le CIRP, dont le siège est à Rome, développe, avec l'aide de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), un réseau mondial d'activités pour la conservation des ressources phytogénétiques. Il vise la conservation du plasma germinatif¹ des espèces sauvages qui sont les ancêtres des plantes

¹ Ensemble du matériel de reproduction ou de multiplication.

cultivées, des races locales ou variétés cultivées primitives, des variétés cultivées créées par l'homme et utilisées actuellement ou dans le passé récent, des variétés cultivées tombées en désuétude et des souches génétiques particulières utilisées comme lignées de sélection.

Le CIRP a défini deux types de centres de conservation. D'une part, des centres de base sont destinés à conserver à long terme, pour la postérité même, les ressources phytogénétiques recueillies. D'autre part, des centres actifs maintiennent des échantillons provenant des centres de base, s'occupent de les répertorier et d'en organiser l'échange.

Parallèlement, les sélectionneurs possèdent des collections privées, liées à leurs programmes de sélection.

L'infrastructure existante a été utilisée. Ainsi, beaucoup de collections se trouvent dans les centres internationaux de recherches agronomiques, conçus par les Fondations Rockefeller, Ford et Kellog puis soutenus par le Gouvernement américain et la Banque mondiale. D'autres sont gérées par les banques nationales de gènes chargées de conserver les ressources nationales.

Le CIRP finance des collections de base régionales, des conservatoires de semences pour les collections nationales de certains pays en développement. Il alloue également des fonds pour la collecte du matériel de base.

L'International Bureau for Plant Genetic Resources (IBPGR) gère à Fort-Collins (Université du Colorado), à l'aide d'un ordinateur central, les données concernant les caractéristiques de toutes les ressources phytogénétiques contenues dans les collections réparties à travers le monde.

La conservation des ressources phytogénétiques dans des banques de gènes pose de grands problèmes. Les collections doivent être entretenues. Les variétés entreposées doivent être régulièrement régénérées, tous les trois à quatre ans pour certaines espèces. Des pertes de matériel lors de l'entreposage ou lors du transport vers les installations d'entreposage interviennent parfois. Les banques de gènes ne sont pas à l'abri de pannes d'électricité occasionnant une augmentation de la température d'entreposage ou du taux d'humidité. Incendies, inondations, réductions budgétaires, mauvaise évaluation du matériel peuvent mettre en péril les collections. De plus, certaines plantes supportent mal le stockage. Aucune n'échappe à l'éventualité de mutations spontanées. Leur faculté d'adaptation enfin est réduite par un long stockage car les conditions physiques et biologiques du milieu continuent à évoluer alors que l'évolution adaptative de la plante est bloquée. En fait, la National Academy of Sciences des Etats-Unis d'Amérique conclut : « Après avoir soupesé toutes les méthodes disponibles pour la préservation d'espèces en danger sous des conditions contrôlées, nous sommes maintes et maintes fois forcés de conclure que la seule méthode fiable est l'environnement naturel »¹.

Par ailleurs, la concentration en quelques mains des ressources phytogénétiques, de leur valorisation et de leur exploitation commerciale potentielles va croissant. Ce phénomène inquiète certains chercheurs, économistes, politologues et permet à MM. Gros, Jacob et Royer de conclure dans leur rapport « Sciences de la vie et sociétés », présenté en 1979 au Président de la République française : « La concentration dans un petit nombre de pays et de firmes des banques de données

¹ US National Academy of Sciences, Conservation of Germ Plasm Resources : An Imperative p. 4, cité par Mooney P.R., Les semences de la terre. Une richesse publique ou privée ? p. 30.

sur les ressources génétiques confère une commande inadmissible de la stratégie alimentaire mondiale »¹. Nous pouvons partager cette inquiétude puisqu'actuellement l'accroissement de la production agricole est largement subordonné à l'accès aux variétés améliorées.

¹ Cité par Seroussi S., Patrimoine. Des réserves pour les plantes, in : Le Monde Dimanche 24 février 1980 p. 14.

TITRE II CARACTERISTIQUES DE L'INVENTION EN BIOLOGIE

Avant de devenir un concept en soi, l'obtention végétale pouvait être considérée comme une invention. En effet, bien que souvent employé pour qualifier des créations techniques dans leur sens étroit de mécaniques, physiques, chimiques, le terme d'invention vise en fait des créations dans bien d'autres domaines qui, telle la biologie, concernent la technique dans son sens large.

La notion juridiquement pertinente d'invention se réfère à des éléments dont la portée généralement claire pose cependant des problèmes lorsque l'invention relève du domaine de la biologie. Ceci explique que le principe même de la brevetabilité des obtentions végétales ait été discuté.

CHAPITRE PREMIER CONCEPT D'INVENTION

L'invention est une règle d'utilisation des forces de la nature, obtenue sur la base d'une idée créatrice et conduisant à l'obtention d'un résultat représentant généralement un progrès technique jusqu'alors hors de portée de l'homme du métier.

Cette définition regroupe les éléments admis, sans modification vraiment essentielle depuis des décennies, par la Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (LBI) et généralement par les pays connaissant une législation sur les brevets d'invention. Bien que s'inspirant de l'état le plus récent de la LBI, elle mentionne tout de même le progrès technique, en dépit du fait que cet élément a été abandonné formellement lors de la révision de la LBI du 17 décembre 1976. En effet, à l'époque des discussions sur l'éventualité d'une protection des obtentions végétales par brevet d'invention, dans les années 50 particulièrement, cette notion était encore déterminante pour qualifier l'invention.

Section 1 Création intellectuelle

Selon Troller¹ « La découverte décrit la nature ; l'invention s'en sert pour une activité technique ».

L'auteur d'une découverte examine les forces de la nature et en découvre des caractéristiques jusqu'ici inconnues. Il ajoute un élément à la somme des connaissances humaines. Il réalise ainsi une prestation intellectuelle.

¹ Troller A., Précis du droit de la propriété immatérielle p. 63.

L'auteur d'une invention utilise les forces de la nature de manière originale, différente de ce que la nature et le génie humain ont réalisé jusqu'ici. Il ajoute un élément à la somme des réalisations humaines. Il effectue une création intellectuelle.

Pratiquement, souvent découverte et invention vont de pair, l'une précédant et ouvrant la voie à l'autre.

Section 2 Règle technique

La règle que constitue l'invention enseigne la façon d'utiliser les forces de la nature. Elle est technique dans ce sens. Ainsi, « revêtent également un caractère technique les règles qui mettent à contribution l'effet des forces de la nature dans des organismes vivants, qui utilisent les caractéristiques biologiques de micro-organismes ou qui influencent les fonctions physiologiques des plantes ou d'animaux »¹.

En tant que règle dont l'application conduit à l'obtention d'un résultat déterminé, l'invention s'accompagne d'une exigence de reproductibilité. Le résultat doit se reproduire pareil à lui-même chaque fois que la règle est appliquée par un homme du métier.

Section 3 Progrès technique

Le résultat auquel conduit l'application de la règle technique devait, avant la dernière révision de la LBI, représenter un progrès technique. Il devait faire avancer l'état de la technique proprement dite, apporter des améliorations économiques, sociales, esthétiques, thérapeutiques ou autres.

Le progrès technique devait, de plus, être clairement reconnaissable. Il dépendait des connaissances techniques notoires ou détenues par les hommes du métier.

Section 4 Activité inventive

La règle technique ne doit pas découler de manière évidente de l'état de la technique.

Pour apprécier l'activité inventive, le critère de l'homme du métier fait foi. Le professionnel possédant le niveau de formation technique usuel chez les personnes chargées de la recherche dans le domaine considéré ne doit pas avoir été en mesure de réaliser l'invention dans l'état de la technique, tel qu'il prévalait à l'époque.

CHAPITRE 2 CONDITIONS SUPPLÉMENTAIRES DE BREVETABILITÉ

L'invention, telle que définie ci-dessus, doit encore selon la LBI (art.1) être nouvelle et utilisable industriellement. En outre, depuis la révision du 17 décembre

¹ Troller A., op. cit. p. 62.

1976, l'invention ne doit pas concerner une variété végétale ou un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux (art. 1a). Cette exclusion correspond à celle mentionnée à l'article 53 lit.b de la Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973 (CBE), ratifiée par la Suisse le 20 avril 1977. Elle matérialise dans l'ordre juridique suisse l'interdiction de la double protection des obtentions végétales, par brevet et titre spécial, posée à l'article 2 paragraphe 1 de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961. Elle ignore toutefois, ce qui constitue une lacune, le sort des variétés qui ne bénéficient pas de la protection accordée par la Convention du 2 décembre 1961 et la Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales du 20 mars 1975, faute de figurer sur la liste nationale des genres et espèces susceptibles de protection ¹.

Section 1 Nouveauté

L'invention doit être objectivement nouvelle.

L'ensemble des connaissances accessibles au public au moment du dépôt de la demande de brevet ou à la date de priorité est pris en considération pour apprécier la nouveauté de l'invention. Une divulgation inexacte, imprécise de l'invention, qui empêche son utilisation directe par l'homme du métier ne détruit pas le caractère de nouveauté.

Section 2 Applicabilité industrielle

L'invention doit être utilisable de manière industrielle.

L'industrie englobe tous les arts et métiers produisant, extrayant, transformant ou commercialisant des matières premières ou leurs dérivés.

Cette acception reste déterminante, malgré un glissement vers une acception restreinte aux travaux effectués dans les seules fabriques. Le texte de l'article 1 paragraphe 3 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, révisé à Londres le 2 juin 1934 et non modifié depuis lors, le confirme : « La propriété industrielle s'entend dans l'acception la plus large et s'applique non seulement à l'industrie et au commerce proprement dits, mais également au domaine des industries agricoles et extractives et à tous produits fabriqués ou naturels, par exemple : vins, grains, feuilles de tabac, fruits, bestiaux, minéraux, eaux minérales, bières, fleurs, farines ».

CHAPITRE 3 CARACTÉRISTIQUES DE L'INVENTION EN BIOLOGIE

Avant l'adhésion au principe d'une protection sui generis des obtentions végétales, vers la fin des années 50, certaines particularités de l'invention en

¹ Voir ci-dessous p. 116 ss.

biologie font douter de la possibilité d'une protection par brevet d'invention. Il s'agit en particulier de la prestation inventive et de la reproductibilité que d'aucuns nient dans ce domaine.

Section 1 Prestation inventive

Le travail de l'obtenteur revêt deux aspects.

D'une part, il arrive à l'obtenteur de découvrir des spécimens créés de toute pièce par la nature, mais que personne n'avait encore remarqués ou isolés. Cette prestation, remarquable en soi, ne fait intervenir aucune activité véritablement créatrice. Il s'agit d'une découverte, c'est-à-dire d'une « divulgation d'une chose préexistante, mais soustraite jusqu'alors à la connaissance humaine »¹.

D'autre part, l'obtenteur applique des méthodes rigoureusement scientifiques de sélection afin d'obtenir des spécimens répondant à des critères déterminés de couleur, taille, rendement, résistance, etc... Dans ce cas, il crée véritablement une plante nouvelle. Il combine certes des caractéristiques naturelles présentes dans d'autres plantes. Il met en cela en œuvre les forces de la nature préexistantes, mais ni plus ni moins que tout inventeur dans le domaine de la mécanique par exemple, qui s'inspire des réalisations connues pour faire progresser la technique. La création intellectuelle fondant l'invention ne saurait dans ce cas sérieusement être contestée.

Section 2 Reproductibilité

Les obtentions végétales se caractérisent par le fait qu'elles se diffusent par simple multiplication naturelle, sans répétition nécessaire du procédé de sélection à l'origine de leur création. L'application du procédé d'origine n'est souvent plus nécessaire, parfois même plus réalisable.

Pourtant la LBI (art. 50 al. 1) précise que « l'invention doit être exposée, dans la demande de brevet, de façon telle qu'un homme de métier puisse l'exécuter ». La description de l'invention dans le domaine des obtentions végétales doit-elle alors décrire la méthode utilisée par l'obtenteur ou peut-elle simplement renvoyer à un mode de multiplication sexuel ou asexuel ?

En ce qui concerne les procédés de sélection, leur protection par brevet semble théoriquement sans autre possible dans la mesure où le procédé peut effectivement être répété et conduire ainsi au même résultat, avec un certain degré de réussite pratique. Tel est l'avis de Blum/Pedrazzini². La description porte alors sur le procédé effectivement employé, dont la protection est requise.

Matthey³ distingue quant à lui procédés reproductibles, difficilement reproductibles et non reproductibles. Les procédés reproductibles, telle la culture en commun de deux variétés de concombres arrivant à maturité à la même époque et privées pour l'une de ses organes mâles et pour l'autre de ses organes femelles afin d'augmenter la grosseur et le nombre des fruits, ne soulèvent aucune difficulté et sont brevetables. Les procédés difficilement reproductibles, dont les produits sont plutôt obtenus par la multiplication sexuelle ou végétative, plus pratique et rentable,

¹ Matthey R.J., Les brevets de végétaux p. 35.

² Blum R./Pedrazzini M., Das schweizerische Patentrecht p. 93.

³ Matthey R.J., op. cit. p. 42 ss.

sont également brevetables selon Matthey, ainsi que Schade, Wuesthoff et Marx, cités par Matthey¹. Il suffit que le procédé primitif soit reproductible en y consacrant les efforts et le temps nécessaires, même si en pratique la multiplication naturelle est préférée. Pour en arriver à cette conclusion, Matthey admet que la protection accordée par le brevet aux produits directs du procédé² concerne les produits obtenus par multiplication sexuelle ou végétative³. Enfin, les procédés non reproductibles, comme les hybridations qui, en raison des innombrables recombinaisons possibles entre gènes parentaux, n'offrent pratiquement aucune chance de voir un résultat déterminé se reproduire en répétant le travail de l'obteneur, ne sont pas brevetables⁴.

Si la brevetabilité des procédés de sélection est dans certains cas problématique, la brevetabilité du produit en tant que tel, indépendamment de son mode d'obtention, offre un recours possible. Dans ce cas aussi, l'invention doit être exposée de façon qu'un homme du métier puisse l'exécuter. Ceci est logique si l'on admet avec Blum/Pedrazzini⁵ et Troller⁶ que l'invention n'est pas le produit même mais une règle d'utilisation des forces de la nature. Toutefois, il faut garder ici à l'esprit, à notre avis, que la loi reconnaît des types différents de brevets et met ainsi l'accent tantôt sur le procédé, tantôt sur le produit. Dans ce dernier cas, l'élément-clé de l'invention est le résultat et non pas la règle technique, le procédé.

En matière de brevets de produit, la description de l'invention indique à l'homme du métier comment obtenir le produit lorsqu'il sera tombé dans le domaine public. Selon Schade, cité par Matthey⁷ : « A cause des caractéristiques biologiques de la plante sélectionnée, un brevet de produit n'est possible que si l'on indique à partir de quelles matières les travaux de l'obteneur ont été entrepris. Il faut expliquer un procédé ; on ne saurait renoncer à cette indication sous prétexte qu'elle est superflue, que la semence une fois produite se multiplie d'elle-même, sans qu'il soit nécessaire de recommencer l'application du mode original de sélection. Ne pas exiger l'indication de ce procédé serait tolérer le secret de l'invention à côté du brevet. On maintiendra donc l'exigence, dans les brevets de produit, de considérer ces derniers comme le résultat d'un procédé, en général d'un croisement ». Et Schade de conclure : « Il suffit de décrire le procédé de manière à le rendre théoriquement reproductible. Mais cela est indispensable, sinon il ne s'agit pas d'invention, mais de découverte »⁸.

Kirchner⁹ déclare, s'opposant en cela à Tetzner¹⁰, que « est reproductible toute invention dont l'utilisation est possible de n'importe quelle manière, soit par la reproduction du procédé d'obtention, soit par la multiplication, sexuelle ou asexuelle, du résultat de l'obtention ».

¹ Matthey R.J., op. cit. p. 47.

² Art. 7 al. 2 LBI 1907, art. 8 al. 3 LBI 1954.

³ Matthey R.J., op. cit. p. 48, 49.

⁴ Matthey R.J., op. cit. p. 49, 50.

⁵ Blum R./Pedrazzini M., op. cit. p. 250.

⁶ Troller A., op. cit. p. 60.

⁷ Matthey R.J., op. cit. p. 62, 63.

⁸ Schade H., Patentierung von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR 1950 p. 317.

⁹ Kirchner E., Zur Frage der Wiederholbarkeit bei Pflanzenzüchtungserfindungen, in : GRUR 1951 p. 572 ss.

¹⁰ Tetzner H., Patentfähigkeit und Wiederholbarkeit, in : GRUR 1952 p. 176 ss.

Pour Pinzger¹, Freda Wuesthoff² et Blum/Pedrazzini³, seule importe la possibilité offerte à l'homme du métier de reproduire le résultat par quelque biais que ce soit. Blum/Pedrazzini⁴ sont même d'avis que « la règle d'exécution ne doit être expressément donnée que dans le cas où l'homme du métier ne peut la trouver lui-même de ses propres connaissances ».

Matthey⁵ et Kirchner⁶ précisent encore, ce qui nous paraît être déterminant, que l'intérêt public est pleinement satisfait si la plante peut être multipliée car, d'une part la méthode de sélection reste à disposition de l'homme du métier, d'autre part le produit peut être diffusé à souhait de façon à couvrir la demande. La ratio legis est ainsi parfaitement respectée.

Vingt-cinq ans plus tard, Blum U.D.⁷ déclare dans le même sens, à propos de la brevetabilité des micro-organismes, que : « Le but de la répétition réside dans l'utilisation de l'invention par les tiers ». « Peu importe que cette utilisation consiste dans la répétition du procédé d'obtention ou dans la multiplication du résultat de l'obtention atteint par l'inventeur, ne serait-ce qu'une fois... »

Toutefois, cette conception ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine et de la jurisprudence, allemandes particulièrement. Certains voient un non-sens dans l'abandon de la condition stricte de reproductibilité au profit de la faculté de multiplication, qui nécessite la possession du produit objet de l'invention⁸.

¹ Pinzger, Ueber die Patentfähigkeit von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR 1938 p. 733 ss.

² Wuesthoff Freda, De la protection des plantes par le brevet, in : La Prop. Ind. 1956 p. 176 ss.

³ Blum R./Pedrazzini M., op. cit. p. 251.

⁴ Blum R./Pedrazzini M., op. cit. p. 250.

⁵ Matthey R.J., op. cit. p. 63.

⁶ Kirchner E., Wiederholbarkeit bei Pflanzenzüchtungserfindungen, in : GRUR 1952 p. 454.

⁷ Blum U.D., Der Patentschutz für mikrobiologische Erzeugnisse nach dem schweizerischen Patentrecht und dem europäischen Patentübereinkommen p. 81.

⁸ Voir à ce propos : - Benkard G., Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz Anm. 16 Par. 2 Pat G.
- Hesse H.G., Zur Patentierbarkeit von Züchtungen, in : GRUR 1969 p. 648.
- Kreye P., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste européen p. 60.
- Arrêt du Bundesgerichtshof « Rote Taube », in : GRUR 1969 p. 672.
- Arrêt du Bundespatentgericht « Usambara-Veilchen », in : GRUR 1975 p. 654.
- Arrêt du Bundesgerichtshof « 7-Chlor-6-demethyltetracyclin », in : GRUR 1978 p. 162.
- Arrêt du Bundesgerichtshof « Bäckethefe », in : GRUR 1975 p. 430.

TITRE III BUTS DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

« Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. » (Art. 27 ch. 2 Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948).

Ce principe communément admis sert, dans le domaine des obtentions végétales, des buts divers, relevant de la sauvegarde d'intérêts publics d'une part, d'intérêts privés d'autre part.

CHAPITRE 1 SAUVEGARDE D'INTÉRÊTS PUBLICS

Section 1 Encouragement à la recherche

La protection accordée aux obtentions végétales et la rémunération qui en découle pour l'obteneur encouragent les sélectionneurs à se livrer à de nouvelles recherches. En effet, les sélectionneurs hésitent moins à immobiliser des terres fertiles, à construire et entretenir des serres, à consacrer temps et argent à des travaux de sélection fort longs (dix à vingt ans parfois jusqu'à l'obtention de la variété souhaitée), s'ils sont assurés d'une rémunération de leurs travaux.

Or, par la création de nouvelles variétés sont souvent accrues la productivité et la qualité des produits alimentaires ou des produits de base des industries textile, sucrière, du bois, de l'alcool par exemple.

Section 2 Lutte contre certaines spéculations de la part des sélectionneurs

La rémunération concédée à l'obteneur le détourne de la tentation d'immobiliser ses terres et ses serres pour la seule multiplication de la nouvelle variété, afin de profiter au maximum du monopole de fait dont il jouit avant l'intervention de ses concurrents.

Elle freine une flambée du prix des semences de la nouvelle variété pendant les deux à trois ans que dure ce monopole car elle permet d'amortir sur une quinzaine d'années les frais engagés.

Elle limite l'inflation de nouvelles variétés créées dans l'unique but de gagner un maximum d'argent dans les premières années qui suivent la mise sur le marché des nouvelles variétés.

Elle diminue le risque de voir un obteneur conserver pour son usage exclusif du matériel qu'il a utilisé dans un programme de sélection.

Section 3 Maintien de la qualité

La protection des obtentions végétales garantit le maintien d'un matériel de multiplication de qualité. Elle empêche les producteurs de semences d'utiliser

commerciallement, sans l'accord de l'obtenteur, une nouvelle variété pour en tirer un matériel de multiplication de qualité inférieure, faute de soins adéquats.

Elle évite aussi, comme nous l'avons déjà mentionné, la création et la commercialisation d'innombrables nouvelles variétés dépourvues d'intérêt. Elle permet au sélectionneur, libre de tout embarras pécuniaire, de se consacrer plutôt à des travaux de longue haleine en vue de l'obtention de variétés de qualité.

CHAPITRE 2 SAUVEGARDE D'INTÉRÊTS PRIVÉS

Section 1 Rémunération des travaux et des investissements des sélectionneurs

La création d'une nouvelle variété végétale nécessite des travaux s'échelonnant sur plus d'une dizaine d'années parfois. Elle appelle la collaboration d'équipes de généticiens et techniciens agricoles. Elle implique la mise à disposition d'importantes surfaces cultivables, la construction et l'entretien de serres, l'utilisation de laboratoires, l'achat et l'entretien de machines agricoles, etc... La rémunération touchée par l'obtenteur lors de la commercialisation du matériel de multiplication de la nouvelle variété l'aide à supporter le coût considérable de l'opération.

Section 2 Protection des sélectionneurs contre l'exploitation de leurs travaux et de leurs investissements par des tiers

L'interdiction faite à quiconque d'utiliser à titre commercial le matériel de multiplication d'une variété protégée, sans l'accord de l'obtenteur, met ce dernier à l'abri d'une exploitation du résultat de ses recherches et de ses investissements par des tiers qui n'auraient en aucune manière collaboré à la création de la nouvelle variété, mais qui profiteraient néanmoins des gains réalisés par la commercialisation des semences.

TITRE IV HISTORIQUE DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES ET SYSTÈMES DE PROTECTION JURIDIQUE THÉORIQUEMENT CONCEVABLES

CHAPITRE 1 HISTORIQUE DE LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

La première tentative de protection juridique des obtentions végétales remonte au 14 novembre 1833. A cette date est publiée, au Recueil officiel des lois et dispositions d'administration publique des États pontificaux, une loi prévoyant une rémunération en faveur des auteurs d'améliorations d'espèces végétales. Toutefois, la loi semble n'être jamais entrée en vigueur.

En 1904 se tient le congrès de la Société pomologique de France. Le vœu de voir instaurer une protection internationale des nouveautés végétales y est clairement exprimé. L'institution d'un organisme international chargé, après examen, de délivrer des certificats de dépôt et de mérite est souhaitée par M. Louis Blanc, horticulteur à Lausanne. La protection assurée serait assimilable à celle conférée par le brevet d'invention¹.

En 1911, ce vœu est repris à un autre congrès de la Société pomologique de France. Il suscite alors de nombreuses études.

En 1921 est portée devant le Tribunal de commerce de Nice une affaire *Valuy contre Brun*, qui porte sur la propriété d'une nouvelle variété d'œillets dont l'obteneur espère se réserver l'exclusivité. Le Tribunal déclare : « Aucune loi ne reconnaît l'exclusivité de la propriété d'une fleur qui aurait été créée par une personne »².

A la suite de cette affaire et sur proposition de M. le Député Humbert Ricolfi est adopté en France un Décret du 5 décembre 1922 établissant un registre des plantes sélectionnées et instituant un comité de contrôle des semences³. Sont ensuite pris un Arrêté du 30 juin 1923 et deux Décrets des 8 juillet 1923 et 27 novembre 1925. Le Décret de 1922 prévoit l'inscription au registre des plantes sélectionnées de toute variété nouvelle obtenue, inventée ou découverte. Le certificat délivré confère au déposant l'usage exclusif de la dénomination de la variété, ainsi que le droit de se réserver la mention « semences inscrites au registre des plantes sélectionnées ». Pour le surplus, la reproduction et le commerce des semences de la variété inscrite sont autorisés, sauf interdiction expresse de l'inventeur. Ces dispositions ne s'appliquent qu'au blé froment. Aucun certificat n'est pourtant délivré sur cette base car les nouvelles variétés de blé froment manquent de stabilité et les intéressés préfèrent avoir recours à une protection contractuelle.

¹ Blanc L., De la protection des nouveautés fruitières et végétales, in : *La Prop. Ind.* 1911 p. 191.

² Vaunois A., *Lettre de France*, in : *Le Droit d'Auteur* 1922 p. 28, 1931 p. 30.

³ *La Prop. Ind.* 1923 p. 28, 29.

Vers la même époque, le 17 mars 1921 précisément, la Tchécoslovaquie promulgue une Loi concernant la reconnaissance de l'originalité des types, semences et plants, et l'examen des sujets horticoles¹. Cette loi autorise l'obtenteur à faire reconnaître l'originalité des sujets, semences et plants obtenus et à se servir de la désignation « sujet original », « semence reconnue », « plants reconnus », « sujet enregistré ». L'obtenteur ne bénéficie pas d'un monopole mais dispose simplement du droit de faire reconnaître officiellement l'originalité de son obtention, ce qui en accroît la valeur commerciale.

En décembre 1928, le Député français Ricolfi dépose une seconde proposition de loi tendant à interdire la confusion de noms et la reproduction, sans autorisation de l'obtenteur, des nouvelles variétés².

Le 23 mai 1930, un amendement des sections 4884, 4886, 4888, 4892 de la Loi américaine sur les brevets étend la protection par brevet aux auteurs d'inventions ou de découvertes ayant reproduit asexuellement une variété nouvelle et distincte ne se multipliant pas par tubercule³. Le brevet accorde à l'obtenteur le droit exclusif de reproduire asexuellement la plante. Quant à la description de la nouveauté végétale, la section 4888 précise qu'une description aussi complète qu'il est raisonnablement possible de le faire suffit. Le 18 août 1931 est délivré le premier brevet de plante pour un rosier grimpant à floraison continue, découvert par M. Henry F. Rosenberg.

En 1930 toujours est soumis au Reichsrat allemand un projet de loi sur la protection du travail de l'obtenteur. Il prévoit, après examen, l'enregistrement des nouvelles variétés dans un catalogue et protège le nom de la nouvelle variété.

Lors du congrès de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI), tenu à Londres en 1932, M. Wuesthoff, au nom du groupe allemand, prie les différents groupes nationaux d'intervenir auprès de leurs gouvernements respectifs afin que soient élaborées des mesures législatives propres à fonder les bases d'une protection des nouveautés végétales identique ou analogue à celle offerte par le brevet.

Le 16 novembre 1932, un décret français abroge les actes législatifs de 1922 à 1925 et les remplace par un Arrêté du 14 novembre 1932 créant un catalogue des espèces cultivées.

Le 24 novembre 1924 le Reichsnährstand allemand, organisme de défense des intérêts de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche, promulgue une loi sur la protection des races. Cet organisme porte sur un registre, sans examen de la nouveauté, les variétés qui paraissent adaptées à l'économie allemande de l'époque. Ce type de protection étant très discuté, les obtenteurs allemands ont encore recours à la loi sur les brevets. Le 31 octobre 1934, l'instance de recours de l'Office des brevets du Reich accorde un brevet pour une variété de tabac ; le 30 décembre 1934 pour une variété nouvelle de lupins oléagineux ; le 10 juin 1936 pour une variété de pois à petits grains. Le 19 août 1943, un brevet est délivré pour un procédé d'obtention de giroflées doubles ; le 20 décembre 1951 pour des betteraves à sucre triploïdes et leur procédé d'obtention.

Le 7 avril 1937, un décret français prohibe le commerce, sous un autre nom que celui de la marque enregistrée, des semences ou plantes inscrites au catalogue.

¹ La Prop. Ind. 1922 p. 70, 71.

² La Prop. Ind. 1929 p. 71.

³ La Prop. Ind. 1930 p. 194, 195.

Parallèlement, la brevetabilité des nouveautés végétales, conformément à la loi française sur les brevets, est affirmée.

Le 5 janvier 1942, les Pays-Bas, qui n'admettent pas les brevets de végétaux, instituent par une Ordonnance concernant les droits des créateurs de semences et le commerce des semences ¹ un registre central des espèces. Sont inscrites sous le nom de leur créateur les espèces nouvelles munies du nom sous lequel la semence doit être commercialisée. Si la nouveauté appartient à une espèce figurant sur une liste spéciale, établie d'après les espèces inscrites au registre central et celles jugées de valeur culturale particulière pour les Pays-Bas, l'obtenteur possède seulement le droit exclusif de mettre dans le commerce sous le nom d'« originale » ou d'« élite » la semence de l'espèce reconnue semence sélectionnée. Ses concurrents ont la faculté de multiplier la nouveauté sous le nom enregistré. L'obtenteur reçoit une récompense. Si par contre la nouveauté végétale n'appartient pas à une espèce portée sur une des listes, le droit de son obtenteur consiste en un monopole de commercialisation de la semence.

Par une Loi du 12 décembre 1946 concernant la protection des plantes sélectionnées ², l'Autriche institue un système de protection qui prévoit que les semences des plantes cultivées, inscrites au registre des plantes cultivées sélectionnées, sont commercialisées seulement avec les dénominations « haute sélection originale », « multiplication originale des semences », « première multiplication », certaines dénominations étant réservées au déposant.

En 1947, le congrès de l'AIPPI réuni à La Haye reprend l'idée lancée par M. Wuesthoff au congrès de Londres en 1932. Mais des communications d'Italie et de Grande-Bretagne déterminent le rapporteur général à renvoyer la discussion au congrès suivant, afin de laisser tout loisir aux délégations d'approfondir le sujet.

En 1947 également, l'Association internationale des sélectionneurs (ASSINSEL) tient son congrès à Paris. Elle y décide de porter son action sur la brevetabilité des plantes.

En 1952, le problème de la protection des obtentions végétales est repris au congrès de Vienne de l'AIPPI. De simples recommandations générales sont votées. Elles préconisent la protection des obtentions végétales par brevet d'invention ou droit équivalent.

En 1953, l'Allemagne adopte une Loi sur la protection des variétés et sur les semences de plantes cultivées. Celle-ci prévoit l'inscription des variétés protégées sur un registre des races, pour autant que les variétés considérées soient mentionnées sur la liste annexée à la loi. La valeur culturale, l'indépendance et la stabilité des nouveautés constituent des conditions de la protection. La protection s'étend au seul commerce des semences. Sous ce régime, l'octroi de brevets aux nouveautés végétales reste d'actualité.

En 1953 toujours entre en vigueur la Loi américaine du 19 juillet 1952 tendant à réviser et à codifier les lois concernant les brevets et le Patent Office ³. En ses paragraphes 161 à 164, la loi traite des brevets pour nouveautés végétales. Elle n'apporte aucune modification fondamentale au régime de 1930. Elle trouve sa forme définitive dans un amendement du 3 septembre 1954.

Après s'être longuement interrogée sur les moyens de paralyser les objections opposées à la brevetabilité des plantes et considérant les situations très disparates

¹ La Prop. Ind. 1944 p. 44-48.

² La Prop. Ind. 1947 p. 133-136.

³ La Prop. Ind. 1952 p. 153-158.

prévalant au plan international, l'ASSINSEL énonce, le 21 novembre 1955, lors de sa réunion de Paris, l'idée d'inscrire dans une convention internationale les principes jusque-là dégagés, afin de disposer d'un instrument susceptible de guider les Etats dans leurs tentatives de protection des obtentions végétales.

Finalement, à l'issue de son congrès de Semmering (Autriche) de 1956, l'ASSINSEL expose au Gouvernement français son vœu de voir organiser une conférence internationale chargée d'étudier les modalités d'une protection des droits de l'obteneur.

Ainsi a mûri, grâce en particulier à l'activité des deux associations internationales AIPPI et ASSINSEL, l'idée de la conférence internationale qui s'est ouverte à Paris le 7 mai 1957 et qui a posé les bases de la protection des obtentions végétales connue aujourd'hui.

CHAPITRE 2 SYSTÈMES DE PROTECTION JURIDIQUE THÉORIQUEMENT CONCEVABLES

Au fil de l'histoire de la protection des obtentions végétales, nous avons rencontré des systèmes ad hoc de protection. Ainsi, l'exclusivité d'emploi de la dénomination variétale, l'obligation de commercialisation sous la marque enregistrée, le certificat d'inscription sur un registre des nouveautés ou des plantes sélectionnées accordant à l'obteneur soit un monopole d'exploitation de la nouveauté végétale, soit le droit de se réserver la mention « sujet original », « semence reconnue », « sujet enregistré », soit enfin la reconnaissance de l'originalité des sujets, semences et plants reconnus.

En tant que droit de propriété intellectuelle, le droit de l'obteneur d'une variété végétale nouvelle peut se référer également à des types de protection déjà connus, tels le brevet d'invention, la marque de fabrique ou de commerce, le modèle industriel, le modèle d'utilité, l'indication de provenance, le droit d'auteur.

La protection des droits de l'obteneur peut encore résulter des dispositions sur la certification et le contrôle des semences.

Elle peut enfin représenter une simple application des règles sur la concurrence déloyale ou consister en une protection contractuelle ou même de fait.

Section 1 Brevet d'invention

En dépit de certaines particularités de l'invention dans le domaine de la biologie, le brevet d'invention est susceptible d'assurer une protection soit au procédé d'obtention de la nouveauté végétale, s'il est reproductible au moins théoriquement, soit à la nouveauté végétale elle-même, indépendamment de son mode d'obtention. Ainsi, l'obteneur ou son ayant cause bénéficie, sous certaines conditions, du droit exclusif d'utiliser à titre professionnel la nouveauté végétale brevetée ou d'employer à titre professionnel le procédé d'obtention breveté. Cette voie a été suivie par de nombreux pays dont, à titre d'exemple, l'Allemagne, les Etats-Unis d'Amérique, la Suède, la Belgique, avant la mise en place d'un système ad hoc de protection et avant l'exclusion de la protection par brevet d'invention des variétés végétales et

des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux (art. 53 lit. b CBE)¹.

Section 2 Marque de fabrique ou de commerce

Le dépôt d'une marque octroie à l'obtenteur ou à son ayant cause le droit d'être seul à utiliser professionnellement, sous la marque choisie, la nouveauté végétale. Cette démarche s'appuie sur la force distinctive de la marque et sa valeur publicitaire. Mais, d'une part, elle ne met pas l'obtenteur à l'abri de la commercialisation de sa nouveauté par des tiers sous une autre dénomination. D'autre part, si l'identification de la nouveauté végétale à la marque déposée est trop forte, cette dernière court le risque de devenir une désignation générique privée de protection.

Section 3 Modèle industriel

En tant que forme plastique, éventuellement combinée avec des couleurs, tendant à produire un effet esthétique et destinée à servir de type pour la production industrielle d'un objet, le modèle industriel fonde une protection partielle des nouveautés végétales. Il ne concerne que l'apparence de l'objet. Il ne protège ni son procédé de fabrication ni son effet pratique ou technique. Seules probablement les plantes d'ornement dont la nouveauté réside dans des caractères morphologiques répondent à la définition du modèle industriel. Les plantes alimentaires, textiles ou simplement celles dont la nouveauté est d'ordre physiologique échappent par contre à toute protection sur cette base.

Section 4 Modèle d'utilité

Le modèle d'utilité, inconnu du droit suisse, correspond à une forme plastique destinée à servir de type pour la production industrielle d'un objet de caractère essentiellement utilitaire ou fonctionnel. Il s'applique aux petites inventions. L'idée technique est ici protégée.

L'Espagne a appliqué, au début des années 50, le modèle d'utilité notamment à une rose à fleurs rouges dont M. Francis Meilland requérait la protection².

Section 5 Indication de provenance

Selon le droit suisse, l'indication de provenance distingue un produit de tous les autres de même nature en indiquant de quelle ville, localité, région ou pays il provient et en insistant sur la qualité particulière que lui confère sa provenance géographique. Son usage appartient à chaque obtenteur de la ville, localité, région ou pays considéré, ce qui n'est d'aucun secours pour l'obtenteur d'une nouvelle variété végétale confronté à des concurrents de sa région.

¹ Voir ci-dessus p. 61.

² Reixach J.G., La protection juridique des nouveautés végétales en Espagne, in : La Prop. Ind. 1955 p. 119.

Section 6 Droit d'auteur

Le droit d'auteur réserve au créateur d'une œuvre littéraire, musicale ou artistique le droit exclusif de disposer de son œuvre. Cependant, l'essence même de l'œuvre biologique diffère de celle de l'œuvre esthétique, née de l'esprit de son auteur sans recours à des éléments extérieurs, sinon comme support. Une obtention végétale, même créée pour ses caractères esthétiques, n'en demeure pas moins réalisée par des moyens techniques ¹.

Un projet de loi hongroise de 1941 assimile le droit de l'obtenteur d'une nouveauté végétale au droit d'auteur ².

Section 7 Certification et contrôle des semences

Les dispositions sur le commerce des semences cherchent à maintenir la qualité des semences commercialisées. En Suisse, la Loi fédérale sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne du 3 octobre 1951 pose le principe du contrôle des matières auxiliaires de l'agriculture mises dans le commerce à titre professionnel. Les dispositions sur la certification et le contrôle des semences, contenues dans le Livre des semences, dans sa dernière version du 6 juin 1974 ³, réservent la désignation « semence d'élite » ou « semence de base » aux semences obtenues sous la surveillance et la responsabilité de l'obtenteur ou du détenteur de la variété (art. 8 al. 1). Ces semences sont destinées aux multiplications subséquentes pour l'obtention de semences commerciales. Elles procèdent d'un nombre limité de générations. Par ailleurs, les dispositions susmentionnées admettent la désignation « semence d'origine » exclusivement pour les semences issues du domaine de l'obtenteur ou du détenteur de la variété ou produites sous sa responsabilité, sans considération de génération ni de l'usage auquel la semence est destinée. L'obtenteur ou son ayant cause profite de l'effet publicitaire qui s'ensuit.

Section 8 Règles sur la concurrence déloyale

Les règles sur la concurrence déloyale tendent à réprimer « tout abus de la concurrence économique résultant d'une tromperie ou d'un autre procédé contraire aux règles de la bonne foi. » (art. 1 al. 1 de la Loi fédérale sur la concurrence déloyale du 30 septembre 1943 (LCD)). Ces règles et une réglementation éventuelle des droits de l'obtenteur d'une variété végétale nouvelle s'appliquent cumulativement au plan civil. Par contre, la seule application des règles sur la concurrence déloyale ne corrige que les abus de la concurrence économique. L'obtenteur n'est pas protégé contre une utilisation commerciale, parfaitement licite à défaut de réglementation ad hoc, de sa nouveauté végétale par des tiers qui n'usent pas de procédés contraires à la bonne foi.

¹ Matthey R.J., *Les brevets de végétaux* p. 26,27.

² La Prop. Ind. 1941 p. 119, 120.

³ Chapitre « Semences » du Manuel des matières auxiliaires de l'agriculture.

Section 9 Protection contractuelle

Des contrats lient le cas échéant obtenteurs et horticulteurs, producteurs, utilisateurs de semences. Ces derniers s'engagent envers l'obteneur à ne pas commercialiser une nouveauté végétale sans son accord et à le laisser libre de fixer l'indemnité. Ainsi a procédé M. Hautin, arboriculteur à Villefranche-sur-Saône, créateur du bigarreau Hautin ¹.

Par l'adhésion à une association comme la Commission Suisse pour la Protection des Obtentions Végétales (SISP, abréviation de Schweizerische Interessengemeinschaft für den Schutz von Pflanzenzüchtungen), fondée à la fin des années 50, les marchands grainiers, pépiniéristes, horticulteurs, producteurs de semences s'obligent à respecter les règles de protection des droits de l'obteneur de variétés végétales membre de l'association.

Section 10 Protection de fait

La nature même de certains procédés d'obtention de nouvelles variétés végétales offre une protection à l'obteneur. Ainsi, la création d'une variété par hybridation implique le recours ultérieur continué aux lignées pures parentales pour la production de semences, ceci afin de maintenir la stabilité de la variété.

Une protection, de courte durée il est vrai, résulte aussi du monopole de fait dont dispose l'obteneur pendant les deux à trois ans qui précèdent la production par des tiers des semences de sa nouvelle variété.

¹ France, Le droit d'auteur en horticulture, in : La Prop. Ind. 1923 p. 92.

TITRE V SOURCES JURIDIQUES

CHAPITRE PREMIER CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES DU 2 DÉCEMBRE 1961

Section 1 Conférence internationale pour la protection des obtentions végétales – Paris 7-11 mai 1957, 21 novembre-2 décembre 1961

Sous-section 1 Invitation à la Conférence

Afin de réaliser le vœu exprimé par l'ASSINSEL en 1956 sur proposition du délégué de la France, le Gouvernement français décide de réunir une Conférence internationale.

En 1957, la République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède et la Suisse sont invités à participer à une Conférence internationale pour la protection des obtentions végétales, dont l'ouverture est prévue pour le 7 mai à Paris. Les Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique (BIRPI), l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) sont également conviés en qualité d'observateurs.

Un aide-mémoire concernant les questions soulevées par la protection des obtentions végétales leur est adressé. En douze points, il pose les problèmes fondamentaux dont le Gouvernement français souhaite la discussion lors de la Conférence :

1. Principe de la protection des obtentions végétales. Extension de la protection à toutes les espèces végétales ou à certaines d'entre elles seulement.
2. Durée du droit reconnu à l'obtenteur.
3. Nouveauté en matière végétale.
4. Critères permettant de déterminer la nouveauté.
5. Protection des races (variétés se différenciant de la variété originale par des caractères secondaires).
6. Etendue de la protection aux seuls organes de reproduction ou à l'espèce elle-même et à ses produits.
7. Utilisation de la variété protégée comme matériel de base pour des travaux de sélection.
8. Rapports entre la protection du droit de l'obtenteur et la réglementation du commerce des semences.
9. Adoption par les Etats intéressés d'une législation analogue ou liberté totale laissée à chaque Etat.
10. Réglementation originale ou réglementation associée à celle du commerce des semences et des catalogues officiels ou à celle concernant les brevets d'invention.

11. Constitution à l'issue de la Conférence d'une Union restreinte des Etats participants, chargée de poursuivre les travaux et démarches en vue d'aboutir à la rédaction d'une Convention internationale.
12. Union dans le cadre de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ou Union ad hoc.

Sous-section 2 Première session – Paris 7-11 mai 1957

Du 7 au 11 mai 1957 se tient à Paris la première session de la Conférence internationale pour la protection des obtentions végétales. Y participent en qualité de délégués les représentants de République fédérale d'Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Suède, et, en qualité d'observateurs, les représentants du Danemark, de la Norvège, de la Suisse, ainsi que des BIRPI, de la FAO, de l'OECE.

La présidence de la Conférence est assurée par M. Ferru, Chef de la délégation française. Sur sa proposition, la Conférence prend pour base de discussion l'aide-mémoire annexé à l'invitation du Gouvernement français.

La Conférence consigne le résultat de ses travaux dans un Acte final adopté le 11 mai 1957 et signé par les chefs des délégations de République fédérale d'Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Suède.

L'acte final comprend, en abrégé, les résolutions et positions suivantes, adoptées à l'unanimité :

1. Le problème de la protection des nouveautés végétales au plan international doit être examiné.
2. Juridiquement, aucune distinction entre catégories de plantes ne doit être faite pour la reconnaissance du droit de l'obtenteur. Seules des modalités différentes peuvent être prévues pour l'exercice même de ce droit, en fonction de la destination des produits fournis ou des modes de multiplication et de sélection.
3. Une limitation dans le temps du droit de l'obtenteur s'impose.
4. La protection doit être accordée indépendamment de l'origine naturelle ou artificielle de la variation initiale qui a donné naissance à la nouveauté.
5. La variété à protéger doit être nouvelle, c'est-à-dire posséder, par rapport aux variétés existantes, des caractères distinctifs, de nature morphologique ou physiologique, susceptibles d'être décrits et reconnus avec précision. Elle doit encore être suffisamment homogène et stable pour ses caractères essentiels, après chaque cycle de multiplication défini par l'obtenteur.
6. La protection doit soumettre à l'autorisation de l'obtenteur toute commercialisation du matériel de multiplication de la variété, sous réserve de l'octroi de licences pour raisons d'intérêt public. La Conférence reviendra ultérieurement sur la possibilité de protéger la commercialisation des feuillages, fleurs ou fruits des plantes ornementales.
7. L'utilisation d'une variété protégée comme matériel de départ pour des travaux de sélection doit rester libre.
8. La protection du droit de l'obtenteur et la réglementation de la production et du commerce des semences appartiennent à des domaines juridiques différents qui ne doivent pas se gêner l'un l'autre.
9. Les principes de protection arrêtés par la Conférence doivent faire l'objet d'une Convention soumise à ratification. Les Etats signataires prendront ensuite toutes dispositions nécessaires à sa mise en application.

10. Les délégations sont partagées quant au fait de déterminer si la Convention doit constituer un Arrangement dans le cadre de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ou un Arrangement ad hoc. Une prise de position au fond paraît prématurée.
La Conférence confie les tâches suivantes au Comité d'experts :
 - étudier les problèmes juridiques posés par la protection du droit de l'obteneur jusqu'ici définie ;
 - préciser les principes de base arrêtés ci-dessus ;
 - élaborer un projet de Convention à soumettre à une session ultérieure de la Conférence.
11. La Conférence prie le Gouvernement français de bien vouloir :
12. – informer les gouvernements intéressés des conclusions de la première session de la Conférence ;
 - constituer un Comité d'experts et organiser ses réunions ;
 - préparer la deuxième session de la Conférence au cours de laquelle les délégués prendront des décisions à même d'engager leurs gouvernements ;
 - s'efforcer de permettre l'aboutissement des travaux entrepris, en sollicitant le cas échéant la participation d'autres Etats.

Sous-section 3 Travaux préparatoires de la deuxième session – 1957-1961

En application des paragraphes 11 et 12 de l'Acte final du 11 mai 1957, tous les gouvernements ayant participé à la Conférence désignent des experts, répondant ainsi à l'appel du Gouvernement français. Le Royaume-Uni, absent de la première session pour des raisons indépendantes de sa volonté, désigne également des représentants. Les BIRPI, la FAO et l'OECE continuent à collaborer.

Avant la première réunion du Comité d'experts, des études sont menées dans différents pays et organismes participant à la Conférence. Les associations professionnelles (Fédération internationale du commerce des semences (FIS), ASSINSEL), le Groupe français de l'AIPPI étudient de leur côté certains aspects du problème.

La première réunion du Comité d'experts se tient à Paris du 22 au 25 avril 1958. Y sont délégués des experts de République fédérale d'Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, de la FAO, des BIRPI. M. Ferru, Président de la Conférence, ouvre la séance, avant de céder la place à M. Bustarret, désigné comme Président du Comité d'experts. Après l'examen des questions à l'ordre du jour, le Comité d'experts adopte quelques recommandations destinées à préciser la nature des dispositions à introduire dans la Convention.

Les experts se réunissent à nouveau à Paris, du 16 au 19 septembre 1958, pour poursuivre l'examen des problèmes soulevés par la protection des obtentions végétales. Les conclusions de leurs discussions font l'objet de recommandations. A l'issue de cette deuxième séance, les experts jugent que l'avancement de leurs travaux permet la rédaction d'un projet de Convention. Quelques personnalités sont désignées afin de faire partie du Comité de rédaction dont la mission consiste à :

- situer dans un projet de Convention les principes sur lesquels les experts se sont entendus ;
- rédiger les points dont le Comité d'experts a discuté sans encore adopter un texte ;
- faire aux experts des propositions concernant les matières non encore traitées, notamment les conditions d'application de la Convention.

Le Comité de rédaction siège à Paris les 8 et 9 janvier et 2 et 3 avril 1959. Il élabore un avant-projet de Convention dont une première partie ordonne les principes formulés par les experts et une seconde esquisse les mesures d'application de la Convention.

Le Comité d'experts examine et modifie sur certains points l'avant-projet lors de sa troisième réunion, tenue à Munich du 30 juin au 3 juillet 1959. Il charge un groupe d'experts juridiques d'étudier les relations entre le nom de la nouveauté végétale et la marque, ainsi qu'entre la Convention pour la protection des obtentions végétales et la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Le Groupe d'experts juridiques s'occupe de ces questions lors de deux réunions tenues à Paris le 4 novembre 1959 et les 18 et 19 janvier 1960.

Le Comité de rédaction se réunit à nouveau à Paris du 5 au 7 novembre 1959 et du 20 au 23 janvier 1960. Il modifie l'avant-projet soumis aux experts de Munich, pour tenir compte de leurs avis et de ceux exprimés dans les groupes de travail. Un nouvel avant-projet voit le jour.

Le second avant-projet du Comité de rédaction est discuté à Rome, du 15 au 20 février 1960, par le Comité d'experts qui, à l'issue de la séance, estime sa tâche terminée, les quelques points encore en suspens pouvant être tranchés par la Conférence. Le Comité d'experts prie donc le Comité de rédaction d'établir un projet définitif.

Lors de sa réunion du 20 au 22 avril 1960, le Comité de rédaction arrête un projet de Convention internationale pour la protection des obtentions végétales.

Le projet est adressé le 30 septembre 1960, accompagné d'un rapport du Président du Comité d'experts, aux gouvernements et organismes qui ont participé à la Conférence. Ceux-ci sont invités à communiquer leurs observations au Secrétaire de la Conférence. Les gouvernements de République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, les BIRPI, la FAO, l'OECE, l'ASSINSEL, l'AIPPI, la Communauté internationale des obtenteurs de plantes ornementales de reproduction asexuée (CIOPIRA), la FIS, l'Union des fabricants (UF) font parvenir leurs observations. Celles-ci sont communiquées les 12 mai et 20 juin 1961 aux Présidents des délégations.

Selon le rapport du Président du Comité d'experts, M. Bustarret, quelques points ont particulièrement retenu l'attention des experts au cours de leurs travaux échelonnés sur plusieurs années¹ :

1. Nécessité d'une Convention distincte.
2. Application progressive de la Convention à tous les genres ou espèces du règne végétal. Principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux à instaurer progressivement. Pour les genres et espèces ne figurant pas sur la liste annexée à la Convention, principe de la réciprocité des droits.
3. Objet de la protection. Semences et plants sont protégés. Les Etats qui le souhaitent peuvent étendre la protection au produit final.
4. Nouveauté définie par le critère de la notoriété. Exigence d'une homogénéité suffisante. Stabilité dans les caractères essentiels. Rejet du critère d'utilité.
5. Nécessité d'un examen préalable.
6. Durées minimales de protection de douze ou dix-huit ans selon les catégories de végétaux.

¹ Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972, p. 70, 71.

7. Limitation possible du droit de l'obtenteur pour des motifs d'intérêt public, moyennant rémunération.
8. Droit de priorité de douze mois pour effectuer le dépôt d'une demande de protection dans les autres Etats parties à la Convention.
9. Protection du nom de la variété.
10. Fonctionnement de la Convention. Nécessité de créer rapidement un organe permanent à la disposition de l'Union.
11. Ouverture de la Convention aux Etats non signataires seulement avec l'accord des Etats signataires.
12. Procédure d'arbitrage en cas de litige entre Etats parties à la Convention au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention.

Sous-section 4 Deuxième session – Paris 21 novembre-2 décembre 1961

En 1961, les gouvernements de République fédérale d'Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède et Suisse sont invités à se faire représenter à la deuxième session de la Conférence internationale pour la protection des obtentions végétales qui s'ouvrira à Paris le 21 novembre 1961. Les BIRPI, la Communauté économique européenne (CEE), la FAO, l'OECE (qui deviendra le 30 septembre 1961 l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE)), l'ASSINSEL, l'AIPPI, la CIOPORA, la FIS sont également priés d'envoyer des observateurs à la deuxième session de la Conférence.

Tous les Etats invités, à l'exception de la Norvège, toutes les organisations intergouvernementales et non gouvernementales conviées délèguent des représentants ou des observateurs à la deuxième session de la Conférence.

Les délégations gouvernementales et les représentants des organisations et associations internationales présentent des observations préliminaires. Ensuite, les délégués se répartissent en Comité général, Comité juridique, Comité de rédaction, Comité ad hoc pour la rédaction de l'art. 14 (dénomination de la variété), Commission de vérification des pouvoirs.

Le Comité général de la Conférence siège du 22 novembre au 1^{er} décembre 1961 sous la présidence de M. Bustarret. Après avoir posé des questions au Comité juridique concernant principalement les relations entre la Convention en préparation et la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, le Comité général passe à l'examen, article par article, du projet de Convention. Il charge le Comité de rédaction de rédiger des propositions d'amendements. Le cas échéant, il consulte le Comité juridique. Il adopte les propositions présentées par le Comité ad hoc pour la rédaction de l'art. 14. Le 1^{er} décembre, il arrête la numérotation nouvelle des articles et le texte définitif du projet de Convention, soumis le lendemain à la séance plénière de la Conférence. Il adopte un projet de recommandation qui invite à la coopération internationale dans la réalisation de l'examen préalable et l'annexe au projet de Convention.

La Conférence se réunit le 2 décembre en séance plénière sous la présidence de M. Ferru. Elle adopte le texte arrêté par le Comité général en n'y apportant que de légères modifications.

M. Atenolfi, Président de la Commission de vérification des pouvoirs, fait connaître que la Commission a reçu des pouvoirs accréditant les délégués de République fédérale d'Allemagne, Belgique, France, Italie, Pays-Bas. Les plénipotentiaires de ces Etats apposent leurs signatures au bas du texte de la Convention.

Sous-section 5 Signature – Ratification – Entrée en vigueur

Le 2 décembre 1961, les plénipotentiaires de République fédérale d'Allemagne, Belgique, France, Italie et Pays-Bas signent la Convention.

Jusqu'au 2 décembre 1962, la Convention reste ouverte à la signature des Etats représentés à la Conférence. Elle est ensuite fermée jusqu'à son entrée en vigueur pour être ouverte alors à l'adhésion des Etats non signataires.

Le 26 novembre 1962, les plénipotentiaires du Danemark et du Royaume-Uni, le 30 novembre 1962 le plénipotentiaire de la Suisse signent à leur tour la Convention.

Selon l'art. 31 par. 3 Conv., la Convention entre en vigueur trente jours après le dépôt du troisième instrument de ratification. Or, selon l'art. 30 par. 3 Conv., au moment du dépôt de son instrument de ratification, tout Etat signataire doit être en mesure de donner effet aux dispositions de la Convention, conformément à sa législation interne.

En 1962, le Danemark adopte une législation de protection des obtentions végétales. Toutefois, il diffère le dépôt de son instrument de ratification car certaines des dispositions législatives paraissent non conformes à la Convention. En 1964 le Royaume-Uni et en 1966 les Pays-Bas se dotent de législations conformes. Les deux Etats ratifient la Convention, le 17 septembre 1965 pour le Royaume-Uni et le 8 août 1967 pour les Pays-Bas. Le 11 juillet 1968, la République fédérale d'Allemagne dépose auprès du Gouvernement de la République française le troisième instrument de ratification. Trente jours plus tard, le 10 août 1968, la Convention prend effet à l'égard des trois premiers Etats : République fédérale d'Allemagne, Pays-Bas, Royaume-Uni.

L'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), instituée par la Convention, voit le jour à cette date.

Après avoir modifié sa législation, le Danemark dépose le 6 septembre 1968 son instrument de ratification. La Convention entre en vigueur à son égard le 6 octobre 1968. La France le 3 septembre 1971, la Belgique le 5 novembre 1976, l'Italie le 1^{er} juin 1977, la Suisse le 10 juin 1977 ratifient également la Convention, entraînant son entrée en vigueur à leur égard respectivement les 3 octobre 1971, 5 décembre 1976, 1^{er} juillet 1977, 10 juillet 1977.

Sous-section 6 Adhésion – Entrée en vigueur

Après son entrée en vigueur, la Convention est ouverte à l'adhésion de tout Etat non signataire. La Suède le 17 novembre 1971, l'Afrique du Sud le 7 octobre 1977, Israël le 12 novembre 1979 et l'Espagne le 18 avril 1980 adhèrent à la Convention qui prend effet à leur égard respectivement les 17 décembre 1971, 6 novembre 1977, 12 décembre 1979 et 18 mai 1980.

La Convention reste ouverte à la signature de tout Etat non signataire jusqu'au 8 novembre 1981, date d'entrée en vigueur de la Convention révisée du 23 octobre 1978 (art. 33 par. 3 Conv. révisée le 23 octobre 1978). Les demandes d'adhésion sont adressées au Gouvernement de la Confédération suisse qui les notifie aux Etats parties à la Convention. Le Conseil de l'Union se prononce sur l'adhésion à la majorité des quatre cinquièmes des membres présents, représentant par ailleurs le quorum des trois quarts des membres (art. 32 par. 2 et 3 Conv.). En cas de décision favorable, l'instrument d'adhésion est déposé auprès du Gouvernement de la Confédération suisse. L'adhésion prend effet trente jours après le dépôt de cet instrument.

Section 2 Conférence diplomatique pour la modification de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales – Genève 7-10 novembre 1972

Sous-section 1 Résolution adoptée par le Conseil de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales, le 15 octobre 1971

Les Etats membres de l'UPOV sont répartis, selon l'art. 26 par. 2 Conv., en trois classes, afin de déterminer le montant de leur contribution annuelle aux dépenses de l'Union. Les Etats appartenant à la première classe contribuent à raison de cinq unités, ceux de la deuxième classe à raison de trois unités, ceux de la troisième classe à raison d'une unité.

L'expérience ayant démontré que ce système ne permet pas une différenciation suffisante entre les Etats quant à leur participation relative au total des contributions, le Conseil de l'UPOV vote le 15 octobre 1971, lors de sa cinquième réunion, une résolution prévoyant de convoquer une Conférence de révision de la Convention. La résolution du Conseil limite l'objet de la révision aux questions relatives aux classes de contribution et à la suspension du droit de vote dans le cas d'un retard dans le paiement des contributions.

Sous-section 2 Invitation à la Conférence

En 1972, le Conseil de l'UPOV invite les Etats membres (République fédérale d'Allemagne, Danemark, France, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède), les Etats signataires de la Convention (Belgique, Italie, Suisse), cent vingt-huit Etats non membres et non signataires mais membres de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ou de l'une de ses institutions spécialisées, ainsi que l'ONU, la FAO à prendre part à la Conférence diplomatique pour la modification de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, dont l'ouverture est fixée au 7 novembre 1972 à Genève.

Sous-section 3 Conférence – Genève 7-10 novembre 1972

Du 7 au 10 novembre 1972 se tient à Genève, au siège de l'UPOV, la Conférence diplomatique pour la modification de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales. Des délégations de République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse participent aux travaux. Assistent à titre d'observateurs des délégués d'Afrique du Sud, Equateur, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Gabon, Hongrie, Irlande, Japon, Liban, Nouvelle-Zélande, Venezuela. Sont également présents des représentants du Secrétariat de l'UPOV et du Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), qui a succédé aux BIRPI en 1970, lors de l'entrée en vigueur de la Convention instituant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle de 1967.

M. Pielen, Président du Conseil de l'UPOV et Chef de la délégation allemande, ouvre la Conférence puis est élu Président de la Conférence.

La Conférence constitue en son sein une Commission principale, un Comité de vérification des pouvoirs, un Comité de rédaction, un Bureau.

La Commission principale examine le projet d'Acte additionnel préparé par le Secrétaire général de l'UPOV conformément aux décisions prises par le Conseil. Le Comité de rédaction arrête, sur la base des délibérations de la Commission principale, un projet définitif adopté à l'unanimité en séance plénière.

Les plénipotentiaires de République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suisse signent l'Acte additionnel le 10 novembre 1972.

L'Acte additionnel modifie les arts. 22 et 26 de la Convention. Il institue cinq classes de contribution annuelle. Il prévoit la possibilité pour le Conseil, pour tenir compte de circonstances exceptionnelles, d'autoriser un Etat à ne payer que la moitié de la contribution correspondant à la classe V (une unité). Si un Etat accuse un retard dans le paiement de ses contributions, sans que cela résulte de circonstances exceptionnelles et inévitables, son droit de vote au Conseil est suspendu si le montant de l'arriéré est égal ou supérieur à celui des contributions dues pour les deux dernières années.

Le par. 6 de l'art. 26 Conv. modifié par l'art. II Acte additionnel, instituant le nouveau système de classes de contribution, n'est applicable que si tous les Etats de l'Union ratifient l'Acte additionnel ou y adhèrent (art. III Acte additionnel). L'application devient effective le 31 juillet 1980, date à laquelle l'Acte additionnel entre en vigueur à l'égard du Royaume-Uni, dernier Etat membre de l'Union à ratifier l'Acte ou à y adhérer.

Sous-section 4 Signature – Ratification – Entrée en vigueur

Le 10 novembre 1972, les plénipotentiaires de République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suisse signent l'Acte additionnel portant modification de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales.

L'Acte additionnel reste ouvert à la signature des Etats membres de l'Union et des Etats signataires de la Convention jusqu'au 1^{er} avril 1973. Fermé alors jusqu'à son entrée en vigueur, il est ensuite ouvert à l'adhésion des Etats non signataires.

Le 11 janvier 1973, le plénipotentiaire de la Suède signe l'Acte additionnel.

Selon l'art. 27 par. 4 première et deuxième phrases de la Convention, auquel renvoie l'art. VI par. 1 de l'Acte additionnel, « le texte révisé entre en vigueur, à l'égard des Etats de l'Union qui l'ont ratifié, lorsqu'il a été ratifié par les cinq sixièmes des Etats de l'Union. L'entrée en vigueur intervient trente jours après le dépôt du dernier des instruments de ratification. »

Le 11 janvier 1973 la Suède, le 8 février 1974 le Danemark, le 22 janvier 1975 la France, le 23 juillet 1976 la République fédérale d'Allemagne, le 5 novembre 1976 la Belgique, le 12 janvier 1977 les Pays-Bas ratifient l'Acte additionnel, ce qui représente les cinq sixièmes des Etats membres de l'Union. Trente jours plus tard, le 11 février 1977, l'Acte additionnel entre en vigueur à l'égard de ces Etats.

L'Italie le 1^{er} juin 1977, la Suisse le 10 juin 1977, le Royaume-Uni le 1^{er} juillet 1980 ratifient l'Acte additionnel qui prend effet à leur égard respectivement les 1^{er} juillet 1977, 10 juillet 1977 et 31 juillet 1980.

Les instruments de ratification sont déposés par les Etats signataires de la Convention ratifiant l'Acte additionnel auprès du Gouvernement français et par les adhérents à la Convention ratifiant l'Acte additionnel auprès du Gouvernement suisse (art. V par. 5 Acte additionnel).

Sous-section 5 Adhésion – Entrée en vigueur

Selon l'art. V par. 4 de l'Acte additionnel, dès l'entrée en vigueur de l'Acte additionnel, un Etat ne peut adhérer à la Convention que s'il adhère en même temps à l'Acte additionnel.

Le 7 octobre 1977 l'Afrique du Sud, le 12 novembre 1979 Israël, le 18 avril 1980 l'Espagne adhèrent à la Convention et à l'Acte additionnel. Convention et Acte entrent en vigueur à leur égard respectivement les 6 novembre 1977, 12 décembre 1979 et 18 mai 1980.

L'adhésion à la Convention de 1961 modifiée par l'Acte additionnel de 1972 est possible jusqu'au 8 novembre 1981, date de l'entrée en vigueur de la Convention révisée du 23 octobre 1978 (art. 33 par. 3 Conv. révisée le 23 octobre 1978).

Les conditions d'adhésion à l'Acte additionnel correspondent à celles prévues pour l'adhésion à la Convention de 1961 (art. 32 par. 2 et 3 Conv. auquel renvoie l'art. V Acte additionnel). En cas de décision favorable du Conseil de l'Union, les instruments d'adhésion sont déposés par les Etats signataires de la Convention de 1961 adhérant à l'Acte additionnel auprès du Gouvernement français et par les adhérents à la Convention de 1961 adhérant aussi à l'Acte additionnel auprès du Gouvernement suisse (art. V par. 5 Acte additionnel).

Section 3 Conférence diplomatique de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales – Genève 9-23 octobre 1978

Sous-section 1 Réunion entre Etats membres et Etats non membres de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales – Genève 21-23 octobre 1974

Du 21 au 23 octobre 1974 se réunissent à Genève des représentants des Etats membres de l'UPOV, d'Etats non membres, d'organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales. Ils discutent des objectifs et travaux de l'UPOV et examinent les moyens de faciliter l'adhésion d'autres Etats, en particulier les Etats-Unis d'Amérique.

Sous-section 2 Travaux du Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention

Suite à la réunion entre Etats membres et Etats non membres, le Conseil de l'UPOV établit lors de sa huitième session ordinaire, du 24 au 26 octobre 1974, un Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention. Celui-ci est chargé principalement d'étudier des questions d'interprétation du texte de la Convention et de préparer sa révision.

Entre février 1975 et septembre 1977, le Comité d'experts tient six sessions, auxquelles prennent parfois part des représentants d'Etats non membres et d'organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales.

A l'issue de ses travaux, le Comité présente au Conseil de l'UPOV en décembre 1977 un projet de texte révisé de la Convention, contenant les dispositions non modifiées de la Convention de 1961 et de l'Acte additionnel de 1972 ainsi que les dispositions pour lesquelles des amendements sont proposés. Après quelques modifications, le projet est transmis aux Etats, organisations et associations internationales invités à la Conférence.

Sous-section 3 Invitation à la Conférence

Sont invités par le Conseil de l'UPOV à participer à la Conférence, qui doit avoir lieu à Genève du 9 au 23 octobre 1978, des délégations des Etats membres de l'UPOV, ainsi qu'à titre d'observateurs des représentants de cent quarante-huit Etats non membres et non signataires de la Convention mais membres de l'ONU ou de l'une de ses institutions spécialisées, de même que des représentants

d'organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales (ONU, OMPI, FAO, Association européenne de libre-échange (AELE), CEE, Association internationale d'essais de semences (ISTA), OCDE, Séminaire panaméricain sur les semences (SPS), Association internationale des producteurs de l'horticulture (AIPH), AIPPI, ASSINSEL, Chambre de commerce internationale (CCI), Commission internationale de nomenclature des plantes cultivées de l'Union internationale des sciences biologiques, CIOFORA, Fédération internationale des producteurs de l'agriculture (FIPA), FIS).

Sous-section 4 Conférence – Genève 9-23 octobre 1978

Du 9 au 23 octobre 1978 se réunit à Genève, au siège de l'UPOV, la Conférence diplomatique de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales. Participent aux travaux des délégations d'Afrique du Sud, République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse. Assistent en tant qu'observateurs des délégués d'Arabie Saoudite, Argentine, Australie, Bangladesh, Brésil, Bulgarie, Canada, Côte d'Ivoire, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Hongrie, Iran, Iraq, Irlande, Japon, Libye, Luxembourg, Maroc, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pérou, Sénégal, Thaïlande, Yougoslavie, de la FAO, CEE, AIPH, AIPPI, ISTA, ASSINSEL, FIS, CIOFORA, Commission internationale de nomenclature des plantes cultivées de l'Union internationale des sciences biologiques. Sont par ailleurs présents des représentants du Bureau de l'UPOV et du Bureau international de l'OMPI.

M. Bogisch, Secrétaire général de l'UPOV, ouvre la Conférence. Après adoption du règlement intérieur de la Conférence, M. Skov, Président du Conseil de l'UPOV et Chef de la délégation du Danemark, est élu Président de la Conférence.

La Conférence nomme en son sein une Commission de vérification des pouvoirs, un Comité de rédaction, un Groupe de travail sur l'art. 13 (détermination des variétés), un Groupe de travail sur l'art. 5 (étendue de la protection), qui fonctionnent parallèlement aux séances plénières de la Conférence.

La Conférence examine en séance plénière le projet de texte révisé, établi par le Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention. De nombreux amendements, proposés par les Etats membres, sont discutés. Des études concernant des questions précises sont demandées aux groupes de travail. Le Comité de rédaction est chargé de mettre en forme certains amendements.

Le 21 octobre 1978, la Conférence procède à la lecture finale et à l'adoption du texte établi par le Comité de rédaction.

Le 23 octobre 1978 intervient l'adoption finale du texte révisé et de deux recommandations relatives aux arts. 4 et 5. La Convention révisée est alors signée.

La révision vise avant tout à faciliter l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique et d'autres Etats non encore membres de l'Union. Elle assouplit les règles concernant les modes de protection, les genres et espèces à protéger, les conditions de la protection, les principes attachés à la dénomination (arts. 2 ; 37 par. 1 et 2 ; 4 par. 3, 4 et 5 ; 6 par. 1 lit. b ; 13). Elle prévoit la signature du texte révisé en trois langues (art. 42). Elle aménage aussi des modifications de caractère administratif ou qui touchent le droit conventionnel. L'Union devient une organisation internationale à part entière, soustraite à la surveillance du Gouvernement de la Confédération suisse (arts. 15, 24). Elle suit en cela la même évolution que l'OMPI qui, en succédant aux BIRPI, de manière effective en 1970, s'est affranchie de la tutelle du Gouvernement de la Confédération suisse. Le système des classes de contribution

est supprimé au profit d'unités de contribution (art. 26). Le Secrétariat général de l'Union assume désormais les fonctions de dépositaire des instruments de ratification, acceptation, approbation ou adhésion (art. 32 par. 2). La législation d'un Etat désirant devenir membre de l'Union est dorénavant soumise au Conseil de l'UPOV pour préavis. En cas de décision positive, l'instrument d'adhésion peut être déposé (art. 32 par. 3). Les relations entre membres de l'Union liés par des textes différents sont précisées (art. 34). La révision entraîne enfin des modifications de nature plus technique et rédactionnelle, se rapportant à la règle de la réciprocité (art. 3 par. 3), au droit de priorité (art. 12 par. 2), aux droits protégés (art. 5), à la limitation transitoire de l'exigence de nouveauté (art. 38).

Sous-section 5 Signature – Ratification – Acceptation ou approbation – Entrée en vigueur

Le 23 octobre 1978, les plénipotentiaires d'Afrique du Sud, République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, Etats-Unis d'Amérique, France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suisse signent la Convention révisée. Celle-ci reste ouverte à la signature des Etats représentés à la Conférence diplomatique de révision, jusqu'au 31 octobre 1979. Elle est ensuite ouverte à l'adhésion de tout Etat non signataire intéressé.

La Suède signe l'Acte le 6 décembre 1978, le Mexique et la Nouvelle-Zélande le 25 juillet 1979, l'Irlande le 27 septembre 1979, le Japon le 17 octobre 1979, le Canada le 31 octobre 1979.

Les ratifications, acceptations ou approbations interviennent pour la Nouvelle-Zélande le 3 novembre 1980, les Etats-Unis d'Amérique le 12 novembre 1980, l'Irlande le 19 mai 1981, la Suisse le 17 juin 1981, l'Afrique du Sud le 21 juillet 1981, le Danemark le 8 octobre 1981. A cette dernière date sont remplies les conditions d'entrée en vigueur de la Convention révisée, posées à l'art. 33 par. 1. Le nombre des instruments de ratification, acceptation ou approbation est de plus de cinq, dont trois émanant d'Etats parties à la Convention de 1961. Un mois après, soit le 8 novembre 1981, la Convention révisée entre en vigueur à l'égard de ces six Etats. Elle prend effet également un mois après le dépôt, auprès du Secrétaire général de l'Union, de l'instrument de ratification, acceptation ou approbation, à l'égard des Etats déposant leur instrument après l'entrée en vigueur de la Convention révisée, soit le 3 septembre 1982 pour le Japon, le 1^{er} janvier 1983 pour la Suède, le 17 mars 1983 pour la France, le 24 septembre 1983 pour le Royaume-Uni, le 2 septembre 1984 pour les Pays-Bas.

Sous-section 6 Adhésion – Entrée en vigueur

Dès le 1^{er} novembre 1979 la Convention révisée est ouverte à l'adhésion de tout Etat non signataire. L'Etat intéressé non signataire et non membre de l'Union sollicite l'avis du Conseil de l'UPOV sur la conformité de sa législation avec la Convention, avant de déposer son instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Union. Un mois après le dépôt de son instrument d'adhésion, la Convention révisée entre en vigueur à son égard.

Le 16 mars 1983 la Hongrie et le 12 avril 1984 Israël adhèrent à la Convention révisée qui entre en vigueur à leur égard respectivement le 16 avril 1983 et le 12 mai 1984.

Dès l'entrée en vigueur de la Convention révisée, à savoir dès le 8 novembre 1981, la Convention de 1961 modifiée par l'Acte additionnel de 1972 est définitivement fermée. Aucun Etat ne peut plus y adhérer.

Sous-section 7 Relations entre Etats liés par des textes différents

L'art. 34 de la Convention révisée traite des relations entre Etats liés par des textes différents, Convention de 1961 modifiée par l'Acte additionnel de 1972 et Convention révisée le 23 octobre 1978. L'art. 27 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883, révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967, lui sert de modèle.

L'al. 1 prévoit que deux Etats devenus membres de l'Union en ratifiant ou adhérant à la Convention de 1961 modifiée par l'Acte additionnel de 1972 continuent d'appliquer la Convention de 1961 modifiée en 1972 dans leurs relations si l'un d'eux seulement est lié par la Convention révisée de 1978.

L'al. 2 fixe les relations entre deux Etats membres de l'Union dont l'un est lié par la Convention de 1961 modifiée en 1972 et l'autre est devenu membre en ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant à la Convention révisée de 1978. Le premier Etat notifie s'il le désire au Secrétaire général qu'il appliquera le texte de 1961 modifié en 1972 dans ses relations avec tout Etat devenu membre de l'Union par l'entrée en vigueur du texte de 1978 à son égard. Ce dernier Etat appliquera par contre l'Acte de 1978 dans ses relations avec le premier Etat.

Cette réglementation favorise l'établissement rapide d'un tissu de protection entre tous les Etats membres de l'Union. Elle n'ignore que les relations entre Etats n'ayant pas fait de déclaration d'application de la Convention de 1961 et Etats devenus membres par ratification, acceptation, approbation ou adhésion à l'Acte de 1978. Ces deux Etats étant parties à des instruments de droit international différents, seule une déclaration officielle peut les lier juridiquement.

CHAPITRE 2 LÉGISLATIONS NATIONALES

Section 1 Législation suisse

Sous-section 1 Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales, du 20 mars 1975 (LOPOV)

Le 30 novembre 1962, la Suisse signe la Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales. Le 10 novembre 1972, elle signe l'Acte additionnel du 10 novembre 1972. La ratification de la Convention et de l'Acte additionnel nécessite l'approbation préalable des Chambres fédérales aux termes de l'art. 85 ch. 5 de la Constitution fédérale (CF). Elle implique que la Suisse soit en mesure, conformément à sa législation interne, de donner effet aux dispositions de la Convention.

L'établissement d'un avant-projet de loi est confié vers la fin des années 60 à la Division de l'agriculture¹ du Département fédéral de l'économie publique. En procédure de consultation l'avant-projet rencontre l'approbation de principe de tous les groupements professionnels et économiques intéressés.

Le projet du Conseil fédéral est soumis à l'Assemblée fédérale en même temps qu'un projet d'Arrêté fédéral approuvant la Convention internationale du 2

¹ Actuellement l'Office fédéral de l'agriculture, selon l'art. 62 al. 1 lit. c) 19 de la Loi fédérale du 19 septembre 1978 sur l'organisation et la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale.

décembre 1961 et l'Acte additionnel du 10 novembre 1972. Un message du 15 mai 1974 accompagne les deux projets ¹.

Les deux Conseils adhèrent au projet d'Arrêté fédéral approuvant la Convention internationale et l'Acte additionnel. La Convention pouvant être dénoncée en tout temps (art. 40 al. 2 Conv. 1961), l'Arrêté fédéral d'approbation du 4 décembre 1974 ² n'est pas soumis au référendum facultatif prévu à l'art. 89 ch. 4 ancien CF.

Le 2 octobre 1974, le Conseil des Etats procède à l'examen du projet de loi. Quelques amendements sont votés. Ils concernent des adaptations des textes allemand ou français (arts. 48 al. 1, 49, 51, 55), des précisions de nature rédactionnelle ou systématique (arts. 3, 15), la compétence de déclarer la nullité des titres de protection accordée au juge plutôt qu'au Bureau fédéral pour la protection des variétés (art. 16). Un amendement visant à supprimer la répression de la violation par négligence des dispositions relatives à la protection des variétés est retiré (art. 48 al. 2), de même qu'un autre amendement précisant les frais à couvrir par l'encaissement des taxes. Le texte amendé est adopté à l'unanimité par vingt-neuf voix au vote d'ensemble.

Le 4 décembre 1974, le Conseil national discute à son tour le projet. Il apporte quelques modifications au texte arrêté par le Conseil des Etats. Ces amendements représentent des précisions de nature rédactionnelle (arts. 5, 7 al. 2), des compléments visant à préciser ou modifier le sens d'un article (arts. 9 al. 1, 35), des adaptations du texte (art. 49 Titre). Un amendement visant à supprimer la répression de la violation par négligence des dispositions relatives à la protection des variétés est rejeté (art. 48 al. 2). De ce fait, un autre amendement, visant à supprimer la répression de la tentative et de la complicité en matière de publicité fallacieuse et autres contraventions, est retiré (art. 49 al. 2). Le texte amendé est adopté à l'unanimité par cent voix au vote d'ensemble.

Dans sa séance du 12 décembre 1974, le Conseil des Etats élimine les quelques divergences séparant les textes arrêtés par les deux Conseils.

Lors de leurs séances du 20 mars 1975, le Conseil des Etats puis le Conseil national acceptent au vote final le projet de Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales, à l'unanimité par respectivement trente-six et cent soixante-huit voix.

La Loi, soumise au référendum facultatif, est publiée dans la Feuille fédérale le 1^{er} avril 1975. Le délai référendaire arrive à échéance le 30 juin 1975, sans avoir été utilisé. Le Conseil fédéral fixe au 1^{er} juin 1977 ³ la date de son entrée en vigueur.

Une loi spéciale assure ainsi la mise en œuvre des dispositions de la Convention. En 1950 déjà, le Conseil fédéral affirmait, dans son message à l'Assemblée fédérale concernant la révision de la loi sur les brevets d'invention ⁴, que, si une protection devait être accordée un jour aux sélectionneurs, elle devrait faire l'objet d'une loi spéciale. Selon le Conseil fédéral, la similitude entre la protection des inventeurs et celle des obtenteurs ne masque pas le caractère propre de cette dernière, qui empêche de l'intégrer dans le droit ordinaire relatif aux brevets d'invention.

La Loi reprend et spécifie les principes de protection arrêtés par la Convention. Elle détermine ensuite l'organisation des autorités chargées de la protection et la

¹ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, in : FF 1974 I 1409.

² RO 1977 1358.

³ Arrêté du 11 mai 1977, in : RO 1977 879.

⁴ FF 1950 I 933, part. 955-958.

procédure d'octroi et de maintien de la protection. Elle organise enfin la protection de droit civil et de droit pénal accordée aux détenteurs d'un titre de protection.

Sous-section 2 Ordonnance sur la protection des variétés, du 11 mai 1977 (OPOV)

Le Conseil fédéral arrête dans une Ordonnance sur la protection des variétés, du 11 mai 1977, les modalités d'exécution de la Loi. Une annexe à l'Ordonnance établit la liste des espèces dont les variétés peuvent être protégées en vertu de la Loi et de l'Ordonnance. L'Ordonnance entre en vigueur le 1^{er} juin 1977.

Sous-section 3 Modification du 7 novembre 1979 de l'Ordonnance sur la protection des variétés du 11 mai 1977

Deux modifications de l'Ordonnance sur la protection des variétés interviennent par l'Ordonnance du Conseil fédéral du 7 novembre 1979, en vigueur depuis le 3 janvier 1980.

Elles concernent l'art. 43 (taxes annuelles) et la liste des espèces selon l'art. 4. Les taxes annuelles sont fixées pour chaque variété en fonction de son appartenance à l'un des trois groupes définis à l'al. 1 de l'art. 43 OPOV. La liste des espèces annexée à l'Ordonnance comprend désormais vingt-trois genres ou espèces dont les variétés sont susceptibles de protection.

Sous-section 4 Modification du 10 octobre 1980 de la Loi fédérale sur la protection des obtentions végétales du 20 mars 1975

L'art. 4 LOPOV prévoit que « les déposants d'une demande du titre de protection (déposants) et les détenteurs d'un tel titre (détenteurs) peuvent invoquer les dispositions du texte, le plus récent ratifié par la Suisse, de conventions multilatérales lorsqu'elles sont plus favorables que celles de la présente loi ». Cette réserve en faveur des traités internationaux suffit à adapter la Loi à la révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales. La ratification de la Convention révisée le 23 octobre 1978 est possible sans modification de la Loi. Toutefois, la ratification nécessitant l'approbation des Chambres fédérales, le Conseil fédéral préfère modifier la Loi et soumettre à l'Assemblée fédérale un projet d'Arrêté approuvant la Convention révisée et un projet de modification de la Loi du 20 mars 1975, accompagnés d'un message du 20 février 1980¹.

Le Conseil national et le Conseil des Etats adoptent l'Arrêté fédéral approuvant la Convention révisée pour la protection des obtentions végétales. L'Arrêté d'approbation du 10 octobre 1980² est soumis au référendum facultatif, en vertu de l'art. 89 al. 3 lit. b CF, puisque la Convention révisée prévoit l'adhésion à une organisation internationale, l'UPOV, qui prend le statut d'organisation internationale par la révision de la Convention (art. 24). L'Arrêté, publié dans la Feuille fédérale le 21 octobre 1980, n'est soumis à aucune demande de référendum jusqu'à l'expiration du délai référendaire, le 19 janvier 1981.

Dans sa séance du 18 juin 1980, le Conseil national procède à l'examen du projet de modification de la Loi du 20 mars 1975. La nouvelle est acceptée, au vote d'ensemble, sans amendement, à l'unanimité par cent dix-sept voix.

¹ FF 1980 I 1338.

² RO 1981 1906.

Dans sa séance du 25 septembre 1980, le Conseil des Etats est saisi du projet. Il adopte la novelle à l'unanimité au vote d'ensemble par trente-six voix, sans lui apporter de modification.

Au vote final, le 10 octobre 1980, le Conseil national adopte la novelle à l'unanimité par cent septante-trois voix, le Conseil des Etats à l'unanimité aussi par trente-huit voix.

La Loi fédérale du 10 octobre 1980 est publiée dans la Feuille fédérale le 21 octobre 1980. Le délai référendaire arrive à échéance le 19 janvier 1981, sans avoir été utilisé. La Loi modifiée entre en vigueur le 5 avril 1983, selon Arrêté du Conseil fédéral du 28 février 1983¹.

Seul l'art. 5 al. 3 LOPOV est modifié, en raison de la teneur de l'art. 6 par. 1 lit. b ii) de la Convention révisée le 23 octobre 1978. Le Conseil fédéral est autorisé, pour certaines espèces ou genres, à prolonger le délai de l'offre et de la commercialisation à l'étranger jusqu'à six ans au plus, sans que le caractère de nouveauté de la variété ne soit détruit.

Sous-section 5 Modification du 28 février 1983 de l'Ordonnance sur la protection des variétés du 11 mai 1977

Le 28 février 1983 l'Ordonnance sur la protection des variétés subit une modification.

L'art. 4 al. 2 est complété afin de tenir compte de la modification de l'art. 5 al. 3 LOPOV. La liste des espèces détermine le nombre d'années pendant lesquelles l'offre ou la commercialisation de la variété à l'étranger avant le dépôt de la demande en Suisse ne détruit pas le caractère de nouveauté. Les arts. 42 al. 4 et 44 al. 1 lit. e relatifs aux taxes d'examen sont remaniés. La liste des espèces est étendue à quarante-quatre espèces.

L'Ordonnance modifiée entre en vigueur le 5 avril 1983.

Sous-section 6 Ordonnance sur les taxes du Bureau de la protection des variétés, du 30 juin 1977

Une Ordonnance sur les taxes du Bureau de la protection des variétés, du 30 juin 1977, entrée en vigueur le 1^{er} août 1977, complète les dispositions législatives adoptées par la Suisse afin de donner effet à la protection mise sur pied par la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales.

Section 2 Autres législations nationales

Tous les Etats membres de l'UPOV, actuellement au nombre de dix-sept², ont adopté des lois régissant les principes de la protection des obtentions végétales conformément à la Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales.

¹ RO 1983 269.

² Afrique du Sud, République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

CHAPITRE 3 SOURCES EXTRAJURIDIQUES

Section 1 Code international de nomenclature des plantes cultivées .

Elaborée en 1980 par la Commission internationale de nomenclature des plantes cultivées de l'Union internationale des sciences biologiques, la dernière version du Code international de nomenclature des plantes cultivées tend à favoriser l'uniformité, la précision et la fixité dans la dénomination des cultivars (variétés sélectionnées) agricoles, horticoles, forestiers (art. 3 Code). Des appellations de fantaisie désignent normalement les cultivars (art. 3 Code).

La Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, les lois nationales, les Principes directeurs de l'UPOV pour les dénominations variétales¹ reprennent la plupart des dispositions du Code. Celui-ci n'a pourtant pas d'autre caractère contraignant que celui qui découle du libre assentiment de tous ceux qui sont intéressés par les plantes cultivées (art. 5 Code).

Section 2 Principes directeurs de l'UPOV – Modèles d'accords, de rapports, de formules de l'UPOV – Recommandations de l'UPOV – Loi type de l'UPOV

Soucieuse de promouvoir une certaine harmonisation des législations et des procédures nationales relatives à la protection des obtentions végétales, l'UPOV propose une loi type et une série de principes directeurs, recommandations, modèles d'accords, de rapports, de formules, dont quelques-uns parmi les plus importants sont présentés ci-dessous.

Les Etats membres de l'Union s'y réfèrent généralement, bien que ces actes n'aient aucune valeur contraignante.

Sous-section 1 Principes directeurs pour les dénominations variétales

Il est primordial que les mêmes principes régissent dans chaque Etat la formation des dénominations variétales car une variété est déposée sous la même dénomination dans les Etats membres de l'Union.

Le Conseil de l'UPOV arrête en 1973 des Principes directeurs pour les dénominations variétales, qui s'inspirent des règles énoncées dans le Code international de nomenclature des plantes cultivées. Les Principes directeurs sont actuellement en révision suite à de vives critiques, des milieux professionnels principalement.

Sous-section 2 Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité

Selon la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, une variété n'est susceptible de protection que si elle répond aux conditions de nouveauté, homogénéité, stabilité, ce qui est déterminé par un examen.

¹ Voir ci-dessous.

Afin que l'examen soit réalisé selon des critères et des méthodes semblables dans tous les Etats, l'UPOV élabore peu à peu des Principes directeurs d'examen, pour chaque espèce, selon des normes de base fixées dans l'Introduction générale aux principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales.

Des questionnaires techniques normalisés, adaptés à chaque espèce et à remplir en relation avec une demande de protection, sont annexés aux Principes directeurs d'examen de la variété.

Sous-section 3 Accord type pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés

La coopération en matière d'examen des variétés entre Etats membres de l'Union réduit les investissements et le travail nécessaires, partant les coûts supportés par l'obteneur. Elle se fonde sur des accords bilatéraux.

Un Accord type pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés, adopté par le Conseil de l'Union en 1975 et modifié en 1980, offre un modèle aux Etats désirant établir entre eux une telle coopération. Il prévoit, pour certaines espèces, un examen centralisé, effectué par un service national déterminé, pour d'autres, un échange de résultats d'examens déjà réalisés ou en cours. Une liste des espèces faisant l'objet d'offres de coopération, périodiquement remise à jour, guide les services nationaux dans leurs démarches.

Sous-section 4 Rapport type sur l'examen technique

L'examen d'une variété, effectué par un service national pour le compte d'un autre, se solde par un rapport d'examen et une description de la variété si celle-ci est jugée susceptible de protection.

Un Rapport type sur l'examen technique, adopté par le Conseil de l'Union en 1976, invite à l'uniformité dans la présentation des conclusions de l'examen.

Sous-section 5 Recommandation sur les taxes en rapport avec la coopération en matière d'examen

La coopération en matière d'examen nécessite un système de taxes et de rémunérations uniforme et clairement défini.

La Recommandation sur les taxes en rapport avec la coopération en matière d'examen, adoptée par le Conseil de l'Union en 1980, engage les Etats membres à intégrer quelques principes uniformes relatifs aux taxes dans leurs législations.

Sous-section 6 Formules types de demande de protection d'une obtention végétale et de demande de dénomination variétale

La protection accordée par un Etat étant limitée à son territoire, l'obteneur dépose une demande de protection et une demande de dénomination dans chaque Etat dans lequel il souhaite bénéficier de la protection pour sa variété.

Les formules types de demande de protection d'une obtention végétale et de demande de dénomination variétale, adoptées en 1976 sur délégation du Conseil par le Comité d'experts pour la coopération internationale en matière d'examen, posent des modèles qui, s'ils sont repris intégralement par les Etats membres pour leurs propres formules, permettent au déposant de surmonter l'obstacle constitué par des législations et des langues différentes.

Sous-section 7 Bulletin type de la protection des obtentions végétales

Le Bulletin type de la protection des obtentions végétales, adopté en 1979 par le Conseil de l'Union, représente un modèle de bulletin officiel d'information. Il répertorie notamment les dépôts et retraits de demandes de protection ou de dénominations variétales, les titres de protection délivrés ou refusés, les objections émises à l'encontre des demandes ou des titres.

L'application des principes du Bulletin type dans la conception des bulletins nationaux en permet une consultation aisée par tous les intéressés, en dépit des difficultés linguistiques.

Sous-section 8 Loi type sur la protection des obtentions végétales

La Loi type sur la protection des obtentions végétales, élaborée par le Comité administratif et juridique et mise au point par le Bureau de l'Union en 1980, met un guide législatif à la disposition des Etats désirant se doter d'une législation de protection des obtentions ou amender leur législation, le cas échéant pour gagner les rangs de l'UPOV.

TITRE VI UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES (UPOV) ¹

CHAPITRE PREMIER CONSTITUTION

Section 1 Base conventionnelle

Selon l'art. 1 par. 2 de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, « Les Etats parties à la présente Convention (ci-après dénommés « Etats de l'Union ») constituent entre eux une Union pour la protection des obtentions végétales. »

La nouvelle Union, régie en particulier par les arts. 15 à 28 Conv., est tout à fait indépendante de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

Section 2 Entrée en fonction

L'UPOV fonctionne depuis le 10 août 1968, date de l'entrée en vigueur de la Convention. Elle comprend à cette date trois Etats : République fédérale d'Allemagne, Pays-Bas, Royaume-Uni.

CHAPITRE 2 STATUT JURIDIQUE

Section 1 Organisation internationale

Jusqu'en 1981, l'UPOV est placée sous la Haute surveillance de la Confédération suisse (arts. 15 lit. b, 20 par. 2, 21 lit. g, 23 par. 3, 24, 25 Conv. 1961).

Le 8 novembre 1981, lors de l'entrée en vigueur de la révision du 23 octobre 1978 de la Convention, l'UPOV accède au rang d'organisation internationale intergouvernementale à part entière. Auparavant, ce statut lui était dénié, par la Direction du droit international public du Département politique fédéral en tout cas, selon laquelle la personnalité juridique internationale de l'UPOV ne ressortait ni expressément des statuts, c'est-à-dire en l'occurrence de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, ni des compétences de l'Union, ni de son but, ni même de la pratique de ses organes ².

¹ Sauf indication contraire, les considérations du présent Titre, notamment les références aux articles de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, se fondent sur le texte de 1978 de la Convention.

² Direktion für Völkerrecht des Eidgenössischen Politischen Departements, 23. November 1977, Internationale Organisationen. Völkerrechtspersönlichkeit des Internationalen Verbandes zum Schutze von Pflanzenzüchtungen (UPOV) ?, in : JAAC 1978 Fasc. 42/1 N° 1-36 p. 151.

Capable d'être titulaire de droits et obligations internationaux et de les exercer, l'Union a la personnalité juridique au sens du droit international public (art. 24 par. 1 Conv.).

Sur le territoire de tout Etat de l'Union, elle possède la capacité juridique nécessaire à la poursuite de son but et à l'exercice de ses fonctions (art. 24 par. 2 Conv.).

Section 2 Accord de siège

Le siège de l'Union et de son Bureau se trouve, depuis la création de l'Union, à Genève, auprès des BIRPI, actuellement de l'OMPI, avec laquelle existe une coopération technique et administrative.

Par son accession au rang d'organisation internationale, l'Union est habilitée à conclure un accord de siège avec la Confédération suisse.

Un Accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales pour déterminer le statut juridique en Suisse de cette Union, ainsi qu'un Arrangement d'exécution de l'accord sont conclus à Berne le 17 novembre 1983¹. Les textes sont signés pour le Conseil fédéral suisse par le Chef de la Direction des organisations internationales du Département fédéral des affaires étrangères, pour l'UPOV par son Secrétaire général.

L'Accord et son Arrangement d'exécution entrent en vigueur le jour de leur signature, soit le 17 novembre 1983. Ils sont applicables avec effet rétroactif au 8 novembre 1981, date à laquelle prend effet le nouveau statut juridique de l'UPOV, par l'entrée en vigueur de la révision du 23 octobre 1978 de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales.

CHAPITRE 3 STRUCTURE

Section 1 Organes permanents

Les organes permanents de l'Union sont le Conseil et le Secrétariat général, appelé Bureau de l'Union (art. 15 Conv.).

Sous-section 1 Conseil

Le Conseil se compose de représentants des Etats membres, à raison d'un représentant et un suppléant par Etat, éventuellement accompagnés d'adjoints ou de conseillers (art. 16 par. 1 et 2 Conv.).

Chaque Etat dispose d'une voix au Conseil (art. 16 par. 3 Conv.).

Le Conseil se réunit en session ordinaire en principe une fois par an sur convocation de son Président (art. 19 Conv.). En outre il tient des sessions extraordinaires à l'initiative de son Président ou sur demande d'un tiers au moins des Etats de l'Union (art. 19 Conv.). Des observateurs ou experts peuvent être invités aux réunions du Conseil, de même que, à titre d'observateurs aussi, des

¹ RO 1983 1829.

Etats non membres de l'Union, signataires de la Convention (art. 17 Conv.). Les réunions se tiennent en langues française, allemande et anglaise.

Les décisions du Conseil sont prises à la majorité simple des membres présents et votants, sauf si elles concernent :

- les nombres minimaux de genres ou espèces à protéger et les délais d'introduction de la protection à leur égard (art. 4 par. 4 Conv.);
- le règlement intérieur et le règlement administratif et financier de l'Union (art. 20 Conv.);
- le budget de l'Union et les contributions des Etats membres (art. 21 lit. e Conv.);
- l'exercice du droit de vote par un Etat en retard dans le paiement de ses contributions (art. 26 par. 5 lit. b Conv.);
- la convocation d'une conférence de révision de la Convention (art. 27 par. 1 Conv.);
- l'utilisation au sein de l'Union d'autres langues que les langues française, allemande et anglaise (art. 28 par. 3 Conv.);
- la conformité d'une législation avec les dispositions de la Convention (art. 32 par. 3 Conv.).

Dans ces cas, les décisions sont prises à la majorité des trois quarts des membres présents et votants (art. 22 Conv.).

Les attributions du Conseil se rapportent au fonctionnement administratif et technique de l'Union :

- adoption du règlement intérieur du Conseil et du règlement administratif et financier de l'Union (art. 20 Conv.);
- étude des mesures propres à développer l'Union (art. 21 lit. a Conv.);
- nomination du Secrétaire général et du Secrétaire général adjoint (art. 21 lit. b Conv.);
- examen du rapport annuel (art. 21 lit. c. Conv.);
- établissement du programme des travaux futurs (art. 21 lit. c Conv.);
- directives au Secrétaire général (art. 21 lit. d Conv.);
- approbation du budget (art. 21 lit. e Conv.);
- fixation de la contribution de chaque Etat (art. 21 lit. e Conv.);
- approbation des comptes présentés par le Secrétaire général (art. 21 lit. f Conv.);
- organisation des conférences de révision de la Convention (art. 21 lit. g Conv.);
- d'une manière toute générale, responsabilité du bon fonctionnement de l'Union (art. 21 lit. h Conv.).

Sous-section 2 Bureau

Le Bureau est formé de collaborateurs techniques, administratifs et juridiques dirigés par le Secrétaire général de l'Union, qui est aussi le Directeur général de l'OMPI, conformément à l'accord passé entre l'OMPI et l'UPOV, et par le Secrétaire général adjoint (arts. 23 par. 1, 21 lit. b Conv.).

Le Bureau exécute toutes les missions confiées par le Conseil (art. 23 par. 1 Conv.). Le Secrétaire général, responsable devant le Conseil, pourvoit à la mise en œuvre des décisions du Conseil en tous domaines. Il soumet le budget à l'approbation du Conseil et en assure l'exécution. Annuellement il rend compte au Conseil de sa gestion et lui présente un rapport sur les activités et la situation financière de l'Union (art. 23 par. 2 Conv.).

Le Bureau utilise les langues française, allemande et anglaise dans l'accomplissement de ses tâches (art. 28 par. 1 Conv.).

Section 2 Organes non permanents

Avant l'entrée en vigueur de la Convention et l'entrée en fonction formelle de l'UPOV, des groupes de travail techniques se forment et commencent à étudier certaines questions relatives à l'application de la Convention.

Lors de l'entrée en fonction de l'UPOV, ces groupes de travail deviennent des organes subsidiaires du Conseil, non permanents, mis en place au gré des besoins de l'Union.

Lors de sa onzième session ordinaire, tenue à Genève du 6 au 9 décembre 1977, le Conseil procède à la réorganisation de ses organes subsidiaires. A partir du 9 décembre 1977, fonctionnent :

- un Comité consultatif ;
- un Comité administratif et juridique ;
- un Comité technique ;
- cinq Groupes de travail techniques : sur les plantes agricoles, sur les arbres forestiers, sur les plantes fruitières, sur les plantes ornementales, sur les plantes potagères ;
- un Comité ad hoc pour la révision de la Convention.

Mis à part le Comité ad hoc pour la révision de la Convention, qui se dissout fin 1978, ces organes continuent de se réunir au moins une fois l'an.

Sous-section 1 Comité consultatif

Formé de représentants des Etats membres, le Comité consultatif prépare les travaux du Conseil.

Il discute des sujets importants avant qu'ils ne soient soumis au Conseil. Il prépare les projets de programme et de budget qui seront examinés par le Conseil, étudie des recommandations, prépare les visites des délégations de l'UPOV à l'étranger, etc...

Sous-section 2 Comité administratif et juridique

Composé d'experts techniques, administratifs, juridiques, représentants des Etats membres, le Comité administratif et juridique s'occupe des problèmes posés par les dénominations variétales et les Principes directeurs pour les dénominations variétales ; de leur révision ; de l'extension, conformément à l'art. 5 par. 4 Conv., de la protection au-delà du minimum prévu par l'art. 5 par. 1 Conv. ; de l'intensification de la coopération ; de l'harmonisation des législations nationales et des pratiques des Etats membres ; de l'uniformisation des taxes en rapport avec la coopération en matière d'examen ; de l'élaboration d'une Loi type pour la protection des obtentions végétales ; du Bulletin type des droits d'obteneurs de plantes ; de la réalisation de modèles de formules ; des relations entre protection des obtentions végétales et règles sur la concurrence ; etc...

Sous-section 3 Comité technique

Constitué principalement des responsables des services techniques nationaux chargés de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité, ainsi que des présidents des groupes de travail techniques, le Comité technique dirige les travaux des groupes de travail techniques, étudie toute question relative à l'examen.

Il adopte les Principes directeurs pour l'examen, préparés par les groupes de travail techniques, et l'Introduction générale aux Principes directeurs d'examen ; il discute des méthodes de rassemblement et d'interprétation des données résultant de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité ; il examine la nécessité de publier un code des couleurs ; il arrête une procédure pour l'échange entre les services des Etats de l'Union de listes des variétés en cours d'examen ; il envisage des possibilités d'améliorer les tableaux des caractères des Principes directeurs d'examen ; il approuve, sur autorisation du Conseil, le rapport type sur l'examen technique ; etc...

Sous-section 4 Groupes de travail techniques

Réunissant des experts techniques des Etats membres et de quelques autres Etats intéressés par la matière, les Groupes de travail techniques sont chargés d'harmoniser l'examen des nouvelles variétés dans les Etats membres.

En fonction de leurs attributions propres, les Groupes de travail techniques sur les plantes agricoles, sur les arbres forestiers, sur les plantes fruitières, sur les plantes ornementales ou sur les plantes potagères élaborent des Principes directeurs d'examen, pour chaque espèce, sur la base des principes posés dans l'Introduction générale aux principes directeurs pour la conduite de l'examen. Ils établissent des questionnaires techniques normalisés, annexés aux Principes directeurs pour la conduite de l'examen et accompagnant toute demande de protection ; ils examinent les problèmes financiers et pratiques liés à l'entretien de collections de référence ; ils cherchent à déterminer le nombre maximum de plantes aberrantes secondaires qui peuvent être tolérées sans que la variété doive être considérée comme insuffisamment homogène ; ils tentent de normaliser l'examen de la résistance aux parasites et maladies ; ils étudient les problèmes liés à la colorimétrie dans la distinction des variétés ; etc...

CHAPITRE 4 BUTS ET RÉALISATIONS

Section 1 Buts

Le Préambule de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales affirme d'emblée, dans ses deux versions de 1961 et 1978, les objectifs que visent la Convention et l'Union des Etats parties à la Convention : la promotion de la protection des obtentions végétales, et partant le développement de l'Union, ainsi que l'harmonisation des législations et pratiques nationales relatives à cette protection.

Section 2 Réalisations

Les organes de l'UPOV poursuivent la réalisation des objectifs de l'Union par des travaux dans un nombre croissant de domaines liés à la protection des obtentions végétales.

Leurs réalisations les plus importantes touchent :

- l'harmonisation de l'examen par l'élaboration de Principes directeurs pour la conduite de l'examen¹ ;
- la coopération en matière d'examen par la tenue d'une liste des espèces dont l'examen peut être réalisé par les différents services nationaux et l'adoption d'un Accord type pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés² et d'un Rapport type sur l'examen technique³ ;
- l'harmonisation des taxes par la rédaction d'une Recommandation sur les taxes en rapport avec la coopération en matière d'examen⁴ ;
- l'harmonisation de la formation des dénominations variétales par la conception :
 - de Principes directeurs pour les dénominations variétales⁵ ;
 - de règles de procédure pour l'échange des dénominations variétales, qui permettent aux offices nationaux de se prononcer sur les dénominations proposées dans un Etat ;
- l'harmonisation des procédures par la création :
 - de formules types de demande de protection d'une obtention végétale et de demande de dénomination variétale⁶ ;
 - de questionnaires techniques normalisés⁷ ;
 - d'un Bulletin type de la protection des obtentions végétales⁸ ;
- la promotion de la protection par l'adoption d'une Loi type pour la protection des obtentions végétales⁹ ;
- l'extension de la protection par :
 - la recommandation adressée aux Etats membres d'envisager l'extension de la protection à des espèces qui ont une grande importance dans leurs pays respectifs ;
 - l'invitation faite aux Etats membres d'étendre la protection au produit final, fleurs coupées et fruits, conformément à l'art. 5 par. 4 Conv. ;
- l'interprétation et la révision de la Convention achevée en 1978 ;
- les contacts avec les organisations internationales intéressées de près ou de loin par la protection des obtentions végétales par :
 - l'invitation de ces organisations à certaines réunions et aux symposiums de l'UPOV et la participation de délégations de l'UPOV à certaines de leurs assemblées,
 - la consultation de ces organisations au sujet de certains projets, de Principes directeurs pour la conduite de l'examen notamment ;

¹ Voir ci-dessus p. 90, 91.

² Voir ci-dessus p. 91.

³ Voir ci-dessus p. 91.

⁴ Voir ci-dessus p. 91.

⁵ Voir ci-dessus p. 90.

⁶ Voir ci-dessus p. 91.

⁷ Voir ci-dessus p. 91.

⁸ Voir ci-dessus p. 92.

⁹ Voir ci-dessus p. 92.

- l'organisation de symposiums sur des thèmes d'intérêt général liés à la protection des obtentions végétales ;
- la publication d'un bulletin d'information « Plant Variety Protection » ¹, destiné à tenir les milieux intéressés au courant des derniers développements de l'Union et de la protection des obtentions végétales.

CHAPITRE 5 FINANCEMENT

Les dépenses de l'Union sont principalement couvertes par les contributions annuelles des Etats membres et la rémunération des prestations de services (art. 26 par. 1 Conv.).

Le montant de la contribution annuelle d'un Etat se détermine en fonction du nombre d'unités de contribution (minimum un cinquième d'unité) qui lui est applicable en vertu de sa déclaration au Secrétaire général (art. 26 par. 2 Conv.). Le montant d'une unité de contribution correspond au montant total des dépenses à couvrir pendant un exercice à l'aide des contributions des Etats membres divisé par le nombre total d'unités applicables à ces Etats (art. 26 par. 4 lit. a Conv.). Pour 1984 par exemple, la République fédérale d'Allemagne, la France, le Japon, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique supportent des contributions sur la base de cinq unités, soit 195 122 FS ; les Pays-Bas de trois unités, soit 117 074 FS ; l'Italie de deux unités, soit 78 048 FS ; la Belgique, le Danemark, la Suède et la Suisse de une unité et demie, soit 58 537 FS ; l'Irlande, la Nouvelle-Zélande, l'Afrique du Sud et l'Espagne de une unité, soit 39 024 FS ; Israël et la Hongrie de une demi-unité, soit 19 512 FS ².

Tout Etat accusant un retard dans le paiement de ses contributions égal ou supérieur au montant des contributions dont il est redevable pour les deux dernières années complètes écoulées voit son droit de vote au Conseil suspendu. Ses autres droits et ses obligations restent réservés. Toutefois, si le Conseil estime que le retard résulte de circonstances exceptionnelles et inévitables, il peut autoriser l'Etat en difficulté à conserver son droit de vote (art. 26 par. 5 Conv.).

CHAPITRE 6 ETATS MEMBRES

Tout Etat partie à la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, version 1961 modifiée en 1972 ou version 1978, est membre de l'UPOV.

A ce jour et dès le 16 avril 1983, l'Union compte dix-sept Etats : Afrique du Sud, République fédérale d'Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Irlande, Israël, Italie, Japon, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse.

¹ « Newsletter » de 1975 à 1981.

² Compte rendu détaillé de la dix-septième session ordinaire du Conseil de l'UPOV, Genève 12-14 octobre 1983, Document UPOV C/XVII/15, 1^{er} février 1984.

DEUXIÈME PARTIE LA PROTECTION JURIDIQUE DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

TITRE I OBJET DE LA PROTECTION

Les ordres juridiques des Etats membres de l'UPOV organisent la protection des obtentions de nouvelles variétés végétales en reconnaissant et assurant certains droits à l'obteneur d'une variété végétale nouvelle ou à son ayant cause.

CHAPITRE PREMIER VARIÉTÉ VÉGÉTALE

Selon la définition proposée dans la Première Partie du présent travail ¹, la variété végétale représente une variation d'une espèce végétale, formant un groupe de plantes ² génotypiquement et phénotypiquement homogènes, obtenues en culture par sélection, croisement ou mutation, puis multipliées par voies sexuée ou végétative.

Le terme de variété s'entend de tout cultivar, clone, lignée, souche, hybride ³, ainsi que de toute catégorie qui sera obtenue à l'avenir grâce à de nouvelles découvertes en matière de sélection végétale.

Dans sa version de 1961, la Convention précisait en son art. 2 par. 2 : « Le mot variété, au sens de la présente Convention, s'applique à tout cultivar, clone, lignée, souche, hybride, susceptible d'être cultivé, satisfaisant aux dispositions des alinéas c) et d) du paragraphe (1) de l'article 6. » Cette définition se référant à des éléments intrinsèques à la variété, mais que la Convention considère comme des conditions de la protection (stabilité et homogénéité) fut abandonnée lors de la révision de 1978. Désormais, il appartient à la jurisprudence de préciser si nécessaire de cas en cas la notion de variété au sens de la Convention ⁴. Le risque de s'enfermer dans une définition trop étroite, exposée à être peut-être rapidement dépassée, s'en trouve évité.

Section 1 Cultivar

Le terme cultivar ⁵ provient de la synthèse des termes anglais « cultivated variety ». Il désigne la variété sélectionnée.

¹ Voir ci-dessus p. 54.

² Au sens large de tout être vivant appartenant au règne végétal.

³ Arts. 1 al. 2 LOPOV ; 1 par. 2 loi allemande ; 2 lit. a i) loi belge ; 2 loi espagnole ; 1 par. 1 loi irlandaise ; 2 par. 8 loi néo-zélandaise.

⁴ Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 p. 16, 104, 138, 139, 147, 148.

⁵ Introduit en 1958 par le Code international de nomenclature des plantes cultivées, élaboré par la Commission internationale pour la nomenclature des plantes cultivées de l'Union internationale des sciences biologiques.

Ce concept ne doit pas être confondu avec celui de variété botanique, *varietas*, dont le nom est en principe latin. Ainsi, *Brassica oleracea* L. var. *capitata alba*, chou blanc précoce.

Le terme cultivar s'abrège cv. et se place avant le nom du cultivar. Ainsi, *Primula malacoides* Franch, cv. « *Rosea diploid* », variété de primevère chinoise.

Selon le mode de reproduction utilisé en culture, les cultivars se répartissent en clones, lignées, hybrides ¹.

Section 2 Clone

Le clone représente un groupe de plantes issues d'une seule plante ou partie de plante et ensuite multipliées par voie végétative, donc asexuellement.

Le terme clone s'abrège ^C ou cl. et se place avant le nom du clone. Ainsi *Solanum tuberosum* L. cl. « *Bintje* », variété de pommes de terre ou clone « *Bintje* ».

Section 3 Lignée

La lignée équivaut à un ensemble de plantes se reproduisant sexuellement, par autofécondation.

La lignée endogame s'obtient par autofécondation forcée de plantes se reproduisant naturellement par fécondation croisée. La lignée pure correspond à la descendance d'une plante homozygote, autofécondée.

La variété est constituée le cas échéant par mélange de plusieurs lignées, proches morphologiquement.

Le terme lignée s'abrège ln. et se place avant le nom de la lignée. Ainsi, *Hordeum vulgare* L. ln. « *Herta* », variété d'orge de printemps « *Herta* ».

Section 4 Souche

La souche se compose d'un ensemble de plantes améliorées par sélection ou croisement d'un cultivar, d'une lignée ou d'un clone existants. Si l'amélioration se différencie suffisamment de la variété d'origine, elle est considérée comme un nouveau cultivar, une nouvelle lignée ou un nouveau clone. Dans le cas contraire, un complément au nom de la variété d'origine facilite la distinction. Par exemple, *Malus* Mill. « *Crimson Bramley* », mutant de la variété de pommes « *Bramley's seedling* ».

Parfois, le terme souche s'applique à une variété ou à un groupe de variétés, à titre d'indication de provenance. Ainsi, *Primula malacoides* « souche de Wädenswil », diverses variétés de primevères créées à la Station fédérale de recherches agronomiques de Wädenswil.

Section 5 Hybride

L'hybride constitue le produit d'un croisement entre deux plantes génotypiquement distinctes, appartenant à des sous-groupes d'une même espèce, à des espèces

¹ Quant à l'importance de ces groupes dans la sélection végétale, voir ci-dessus p. 50 ss.

différentes d'un même genre ou dans certains cas, plus rares, à des genres différents.

Le terme hybride s'abrège h. et se place avant le nom de l'hybride. Ainsi, (*Camellia japonica* x *C. saluenensis*) h. « Donation », variété hybride de camélia.

CHAPITRE 2 ORIGINE DE LA VARIATION INITIALE

L'obtention d'une nouvelle variété végétale représente le résultat d'une prestation.

Cette prestation consiste d'abord en la création, par sélection au sens large du terme, d'une variation au sein d'une espèce ou d'une variété, ou en la découverte d'une telle variation déjà présente dans la nature. Elle réside ensuite en la réalisation de travaux d'expérimentation et de comparaison pour estimer la valeur de la variation, puis en l'application, à la variation induite ou découverte, de méthodes de sélection destinées à fixer et maintenir la variété.

Il se justifie donc pleinement d'assurer à l'obtenteur, auteur de la création ou de la découverte, le bénéfice de la protection de la nouvelle variété, « quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance » (art. 6 par. 1 lit. a Conv.).

L'art. 6 par. 1 lit. a du projet de Convention préparé par le Comité de rédaction lors de sa réunion du 20 au 22 avril 1960 comportait le texte suivant : « Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance, la nouveauté doit résulter d'un travail effectif de l'obtenteur et non du simple choix d'un génotype parmi ceux que renfermait déjà une variété, protégée ou non »¹. Il suivait en cela la recommandation du Comité d'experts, adoptée à l'issue de sa réunion du 22 au 25 avril 1958².

Sur demande de plusieurs délégations, la rédaction du projet d'art. 6 par. 1 lit. a Conv. fut remaniée. Le dernier membre de la phrase fut supprimé. La portée en était jugée trop restrictive. La rédaction initiale du projet ignorait la diversité des cas susceptibles de se présenter, telle la sélection dans une variété de base ou dans les variétés de l'obtenteur lui-même³. Elle excluait de la protection des génotypes de valeur obtenus par sélection massale⁴ ou mutation spontanée⁵. Elle oubliait que le simple choix d'un génotype dont naît une variété constitue toujours un véritable travail de la part de l'obtenteur⁶. Elle ne tenait pas compte des travaux d'expérimentation et de comparaison toujours nécessaires à l'appréciation de la valeur de la variation découverte⁷.

Quant au risque de voir la protection accordée à une multitude de variétés insignifiantes si la protection de la découverte est admise, il nous semble limité par les conditions posées à la protection (distinction nette par un ou plusieurs caractères importants, homogénéité, stabilité) et les frais liés à la protection, mis à la charge de l'obtenteur.

¹ Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 62.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 35.

³ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 78.

⁴ Voir ci-dessus p. 49.

⁵ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 80, 87, 92, 93.

⁶ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 85.

⁷ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 95.

Lors de la révision de 1978, le Royaume-Uni proposa de préciser et écourter la rédaction de l'art. 6 par. 1 lit. a : « Quelle que soit son origine, artificielle ou naturelle, la variété doit pouvoir être nettement distinguée... » Cet amendement fut refusé, les uns n'affirmant pas de préférence pour l'une ou l'autre des rédactions, les autres, à savoir M. Guy au nom de la délégation suisse et M. Bustarret au nom de la délégation française, préférant le texte en vigueur, plus précis¹. Selon M. Bustarret : « Il ne s'agit pas de l'origine artificielle ou naturelle de la variété, mais bien de la variation dont la variété est issue. Une mutation peut être induite ou naturelle. C'est de cette variation que dérive la variété par un processus de sélection. »²

Au-delà des termes des différentes lois nationales³, c'est bien dans ce sens qu'il faut comprendre la faculté de protéger la variété issue aussi bien d'une découverte que d'une création, puisqu'un processus de sélection appliqué à la variation induite ou découverte précède toujours l'obtention de la variété nouvelle.

CHAPITRE 3 GENRES ET ESPÈCES BOTANIQUES

Section 1 Principe

La protection peut en principe s'étendre aux variétés de tous les genres et espèces botaniques (art. 4 par. 1 Conv.).

Tout le règne végétal est concerné, y compris donc les végétaux inférieurs, tels que algues, bactéries, levures, champignons, lichens, etc...⁴

Ce principe représente, selon l'image de Jühe⁵, un cadre que les Etats de l'Union doivent remplir peu à peu. En effet, pour des raisons pratiques, aussi bien techniques, administratives que financières, liées en particulier à l'exigence d'un examen de la variété avant l'octroi de la protection, aucun Etat ne serait en mesure de protéger immédiatement toutes les variétés du règne végétal. Il s'agit d'un but vers lequel les Etats de l'Union s'engagent à tendre (art. 4 par. 2 Conv.).

¹ Actes cités 1978 p. 104, 156, 157.

² Actes cités 1978 p. 156.

³ Arts. 1 al. 2 LOPOV, 4 al. 1 loi belge : origine de la variation initiale qui a donné naissance à la variété.

Art. 1 al. 3 lit. a loi danoise : production d'une variété nouvelle par des moyens artificiels ou naturels.

Art. 3 loi espagnole : réalisation d'un travail d'amélioration, de sélection ou découverte, à la suite duquel une nouvelle variété végétale a été obtenue.

Par. 1 al. 2 loi allemande : origine artificielle ou naturelle du matériel de départ dont est issue la variété.

Art. 1 loi française : création ou découverte de la variété végétale nouvelle.

Art. 1 al. 2 lit. c loi italienne : origine artificielle ou naturelle de la variété de départ.

⁴ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 32, 37, 38.

⁵ Jühe H., Das Züchterrecht des Internationalen Uebereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1963 p. 530.

Section 2 Convention – Version 1961

La Convention, dans sa version de 1961, fixe comme point de départ une liste des espèces à protéger dans chacun des genres suivants ¹ :

- | | |
|--------------------|--|
| 1 – Blé | - <i>Triticum aestivum</i> L. ssp. vulgare (VILL, HOST) MAC KAY
<i>Triticum durum</i> DESF. |
| 2 – Orge | - <i>Hordeum vulgare</i> L.s.lat. |
| 3 – Avoine | - <i>Avena Sativa</i> L.
<i>Avena byzantina</i> C. KOCH |
| ou Riz | - <i>Oryza sativa</i> L. |
| 4 – Maïs | - <i>Zea Mays</i> L. |
| 5 – Pomme de terre | - <i>Solanum tuberosum</i> L. |
| 6 – Pois | - <i>Pisum sativum</i> L. |
| 7 – Haricot | - <i>Phaseolus vulgaris</i> L.
<i>Phaseolus coccineus</i> L. |
| 8 – Luzerne | - <i>Medicago sativa</i> L.
<i>Medicago varia</i> MARTYN |
| 9 – Trèfle violet | - <i>Trifolium pratense</i> L. |
| 10 – Ray-Grass | - <i>Lolium</i> sp. |
| 11 – Laitue | - <i>Lactuca sativa</i> L. |
| 12 – Pommier | - <i>Malus domestica</i> BORKH |
| 13 – Rose | - <i>Rosa hort.</i> |
| ou Œillet | - <i>Dianthus caryophyllus</i> L. |

Lors de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, tout Etat de l'Union applique les dispositions de la Convention à au moins cinq des genres figurant sur la liste (art. 4 par. 3 al. 1 Conv. 1961). Après trois ans, il applique ces dispositions à au moins deux genres supplémentaires, au total sept genres (art. 4 par. 3 al. 2 lit. a Conv. 1961). Après six ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, à au moins quatre autres genres, au total onze genres (art. 4 par. 3 al. 2 lit. b Conv. 1961) ; après huit ans, à tous les genres figurant sur la liste (art. 4 par. 3 al. 2 lit. c Conv. 1961).

Tout Etat de l'Union conserve bien entendu la faculté d'étendre la protection à d'autres genres ou espèces que ceux figurant sur la liste ².

Lors de l'élaboration de la Convention, le Gouvernement du Royaume-Uni souhaite qu'on introduisît une disposition permettant aux Etats membres de l'Union désirant appliquer la Convention à leurs territoires non métropolitains de protéger des genres et espèces différents de ceux protégés en métropole. Une liste supplémentaire pourrait être annexée à la Convention. Elle mentionnerait des genres et espèces spécialement adaptés à ces territoires.

Cette proposition révèle l'impression d'inadéquation ressentie déjà à l'époque face à l'éventail retenu de genres et espèces à protéger, adaptés aux zones tempérées. Elle ne fut pourtant pas prise en considération.

¹ Annexe à la Convention 1961.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 38.

Section 3 Convention – Version 1978

La révision de 1978 visait à permettre à un nombre accru d'Etats d'adhérer à la Convention. Dans cette optique, la liste des genres et espèces constituait un sérieux handicap. Le Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention proposa de l'abandonner. Il paraissait impossible d'en établir une convenant à toutes les zones climatiques.

Les comités de l'AIPH et l'ASSINSEL, tout en acceptant la suppression de la liste, se prononcèrent pour l'inscription dans la Convention de l'obligation pour tout Etat d'accorder la protection à ses espèces ou cultures « principales », importantes pour son commerce international¹. Il sembla au Comité d'experts que le respect de cette obligation ne pouvait être assuré puisque les Etats eux-mêmes détermineraient quelles sont leurs cultures principales². Cette précision fut pour cette raison acceptée sous forme de recommandation annexée à la Convention. Une procédure permettant d'assurer le respect d'une telle obligation aurait pu être mise en place en astreignant tout Etat membre de l'Union ou en passe de le devenir à fournir au Conseil la liste des espèces et genres qu'il entend protéger, accompagnée de références chiffrées situant le rang des différents genres et espèces dans l'économie nationale.

Dorénavant, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, tout Etat de l'Union applique les dispositions de la Convention à au moins cinq genres ou espèces choisis librement, si possible parmi les genres et espèces d'importance économique majeure pour lui (art. 4 par. 3 lit. a Conv. 1978 et Recommandation annexée). Puis, dans un délai de trois ans à au moins dix genres ou espèces au total (art. 4 par. 3 lit. b i) Conv. 1978) ; dans un délai de six ans à au moins dix-huit genres ou espèces au total (art. 4 par. 3 lit. b ii) Conv. 1978) ; dans un délai de huit ans à au moins vingt-quatre genres ou espèces au total (art. 4 par. 3 lit. b iii) Conv. 1978), toujours choisis selon un critère d'importance économique.

Le nombre d'espèces ou genres à protéger est passé de treize à vingt-quatre, puisque par ailleurs une grande liberté accompagne leur choix.

La CIOPORA ne fut pas suivie dans sa proposition d'étendre, après un certain délai, la protection obligatoirement à tout genre ou espèce protégé par un Etat membre de l'Union et pour lequel ledit Etat serait en mesure de procéder à l'examen préalable prévu à l'art. 7 de la Convention³. Un réseau bien organisé d'accords bi- ou multilatéraux sur la coopération en matière d'examen, tel qu'il se développe actuellement, l'aurait sans peine autorisé.

L'appartenance d'une variété à un genre ou à une espèce inscrit sur la liste nationale est, jusqu'à extension de la protection à tous les genres et espèces, une condition de la protection⁴.

Section 4 Limitation au sein d'un genre ou d'une espèce

La protection peut se limiter, à l'intérieur d'un genre ou d'une espèce, aux variétés possédant un mode particulier de reproduction ou une certaine utilisation finale (art. 2 par. 2 Conv.).

¹ Actes cités 1978 p. 88, 89, 148.

² Actes cités 1978 p. 149.

³ Actes cités 1978 p. 91, 149.

⁴ Voir ci-dessous p. 113 ss.

Cette faculté, introduite expressément dans la Convention lors de la révision de 1978, était utilisée auparavant déjà par les Etats membres de l'Union. Elle reflète la distinction entre variétés à reproduction sexuée ou asexuée, variétés ornementales ou utiles, variétés forestières, fruitières, agricoles, fourragères ou potagères, etc...¹

Un grand nombre d'espèces fruitières sont protégées à l'exclusion de leurs variétés ornementales. La Suisse protège par exemple le pommier (*Malus* Mill. spec.), y compris les porte-greffes, mais à l'exclusion des espèces ornementales². Elle protège également le framboisier (*Rubus idaeus* L.) et la vigne (*Vitis* L.), à l'exclusion des espèces ornementales³. L'Italie protège le pois (*Pisum sativum* L.), à l'exclusion du pois fourrager. Le Royaume-Uni protège les variétés de vigne, ornementales uniquement ; les iris (*Iris* L.), sauf les variétés à bulbes ; le maïs (*Zea* maïs L.), à l'exclusion du maïs doux et du pop-corn.

La mention expresse dans la version de 1978 de la Convention répond certainement à un souci de précision afin d'attirer au sein de l'Union un maximum d'Etats, parmi lesquels surtout les Etats-Unis d'Amérique. Ceux-ci protègent par brevet de plantes les variétés nouvelles reproduites asexuellement mais pas par tubercules⁴, et par titre spécial les variétés à reproduction sexuée, à l'exclusion des hybrides de première génération, des champignons et des bactéries⁵. Ils excluent de la protection par brevet les variétés reproduites asexuellement issues de plantes trouvées à l'état sauvage, ce que ne couvre pas l'art. 2 par. 2 Conv.⁵.

Dans le calcul du nombre de genres ou espèces à protéger, la limitation à l'intérieur d'un genre ou d'une espèce permet néanmoins de considérer le genre ou l'espèce en cause comme une unité (art. 4 par. 3 lit. c Conv.).

Section 5 Dérogations en cas de difficultés particulières

Un assouplissement de la nouvelle réglementation introduite par la révision de 1978 a été prévu en faveur des Etats qui rencontreraient des difficultés à protéger le nombre requis de genres ou espèces dans les délais.

Beaucoup de pays en développement cultivent un nombre très limité de genres et espèces. Ils connaissent souvent la monoculture, axée sur l'exportation, aux dépens des cultures vivrières. Si un tel Etat souhaite être partie à la Convention, le Conseil peut, sur sa requête et afin de tenir compte des conditions économiques ou écologiques particulières à cet Etat, réduire en sa faveur les nombres minimaux de genres ou espèces à protéger graduellement ou/et prolonger, éventuellement indéfiniment, les délais fixés pour introduire la protection (art. 4 par. 4 Conv.).

A la requête d'un Etat, déjà membre de l'Union cette fois, le Conseil peut aussi, afin de prendre en considération les difficultés particulières rencontrées par cet Etat, prolonger en sa faveur, éventuellement indéfiniment, les délais arrêtés pour introduire la protection du nombre de genres ou espèces requis (art. 4 par. 5 Conv.). A l'égard d'un Etat déjà membre de l'Union, le Conseil ne peut par contre pas décider de réduire le nombre minimum de genres ou espèces à protéger.

Même si, quant au fond, le traitement des Etats déjà membres et celui des Etats désireux de le devenir permettent tous deux, le cas échéant, de ne protéger qu'un

¹ Actes cités 1978 p. 16, 287.

² Annexe à l'Ordonnance sur la protection des variétés, du 11 mai 1977.

³ Section 161 Loi sur les brevets de plantes.

⁴ Section 42 Loi sur la protection des variétés de plantes.

⁵ Section 161 Loi sur les brevets de plantes.

nombre restreint de genres ou d'espèces, inférieur à celui fixé en principe par l'art. 4 par. 3 Conv., le système instauré par les par. 4 et 5 de l'art. 4 Conv. est boiteux. Il eût été plus judicieux comme le suggérait M. Parry, membre de la délégation du Royaume-Uni, de prévoir aussi en faveur des Etats déjà membres de l'Union qui rencontreraient des difficultés à protéger le nombre de genres ou espèces prescrit la faculté de diminuer ce nombre, plutôt que de parvenir au même résultat en prolongeant indéfiniment un délai d'introduction de la protection¹.

Selon les travaux préparatoires, la portée des par. 4 et 5 de l'art. 4 Conv. qui parlent de « conditions économiques ou écologiques particulières » (par. 4) et de « difficultés particulières » (par. 5) semble être la même dans l'un et l'autre cas. Il s'agit simplement dans les deux cas de tenir compte des difficultés, toujours économiques ou écologiques, rencontrées à étendre la protection au nombre requis de genres et espèces, dans les délais prescrits².

Jusqu'ici, le Conseil n'a pas eu à se prononcer sur des demandes de dérogations selon les par. 4 et 5 de l'art. 4 Conv.

Section 6 Désignation des genres et espèces protégés

Le mode de désignation des genres et espèces protégés est laissé à l'appréciation des Etats.

Certains Etats désignent par des noms communs les genres et espèces protégés. D'autres utilisent à cette fin les noms communs et les noms latins.

Dans certains cas, les noms communs ont une portée plus restreinte que les noms latins³, et vice-versa⁴. Parfois, des noms latins différents d'un Etat à l'autre sont utilisés pour dénommer un même genre ou une même espèce⁵. Inversement, un même nom latin, accompagné le cas échéant de noms communs plus ou moins équivalents, se rapporte parfois à des espèces différentes⁶. De plus, les noms communs déterminant certains genres ou espèces ne connaissent pas d'équivalents précis dans toutes les langues⁷.

Une appellation uniforme au sein de l'Union des genres et espèces protégés faciliterait grandement le fonctionnement des règles de protection des obtentions végétales et la coopération internationale. Elle simplifierait par exemple l'application de l'art. 3 par. 3 Conv., qui stipule que la protection d'une variété d'une espèce ou d'un genre donnés peut n'être accordée par un Etat qu'aux nationaux ainsi qu'aux personnes physiques et morales ayant leur domicile ou leur siège dans un Etat de l'Union qui protège également le genre et l'espèce en cause⁸. La

¹ Actes cités 1978 p. 149, 150.

² Actes cités 1978 p. 19, 20, 287.

³ Concombre, cornichon : *Cucumis sativus* L.

⁴ Œillet : *Dianthus* L., *Dianthus caryophyllus* L.

⁵ *Begonia-Elatior-Hybrids* : *Begonia* x *hiemalis*.

⁶ Prunier, prunier (Mirabelle) : *Prunus domestica* L.

⁷ *Phleum bertolinii* DC : petite fléole, fléole diploïde en français : Zwiebellieschgras en allemand : timothy en anglais. *Phleum pratense* L. : fléole des prés en français : Wiesenlieschgras en allemand : timothy en anglais.

⁸ Principe de la réciprocité. Voir ci-dessous p. 187 ss.

coopération internationale en matière d'examen préalable en bénéficierait pareillement. Le recours généralisé aux principes du Code international de nomenclature botanique¹ basé sur l'utilisation des noms latins assurerait l'uniformité souhaitée². Il pourrait être rendu obligatoire par l'adjonction d'une lettre d) au par. 3 de l'art. 4 Conv. :

« La désignation dans les listes nationales des genres et espèces susceptibles de protection respecte les règles posées par la dernière version du Code international de nomenclature botanique. »

Ce procédé serait préférable à l'établissement de principes internes à l'UPOV pour la nomenclature des plantes protégées, qui pourraient accuser des divergences par rapport au Code international de nomenclature botanique et au Code international de nomenclature des plantes cultivées³, ainsi qu'aux pratiques connues dans des domaines voisins, tels que celui du commerce des semences et plants.

¹ Stafleu F.A., International Code of Botanical Nomenclature adopted by the Twelfth International Botanical Congress, in : *Regnum Vegetabile* vol. 97 p. 457.

² Voir à ce sujet l'Étude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres et de l'Espagne en vue de l'évaluation des possibilités de rapprochement de ces législations, réalisée par le Bureau de l'Union, Document UPOV CAJ/V/2.

³ Voir ci-dessus p. 90.

TITRE II CONDITIONS DE LA PROTECTION

La Convention énumère de manière exhaustive à ses arts. 4 et 6 les conditions matérielles et formelles de protection des obtentions végétales.

La variété doit répondre aux conditions matérielles de nouveauté, homogénéité et stabilité et doit figurer sur la liste nationale des genres et espèces susceptibles de protection. Un examen de la variété, exécuté préalablement à l'octroi de la protection, détermine la présence des caractères biologiques d'homogénéité, stabilité et nouveauté dans une certaine mesure.

La variété doit également remplir quelques conditions formelles, à savoir être munie d'une dénomination et satisfaire aux formalités prévues par la législation nationale, y compris le paiement des taxes.

La protection ne saurait dépendre d'autres conditions (art. 6 par. 2 Conv.).

La valeur culturale ou agronomique de la variété se trouve ainsi exclue des conditions de protection¹. Elle relève de la réglementation de droit public relative à la production, au contrôle et au commerce des semences. La Convention se borne à organiser une protection de droit privé. Les deux ordres coexistent indépendamment l'un de l'autre comme le rappelle l'art. 14 Conv.

La protection ne dépend pas plus de conditions phytosanitaires. Le droit public se charge d'écarter du marché les variétés dangereuses de ce point de vue.

Les conditions du marché suffisent pour le surplus à écarter pratiquement de la protection les variétés sans intérêt, dont la protection ne représente pas une opération rentable.

CHAPITRE PREMIER INSCRIPTION SUR LA LISTE DES GENRES ET ESPÈCES

Tant que l'objectif de la protection des variétés de tous les genres et espèces botaniques n'est pas atteint, l'inscription sur la liste nationale, du genre ou de l'espèce auxquels appartient la variété demeure une condition de la protection².

En Suisse, le Conseil fédéral arrête la liste des genres et espèces dont les variétés peuvent être protégées. La liste, annexée et partie intégrante de l'OPOV, comporte actuellement quarante-quatre genres ou espèces :

- Allium cepa (seulement variétés à jours longs)
Oignon

¹ La valeur culturale constituait une des conditions de la protection instituée par la loi allemande de 1953 sur la protection des variétés et sur les semences de plantes cultivées (Saatgutgesetz). Voir ci-dessus p. 69.

² Voir ci-dessus p. 106 ss.

- *Avena sativa*
Avoine
- *Begonia-Elatior-Hybridi*
Bégonia
- *Brassica oleracea* var. *gongylodes*
Chou-rave
- *Chrysanthemum*
Chrysanthème, Aster
- *Dactylis glomerata*
Dactyle
- *Daucus carota*
Carotte
- *Dianthus* L. (seulement variétés multipliées végétativement)
Œillet
- *Euphorbia pulcherrima*
Poinsettia
- *Festuca pratensis*
Fétuque des prés
- *Foeniculum vulgare*
Fenouil
- *Fragaria*
Fraise
- *Gerbera* Cass. (seulement variétés multipliées végétativement)
- *Helianthus annuus* (sauf variétés d'ornement)
Tournesol
- *Hordeum vulgare*
Orge
- *Hydrangea*
Hortensia
- *Kalanchoe*
- *Lactuca sativa*
Laitue
- *Lolium*
Ray-grass
- *Malus* (sauf variétés d'ornement, y compris porte-greffes)
Pomme
- *Pelargonium peltatum*
Géranium-lierre
- *Pelargonium zonale*
Géranium
- *Pelargonium peltatum* x *Pelargonium zonale*
- *Phaseolus vulgaris* var. *nanus*
Haricot nain
- *Phaseolus vulgaris* var. *vulgaris*
Haricot à rames
- *Pisum sativum* (sensu lato)
Pois
- *Prunus* (sauf variétés d'ornement, y compris porte-greffes)
Cerise et griotte
- *Prunus* (sauf variétés d'ornement, y compris porte-greffes)
Prune, quetsche, prune japonaise et autres variétés diploïdes

- Rhododendron (variétés en pot et en plein air)
Azalée
- Ribes (sauf variétés d'ornement)
Cassis, groseillier rouge, groseillier à maquereau et hybrides
- Rosa (seulement variétés d'ornement)
Rose
- Rubus (sauf variétés d'ornement)
Framboise, mûre et hybrides
- Saintpaulia ionantha
Saintpaulia
- Secale cereale
Seigle
- Solanum tuberosum
Pomme de terre
- Streptocarpus
Streptocarpus
- Trifolium pratense
Trèfle violet
- Trifolium repens
Trèfle blanc
- Triticale
- Triticum aestivum
Froment de printemps et d'automne
- Triticum spelta
Epeautre
- Valerianella locusta et eriocarpa
Doucette, mâche
- Vitis (sauf variétés d'ornement, y compris porte-greffes)
Vigne
- Zea mays
Maïs.

En France, le Conseil d'Etat fixe par décret les genres et espèces susceptibles de protection. A l'heure actuelle, leur nombre est de septante-huit ¹.

En République fédérale d'Allemagne, le Ministre fédéral pour l'alimentation, l'agriculture et les forêts établit par ordonnance la liste des genres et espèces. Elle englobe à ce jour cent septante-trois genres et espèces ².

En Espagne, le Ministre de l'agriculture détermine par ordonnance les genres et espèces à protéger. La liste en contient présentement dix-huit ³.

Généralement, les listes nationales se rapportent à des genres et espèces relativement importants dans l'économie nationale. Elles prennent en considération la Recommandation I annexée à la Convention ⁴. La loi allemande prévoit même de n'inclure une espèce dans la liste que si cela s'avère nécessaire eu égard à l'importance de sa commercialisation sous forme de variétés en Allemagne (par. 7 al. 2).

¹ Voir la liste publiée dans Plant Variety Protection N° 41 p. 12-14.

² Voir la liste publiée dans Plant Variety Protection N° 36 p. 5-11.

³ Voir la liste publiée dans Plant Variety Protection N° 30 p. 18.

⁴ Voir ci-dessus p. 108.

Certains Etats, tels la Suisse, la France, la République fédérale d'Allemagne, l'Espagne, cités en exemple, désignent expressément les genres et espèces susceptibles de protection. D'autres prévoient d'accorder la protection en général à tous les genres et espèces, à l'exception de quelques groupes, spécialement nommés. Ainsi, la Nouvelle-Zélande accorde la protection à toutes les variétés et espèces végétales autres que les champignons, les algues et les bactéries¹; les Etats-Unis d'Amérique à toutes les variétés reproduites sexuellement, à l'exclusion de celles de champignons, bactéries et hybrides de première génération², ainsi qu'à toutes celles reproduites asexuellement mais non par tubercules³. La Hongrie protège tous les genres et espèces⁴.

CHAPITRE 2 SORT DES VARIÉTÉS DONT LE GENRE NI L'ESPÈCE NE FIGURENT SUR LA LISTE

La protection des variétés dont le genre ni l'espèce ne figurent sur la liste nationale dépend de la réponse donnée à la question de la brevetabilité des obtentions végétales.

Les ordres juridiques nationaux sont seuls compétents à cet égard.

La plupart des Etats européens membres de l'UPOV ont adhéré à la Convention sur la délivrance de brevets européens (CBE), conclue à Munich le 5 octobre 1973. Ils ont adapté leurs législations à son art. 53 lit. b, qui prévoit que sont exclues de la brevetabilité : « les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, cette disposition ne s'appliquant pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés ». Cette exclusion fait usage de la faculté prévue à l'art. 2 lit. b de la Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention (CEUB), conclue à Strasbourg le 27 novembre 1963. Elle tient compte de la protection spéciale offerte aux variétés végétales par la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, qui ne touche pourtant de loin pas tous les genres et espèces botaniques, et de l'inadéquation au moins relative de la protection des variétés par brevet. Certains Etats, par exemple la Suisse⁵, le Royaume-Uni⁶, la Suède⁷, les Pays-Bas⁸ ont repris en substance la disposition de l'art. 53 lit. b CBE. D'autres, tels la France⁹ et la République fédérale d'Allemagne¹⁰ ont adapté cette disposition à l'impératif de la protection des variétés dont le genre ni l'espèce ne figurent sur leurs listes nationales¹¹.

¹ Voir Plant Variety Protection N° 28 p. 3.

² Section 42 lit. a Loi sur la protection des variétés de plantes.

³ Section 161 Loi sur les brevets de plantes.

⁴ Déclaration conforme à l'art. 35 par. 1 Conv. figurant dans l'instrument d'adhésion déposé le 16 mars 1983, citée dans Plant Variety Protection N° 34 p. 2.

⁵ LBI art. 1a.

⁶ Loi sur les brevets de 1977 art. 1 al. 3.

⁷ Loi sur les brevets de 1967, amendée en 1980, art. 1 ch. 1 al. 4 par. 2.

⁸ Loi du Royaume sur les brevets d'invention de 1910, amendée en 1978, art. 3 al. 2.

⁹ Loi sur les brevets d'invention de 1968, complétée en 1970 et modifiée en 1978, art. 7 lit. b, c.

¹⁰ Loi sur les brevets de 1980 par. 2 ch. 2.

¹¹ Voir ci-dessous p. 118.

Au sens de la CBE, constitue un procédé essentiellement biologique le procédé dans lequel l'intervention de l'homme est restreinte ou ne produit aucun effet.

Représente au contraire un procédé non essentiellement biologique le procédé qui inclut une intervention technique humaine importante, telles, pour reprendre les exemples cités par Kreye¹, l'amélioration des qualités ou du rendement, la stimulation ou l'interruption de la croissance, au moyen de procédés mécaniques, physiques ou chimiques appliqués aux végétaux, aux animaux ou au sol. Appartiennent de même à cette catégorie de procédés certaines techniques nouvelles de génie génétique qui dépendent de la chimie².

Est qualifié enfin de microbiologique le procédé, d'obtention éventuellement, appliqué à des micro-organismes³, qui relèvent plus de la technique que de la nature⁴. Certaines techniques de génie génétique font appel à des procédés microbiologiques.

Les produits obtenus par des procédés microbiologiques se répartissent traditionnellement en micro-organismes⁵, produits métaboliques et substances transformées par les micro-organismes. Ils englobent aussi, selon Krèye⁶, les variétés végétales créées par des procédés microbiologiques de génie génétique.

Sont donc brevetables, dans le domaine des obtentions végétales :

- les procédés non essentiellement biologiques, c'est-à-dire essentiellement techniques d'obtention de végétaux. La variété issue de ces procédés n'est elle-même protégée que dans la mesure où il s'agit d'un produit direct du procédé⁷. Dans ce cas, la protection ne s'étend pas aux produits de la multiplication ultérieure⁸,
- les procédés microbiologiques d'obtention de végétaux,
- les variétés végétales, en tant que résultats de procédés microbiologiques d'obtention,

¹ Kreye P., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste européen, in : Génie génétique et amélioration des plantes p. 61.

² Concernant les techniques de génie génétique :

- Lawrence Jr. R.H., Les bases scientifiques du génie génétique : techniques actuelles et perspectives d'avenir, in : Génie génétique et amélioration des plantes p. 13.
- Straus J., Patentschutz für gentechnologische Pflanzenzüchtungen ? in : GRUR Int. 1983 p. 592, 593.
- Vossius V., Patentfähige Erfindungen auf dem Gebiet der genetischen Manipulationen, in : GRUR 1979 p. 579.

³ Etres vivants de taille microscopique, pour la plupart unicellulaires, à savoir, bactéries, mycoplasmes, rickettsies, champignons, levures, algues, protozoaires ou protophytes, virus, cultures de cellules, selon l'Institut Pasteur cité par Blum U.D., Der Patentschutz für mikrobiologische Erzeugnisse nach dem schweizerischen Patentrecht und dem europäischen Patentübereinkommen p. 53.

⁴ Blum U.D., Der Patentschutz für mikrobiologische Erzeugnisse nach dem schweizerischen Patentrecht und dem europäischen Patentübereinkommen p. 58, 60.

⁵ En fonction de leurs affinités végétales ou animales, les micro-organismes représentent des variétés végétales ou animales.

⁶ Kreye P., op. cit. p. 62, 63.

⁷ Art. 64 par. 2 CBE, 8 al. 3 LBI et autres législations nationales sur les brevets d'invention, notamment par. 9 phrase 2 ch. 3 loi allemande.

⁸ - Benkard G., Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz Anm. 16 Par. 2 p. 182.

- Hesse H.G., Zur Patentierbarkeit von Züchtungen, in : GRUR 1969 p. 650.

- Straus J., op. cit. p. 594.

- les micro-organismes à affinités végétales, qui sont des variétés végétales, ceci contrairement à l'avis du Conseil fédéral¹, mais de l'avis de Blum² et du Secrétariat général du Conseil des Communautés européennes³.

Les autres variétés, issues de procédés classiques d'obtention, essentiellement biologiques, sont exclues de la protection⁴.

Lorsque la protection par brevet est possible, les conditions générales de brevetabilité s'appliquent naturellement dans chaque cas d'espèce⁵.

Si, pour les micro-organismes, le dépôt dispense de faire la preuve de la reproductibilité, cette condition continue de soulever des difficultés pour les autres catégories. Ni la doctrine ni la jurisprudence ne s'entendent quant à la portée de cette condition⁶. L'avènement des nouvelles techniques de génie génétique appliquées à l'amélioration des plantes et leur généralisation résoudront vraisemblablement en partie le problème à l'avenir, la reproductibilité de ces nouvelles méthodes étant assurée. La protection des variétés créées par les nouvelles techniques de génie génétique, dont le genre ni l'espèce ne figurent sur la liste nationale, pourra relever de la législation sur les brevets d'invention.

Parallèlement, pour les variétés dont le genre ou l'espèce figure sur la liste, apparaîtront des risques de chevauchement entre les deux formes de protection, malgré l'interdiction de la double protection posée par l'art. 2 par. 1 Conv.⁷.

La Suisse (art. 1a LBI) connaît la même réglementation que l'art. 53 lit. b. CBE, avec les conséquences que nous venons de souligner. La République fédérale d'Allemagne (par. 2 ch. 2 loi sur les brevets) prévoit que l'exclusion de la brevetabilité ne concerne pas, outre les procédés microbiologiques et leurs produits, les inventions de variétés végétales qui, en raison de leur genre, ne figurent pas sur la liste des variétés annexée à la loi sur la protection des variétés végétales, ni enfin les procédés d'obtention de telles variétés. La France (art. 7 lit. b, c loi sur les brevets d'invention) n'exclut de la protection, outre les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux, que les obtentions végétales d'un genre ou d'une espèce figurant sur la liste. Etant donné les difficultés actuelles de réunion des conditions de brevetabilité, le traitement différencié adopté par les lois allemande et française ne devrait pas entraîner dans ces deux Etats un accroissement significatif du nombre de brevets délivrés dans le domaine des obtentions végétales. Les systèmes allemand et français mériteraient d'être adoptés par les autres Etats membres de l'UPOV et parties à la CBE. A défaut de réglementation ad hoc, le recours très exceptionnel au droit général des brevets pour la protection des variétés ne figurant pas sur les listes nationales est des plus insatisfaisant.

Aux Etats-Unis d'Amérique, l'arrêt *Chakrabarty v. Diamond*⁸ laisse entrevoir la possibilité d'une protection des variétés par le droit général des brevets. Le recours au droit général des brevets, qui ne prévoit pas d'exclusion de la

¹ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant trois traités en matière de brevets et la révision de la loi sur les brevets, du 24 mars 1976, in : FF 1976 II 68.

² Blum U.D., op. cit. p. 62, 63.

³ Secrétariat général du Conseil des Communautés européennes, Directives relatives à l'examen pratique à l'Office européen des brevets, cité par Kreye P., op. cit. p. 61.

⁴ Voir cependant le cas spécial de la France et de la République fédérale d'Allemagne ci-dessous.

⁵ Voir ci-dessus p. 59 ss.

⁶ Voir ci-dessus p. 62 ss.

⁷ Voir ci-dessus p. 150 ss.

⁸ GRUR Int. 1980 p. 626.

brevetabilité pour les variétés végétales et leurs méthodes d'obtention, se justifie pour les genres exclus du champ d'application de la loi sur les brevets de plantes et de la loi sur la protection des variétés végétales¹. Quant au risque de chevauchement entre les différentes formes de protection, l'usage fait par les Etats-Unis d'Amérique de la faculté de dérogation au principe de l'interdiction de la double protection prévue à l'art. 37 par. 1 Conv. suffit selon Williams Jr. à écarter toute violation de l'art. 2 par. 1 Conv.².

CHAPITRE 3 NOUVEAUTÉ

La nouveauté de la variété revêt deux aspects. D'une part, elle réside en la distinction nette, par un ou plusieurs caractères importants, par rapport à toute autre variété dont l'existence est notoirement connue au moment du dépôt de la demande de protection ou à la date de priorité (art. 6 par. 1 lit. a Conv.). D'autre part, elle implique qu'à ce moment la variété elle-même n'a pas du tout ou pas depuis plus d'un an été mise en vente ou commercialisée, avec l'accord de l'obteneur, sur le territoire de l'Etat de l'Union dans lequel la protection est demandée, ni depuis plus de quatre ou six ans, selon les genres, sur le territoire de tout autre Etat (art. 6 par. 1 lit. b Conv.).

Le libellé de l'art. 6 par. 1 lit. a et b Conv. ne laisse qu'une faible marge de manœuvre aux Etats de l'Union, qui connaissent à peu de chose près tous la même réglementation.

Section 1 Distinction nette

Une distinction nette est requise. Toute variété à peine distincte ne saurait être protégée. Selon l'Introduction générale révisée aux principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales, la distinction entre deux variétés est admise lorsqu'une différence est constatée dans au moins un lieu d'examen, est nette et reste cohérente (chiffre 20 p. 4).

Sous-section 1 Caractères distinctifs

La distinction s'établit à l'aide de caractères importants. Un seul caractère suffit s'il est typique pour une variété et non pour un groupe de variétés. Sinon, seule une combinaison de caractères est déterminante.

La nature des caractères qui, en dernier ressort, se rangent soit parmi les caractères morphologiques, soit parmi les caractères physiologiques, importe peu.

¹ Concernant la situation aux Etats-Unis d'Amérique, voir Williams Jr. S.B., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste américain, in : Génie génétique et amélioration des plantes p. 23.

² Williams Jr. S.B., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste américain, in : Génie génétique et amélioration des plantes p. 46.

Sont de nature morphologique les caractères relatifs à la forme et à la structure, tels le nombre et la couleur des pétales, la forme des feuilles et leur disposition sur la tige, etc... Ils sont directement perceptibles. Sont de nature physiologique les caractères se rapportant au fonctionnement organique, tels la résistance au gel ou à certaines maladies, le rendement, la durée de la floraison, le taux d'accroissement, la teneur en huile, etc... Ils ne s'expriment pas dans l'aspect du végétal, mais dans le déroulement de ses processus vitaux.

Dans sa version de 1961, la Convention précisait que « les caractères permettant de définir et de distinguer une variété nouvelle peuvent être de nature morphologique ou physiologique » (art. 6 par. 1 lit. a al. 3). Cette précision visait simplement à indiquer qu'il existe des caractères qui ne sont pas morphologiques. Elle n'a aucun effet restrictif. Toutefois, afin d'éviter toute confusion, du fait particulièrement que le Code international de nomenclature des plantes cultivées mentionne des caractères cytologiques, chimiques ou autres à côté des caractères morphologiques et physiologiques, elle fut supprimée lors de la révision de 1978 ¹.

Sous-section 2 Importance des caractères distinctifs

Les caractères doivent être importants pour la distinction. La rédaction de l'art. 6 par. 1 lit. a Conv., déjà dans l'avant-projet de 1960 ², met en évidence que seule prime la distinction nette, que les caractères importants représentent l'expression de la distinction et sont à son service.

L'aspect fonctionnel ou non des caractères, le progrès qu'ils matérialisent ou non n'importent pas. L'Introduction générale révisée aux principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales affirme dans ce sens que « ces caractères ne se rapportent pas nécessairement à des caractéristiques en relation avec une notion de valeur de la variété » (chiffre 7 p. 3). Jühe ³, l'ASSINSEL ⁴, l'Office fédéral allemand des variétés ⁵, Quintana ⁶ défendent le même point de vue. Est important le caractère qui, bien marqué, permet sans ambiguïté et à moindres frais une distinction nette et constante. Ne l'est pas le caractère qui manque de stabilité ou s'exprime différemment selon les conditions écologiques.

L'exigence d'un progrès, d'une importance fonctionnelle reviendrait à placer la valeur culturelle parmi les conditions de la protection, ce que la Convention rejette clairement ⁷.

Le Commentaire 2 à la Recommandation 1 « Conditions à remplir par une nouveauté végétale pour que les droits de son obtenteur soient reconnus », adoptée

¹ Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 p. 156-158.

² Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 52.

³ Jühe H., - Der Neuheitsbegriff nach dem Sortenschutzgesetz, in : GRUR 1969 p. 118.

- Das Züchterrecht des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1963 p. 525.

⁴ ASSINSEL, L'examen préalable, in : ASSINSEL Bulletin 1969 N° 1 p. 20.

⁵ Par. 1 al. 2 Principes de l'Office fédéral allemand des variétés pour l'examen de la nouveauté/distinction des variétés végétales, cités par Wuesthoff F., Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 3 Par. 2 p. 49.

⁶ Quintana C.J., La protección de las obtenciones vegetales y la ley española del 12 de marzo de 1975 p. 205, 206.

⁷ Art. 6 par. 2 Conv.

par le Comité d'experts lors de sa première réunion du 22 au 25 avril 1958¹ prête à confusion : « Il est bien entendu que l'importance d'un caractère donné varie selon l'espèce considérée : la couleur de la fleur est plus « importante » pour une rose que pour une pomme de terre ». On pourrait y voir une allusion à l'importance fonctionnelle des caractères distinctifs si l'économie de la Convention ne dissipait pas le doute.

Schade/Pfanner² et Wuesthoff³ estiment toutefois que l'importance des caractères de distinction est à apprécier selon l'espèce, selon son utilisation. La couleur des fleurs serait plus importante pour une rose que pour une pomme de terre. Cette interprétation se fonde sur l'importance fonctionnelle des caractères distinctifs. Wuesthoff traite différemment les plantes alimentaires et utiles et les autres plantes, en particulier les plantes ornementales. Dans le secteur des plantes alimentaires et utiles, où la valeur culturale et l'inscription sur des listes de variétés ou les catalogues conditionnent souvent la commercialisation, des caractères importants pour la distinction suffisent. La communauté est assurée de ne pas se voir privée de la libre disposition de ces plantes sans que la création d'un avantage fonctionnel ne le justifie. Dans les autres secteurs, en particulier celui des plantes ornementales, il importe de ne retirer à la communauté son droit de disposition sur une nouveauté végétale que si la variété présente des caractères distinctifs fonctionnellement importants, c'est-à-dire si elle réalise un progrès. Sinon, la sélection, éventuellement la découverte d'une mutation spontanée sur une variété, ferait bénéficier l'obtenteur, pour un caractère certes important pour la distinction mais autrement insignifiant, de toutes les autres caractéristiques avantageuses créées ou découvertes par un autre obtenteur. Cela permettrait aussi de prolonger artificiellement la durée de protection échue pour une variété. Wuesthoff rappelle à ce sujet un principe non écrit de propriété industrielle selon lequel un droit exclusif ne peut être conféré qu'à celui qui offre en contrepartie à la communauté une prestation utile. Un progrès sur un point peut s'accompagner d'un désavantage sur un autre.

Le texte, les travaux préparatoires⁴, la systématique de la Convention empêchent d'adhérer à cette conception. Selon l'art. 6 par. 1 lit. a Conv., tout caractère important, de quelque nature qu'il soit, concourt à la distinction. Un caractère morphologique suffit le cas échéant à distinguer nettement une variété. Il peut donc être important, même s'il n'est pas fonctionnel.

De plus, comme le relève Jühe⁵, une variété ne constituant elle-même aucun progrès peut justifier une protection en tant que lignée parentale d'un hybride représentant, lui, un avantage.

La controverse perd de son acuité dans la mesure où, d'une part, la sélection vise la création de variétés fonctionnellement supérieures à celles déjà existantes et où,

¹ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 34.

² Schade H./Pfanner K., - Internationaler Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1961 p. 1 ss.
- Das Internationale Uebereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen
com. ad art. 6, in : GRUR Int. 1962 p. 351.

³ Wuesthoff F., - Der Neuheitsbegriff nach dem Sortenschutzgesetz, in : GRUR 1968 p. 474 ss.
- Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 3 Par. 2 p. 48 ss.

⁴ En particulier le Rapport sur les travaux du Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention, du 1^{er} novembre 1977, in : Actes cités 1978 note 15a p. 288.

⁵ Jühe H., - Der Neuheitsbegriff... cit. p. 119.
- Das Züchterrecht... cit. p. 531.

d'autre part, la distinction nette repose rarement sur un unique caractère, de surcroît non fonctionnel.

Reste le souci d'éviter l'exploitation des travaux d'un obtenteur par un tiers. Si le tiers est créateur d'une variété nettement distincte en raison de caractères par ailleurs insignifiants, les conditions du marché se chargeront en principe d'éloigner la variété de la protection et de la commercialisation. La rentabilité d'une telle opération est des plus douteuse. Une telle variété concurrencera difficilement la variété originelle dont elle est issue si pratiquement elle n'offre aucune nouveauté fonctionnellement importante. Si le tiers est auteur de la découverte d'une mutation spontanée, il n'obtiendra de protection pour la nouvelle variété que sur la base de l'accord, le cas échéant monnayé, du propriétaire du matériel de multiplication à l'origine de la mutation. En effet, l'octroi de la protection dépend des renseignements, documents, plants ou semences fournis par le requérant et dont le titulaire de la variété originelle est généralement propriétaire¹. Il semble plus judicieux de chercher à éviter les abus pouvant subsister par l'introduction de titres additionnels de protection accordés au titulaire de la variété de base, avec obligation de rémunérer l'auteur de la découverte de la mutation spontanée ou le créateur de la variété parente, plutôt qu'en instaurant, contre le texte de la Convention, une nouvelle condition de protection.

Les caractères permettant de définir et distinguer la variété doivent pouvoir être reconnus et décrits avec précision. Cette exigence sert encore une fois la distinction nette. Elle prend toute son importance dans les formalités d'octroi de la protection, en particulier lors de l'examen préalable de la variété.

Ces caractères doivent en outre être connus de la science, des services de protection des obtentions végétales et des milieux de l'amélioration des plantes, être fiables, pouvoir être utilisés dans des conditions économiques raisonnables, produire des résultats dans des délais raisonnables².

Sous-section 3 Expression des caractères

Les caractères distinctifs sont qualitatifs ou quantitatifs. Les caractères qualitatifs s'observent visuellement. Ils s'ordonnent en niveaux d'expression discontinus, sans transition nette entre les niveaux. Les caractères quantitatifs se répartissent en niveaux d'expression à variation continue d'un extrême à l'autre. Ils se mesurent selon une échelle linéaire. Toutefois, une observation visuelle, ou éventuellement par un autre sens, suffit parfois, en particulier si les mesures posent des problèmes.

Les niveaux d'expression des caractères observés visuellement ou par un autre sens sont codés en une suite de chiffres, sans limite supérieure. Par exemple, la forme de l'épi de blé est pyramidale : note 1 ; à bords parallèles : note 2 ; fusiforme : note 3 ; en demi-massue : note 4 ; en massue : note 5³. S'il est possible d'établir un

¹ Concernant les mutations spontanées, voir :

– Arrêt du Bundesgerichtshof du 27 novembre 1975 « Rosenmutation », in : GRUR 1976 p. 385 ss.

– Jeffery D.D., The patentability and infringement of sport varieties : chaos or clarity ?, in : Journal of the Patent Office Society 1977 p. 645 ss.

– Schirmer G., Die Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenznehmers in Sortenschutzlizenzenverträgen nach Par. 20 GWB p. 78 ss.

– Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 5 Par. 12 p. 94.

² Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Compte rendu, Document UPOV CAJ/XII/8 Annexe III, I.4.

³ Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité, blé (*Triticum aestivum* L.) Caractère 15.

ordre des niveaux d'expression, les notes inférieures s'appliquent aux niveaux les plus faibles. Ainsi, les barbes ou arêtes de l'épi de blé se répartissent seulement à l'extrémité : note 1 ; sur le quart supérieur : note 2 ; sur la moitié supérieure : note 3 ; sur les trois quarts supérieurs : note 4 ; sur la totalité de l'épi : note 5¹.

Les niveaux d'expression des caractères mesurés sont individualisés par un couple de mots adaptés à l'expression faible et à l'expression forte du caractère, par exemple court/long. Les notes 3 et 7 sont attribuées à ce couple, la note 5 au niveau moyen d'expression. Les notes de l'échelle se distribuent ainsi : très court : note 1 ; très court à court : note 2 ; court : note 3 ; court à moyen : note 4 ; moyen : note 5 ; moyen à long : note 6 ; long : note 7 ; long à très long : note 8 ; très long : note 9. Les Principes directeurs pour l'examen ne se réfèrent généralement qu'aux niveaux d'expression 1, 3, 5, 7, 9, parfois seulement 3, 5, 7. La longueur des barbes à l'extrémité de l'épi de blé est ainsi très courte : note 1 ; courte : note 3 ; moyenne : note 5 ; longue : note 7 ; très longue : note 9². La paille du blé est simplement à moelle³ peu épaisse : note 3 ; à moelle moyenne : note 5 ; à moelle épaisse : note 7⁴.

Dans la notation simplifiée absence/présence d'un caractère, l'absence correspond au code 1, la présence au code 9. La pigmentation anthocyannique⁵ des anthères⁶ du blé porte la note 9, son absence la note 1⁷.

Les combinaisons de caractères observés séparément se traitent de la même manière. La foliole terminale de la feuille du framboisier est plus large que longue : note 3 ; aussi longue que large : note 5 ; plus longue que large : note 7 ; beaucoup plus longue que large : note 9⁸.

La détermination de la couleur, des pétales des fleurs des plantes ornementales notamment, déterminante en vue de la distinction répond à une autre échelle de notation. Des cartes de couleurs, souvent jugées insuffisantes, sont utilisées, notamment la Royal Horticultural Colour Chart. Les Principes directeurs y renvoient⁹. Selon la CIOPORA¹⁰, la détermination de la couleur pourrait se faire à l'aide d'un colorimètre de trois secteurs (tristimulus colorimeter), qui détermine trois valeurs de couleur. Des formules permettent ensuite de calculer les écarts entre les valeurs.

Les notes attribuées aux différents niveaux d'expression des caractères permettent le traitement électronique des données.

Pour les caractères observés visuellement, la différence entre deux variétés est nette si les niveaux d'expression considérés sont différents. Pour les caractères

¹ Principes directeurs blé cit. Caractère 18.

² Principes directeurs blé cit. Caractère 20.

³ Tissu à grandes cellules peu différenciées, assurant le remplissage des tiges jeunes.

⁴ Principes directeurs blé cit. Caractère 13.

⁵ Pigmentation pourpre, violette ou bleue dissoute dans les vacuoles, organites des cellules végétales.

⁶ Parties de l'étamine dans lesquelles se forment les grains de pollen.

⁷ Principes directeurs blé cit. Caractère 10.

⁸ Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité, framboisier (*Rubus idaeus* L. et hybrides) Caractère 38.

⁹ Par exemple Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité, rosier (*Rosa* L.) Caractères 33, 34, 37, 38, 39, 42.

¹⁰ CIOPORA, Troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales, 28-29 avril 1977 p. 36, 37.

mesurés, la différence est nette si elle est établie par certaines méthodes statistiques¹.

Section 2 Nouveauté universelle

La nouveauté d'une variété s'apprécie par comparaison avec toute autre variété dont l'existence, au moment du dépôt de la demande de protection ou le premier jour du délai de priorité, est notoirement connue (art. 6 par. 1 lit. a Conv.).

Le principe de la nouveauté universelle s'applique. Est prise en considération l'existence, où que ce soit dans le monde, de toute autre variété. Une description ne suffit pas car une culture comparative peut s'avérer nécessaire à la détermination de la nouveauté. La loi suédoise (art. 3 al. 1 ch. 1) ne mentionne toutefois que la notoriété sans exiger l'existence actuelle. Au contraire la loi espagnole (art. 4 al. 1 lit. a) requiert l'existence des variétés de référence mais non leur notoriété.

Le principe de la notoriété tempère celui de la nouveauté universelle. La nouveauté universelle absolue reviendrait à considérer toute variété existant quelque part dans le monde, même celle connue d'une infime poignée de spécialistes.

La nouveauté universelle concerne toute « autre » variété. Selon le Comité administratif et juridique de l'UPOV, en cas d'obtentions parallèles², bien que deux variétés soient identiques ou pratiquement identiques, la variété qui ne fait pas l'objet de la demande de protection représenterait une « autre » variété aux fins de l'application de l'art. 6 par. 1 lit. a Conv.³. Si son existence est notoirement connue lors du dépôt de la demande de protection, le rejet de la demande s'impose, faute de distinction. Cette interprétation heurte la Convention. La comparaison s'effectue par rapport à toute « autre » variété dont l'existence est notoirement connue. Deux groupes de plantes identiques constituent une seule variété. Or, la variété dont la protection est requise peut elle-même être notoirement connue, pour autant que sa divulgation ne résulte pas d'un acte considéré comme destructeur de nouveauté. Simplement, en cas d'obtentions parallèles prime le premier dépôt⁴.

Section 3 Notoriété

L'existence des variétés de référence doit être notoirement connue, c'est-à-dire généralement connue du public en principe formé des milieux intéressés.

Permettent notamment de retenir la notoriété, selon l'art. 6 par. 1 lit. a Conv :

- La culture, de manière publique, dans le but d'une utilisation commerciale ultérieure de la variété. La loi allemande (par. 2 al. 2) interprète le terme « culture » employé par la Convention comme la culture réalisée couramment de manière notoire, c'est-à-dire accessible à un nombre illimité de personnes sans difficultés particulières⁵. La loi suisse (art. 10 al. 2 OPOV) parle de culture

¹ Introduction générale révisée aux principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité des obtentions végétales, chiffre 22 p. 4.

² Obtentions réalisées de façon indépendante par plusieurs personnes.

³ Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Compte rendu, Document UPOV CAJ/XII/8 Annexe III, I.1.

⁴ Voir ci-dessous p. 193.

⁵ Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 4.3 Par. 2 p. 55.

régulière. La culture occasionnelle ou à des fins purement privées, qui ne débouche pas sur une utilisation commerciale ultérieure, n'est pas concernée.

- La commercialisation déjà en cours de matériel de multiplication de la variété ou de ses produits, par la recherche d'un gain durable. Ainsi en est-il de la mise à disposition du public par la vente, l'échange, l'importation ou l'exportation, l'offre à la vente, la détention en vue de la vente ou de la livraison, etc...
- L'inscription, effectuée ou en cours, sur un registre « officiel » des variétés selon la Convention, « public » selon les lois suisse (art. 10 al. 2 OPOV) et allemande (par. 2 al. 2) ¹. Il peut s'agir des listes nationales de variétés admises à la commercialisation, des catalogues communs de la CEE, des listes établies par les associations professionnelles.
- La présence dans une collection de référence d'offices nationaux d'examen des variétés, d'associations professionnelles, d'instituts de recherche ou de privés.
- La description précise dans une publication, c'est-à-dire la description exacte, claire pour l'homme du métier, des caractères morphologiques ou physiologiques importants.

Tout autre mode de divulgation entre en considération dans la mesure où il rend accessible aux intéressés l'existence des variétés de référence.

La divulgation de ces variétés peut intervenir dans n'importe quel Etat, membre ou non de l'Union.

La loi allemande précise encore en son par. 2 al. 2 que si la variété de référence a fait l'objet d'une demande de protection, elle est réputée notoirement connue déjà avant la publication de la demande si celle-ci aboutit à l'octroi de la protection. Le cas ne se pose que si les deux variétés sont pratiquement identiques. Lorsque les deux variétés sont identiques, le premier déposant d'une demande de protection l'emporte sur les suivants.

La variété dont la protection est requise peut elle-même être notoirement connue, lorsque sa divulgation ne résulte pas d'un des actes destructeurs de nouveauté énoncés à l'art. 6 par. 1 lit. b Conv.

Section 4 Actes destructeurs de la nouveauté

En principe, détruisent la nouveauté les actes de commercialisation au sens large, c'est-à-dire les actes visant la mise en circulation de la variété, accomplis avec l'accord de l'obtenteur ou de son ayant cause (ci-après l'obtenteur) avant le dépôt de la demande de protection. Echappent à ce principe la vente et l'offre à la vente de la variété dans le cadre du transfert du droit à la protection lui-même ².

La variété appartenant au domaine public suite à une commercialisation ne peut plus faire l'objet d'un droit exclusif au profit de l'obtenteur. Par contre, une divulgation de la variété ne résultant pas d'actes de commercialisation ne gêne pas la nouveauté. L'obtenteur peut sans risque soumettre sa variété à des essais, la faire inscrire sur un registre officiel, la décrire dans une publication, etc... En effet, la

¹ Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 4.1 Par. 2 p. 54 : öffentlich par opposition à amtlich.

² Exception formellement prévue par la loi britannique, Annexe II Partie II art. 2 ch. 3 lit. a. La jurisprudence des autres Etats de l'Union devrait logiquement reprendre cette exception. Voir dans ce sens Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/3 p. 2.

variété n'est véritablement accessible au public que lorsque son matériel de multiplication est à disposition du public ¹.

Le consentement nécessaire de l'obteneur protège le droit au titre de protection contre l'utilisation illicite de la variété par des tiers. La loi néerlandaise (art. 29 al. 3 lit. b) n'accorde cette protection que pendant cinq ans et à condition que le tiers non autorisé n'ait pas obtenu la variété par son propre travail d'obteneur.

Les actes de commercialisation au sens large du matériel identique à la variété, obtenu parallèlement à celle-ci, ne détruisent à notre avis la nouveauté que s'ils rencontrent l'accord de l'obteneur qui requiert la protection pour sa variété. En revanche, le consentement de l'obteneur parallèle ou indépendant pas plus que celui d'un tiers n'entraîne la destruction de la nouveauté. Cette interprétation a le mérite de conserver toute sa portée au principe de la préséance du premier dépôt. Elle s'harmonise avec les lois allemande (par. 12) et suisse (art. 9 al. 3 LOPOV) et les ordres juridiques dont la jurisprudence retiendra ce principe ². Elle s'oppose par contre aux conclusions du Comité administratif et juridique ³. La loi néerlandaise (art. 29 al. 3 lit. b) mentionnée ci-dessus réglemente différemment le cas.

Selon les termes de la Convention (art. 6 par. 1 lit. b ii)), seules l'offre à la vente et la commercialisation atteignent la nouveauté. Il en résulte que tout autre mode de divulgation est inopposable au droit à la protection, puisque par ailleurs la distinction s'apprécie par rapport à toute « autre » variété dont l'existence est notoirement connue (art. 6 par. 1 lit. a Conv.), la variété candidate à la protection pouvant elle-même être notoirement connue. La rédaction maladroite de l'art. 6 par. 1 lit. b ii) al. 2 Conv. précise inutilement ce point.

Les Etats membres de l'UPOV connaissent une réglementation relativement uniforme, complétée ici et là d'aménagements.

Selon la LOPOV (art. 5 al. 3), la variété, c'est-à-dire son matériel de multiplication ou tout autre produit récolté de la variété ⁴, ne doit pas avoir été offerte (à la vente vraisemblablement) ou commercialisée.

Selon les lois, la condition de nouveauté porte sur la variété en général ⁵, le seul matériel de multiplication ⁶, le matériel végétal ⁷, le matériel de multiplication ou tout autre produit de la variété ⁸.

Présentent des particularités notamment les lois espagnole, française, israélienne, américaines ⁹. Ces lois connaissent d'autres actes destructeurs de la nouveauté que la commercialisation au sens large et dépassent en cela le texte de la Convention, ce que le Conseil de l'UPOV, chargé d'examiner la conformité des législations

¹ Actes cités 1978 p. 92.

² Voir ci-dessous p. 193.

³ Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Compte rendu, Document UPOV CAJ/XII/8 Annexe III, II.1.

⁴ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, du 15 mai 1974, in : FF 1974 I 1421.

⁵ Par exemple arts. 5 al. 3 LOPOV, 4 al. 3 loi belge, 1 al. 4 loi danoise, 7 al. 1 loi française, 1 al. 3 loi italienne.

⁶ Art. 29 al. 3 loi néerlandaise.

⁷ Art. 3 al. 3 loi suédoise.

⁸ Par. 2 al. 3 loi allemande.

⁹ Aux Etats-Unis d'Amérique, deux lois régissent la protection des obtentions végétales : la loi sur les brevets de plantes et la loi sur la protection des variétés de plantes. Voir ci-dessus p. 109.

nationales avec la Convention, a accepté. Les lois espagnole (art. 4 al. 3), française (art. 7 al. 1) et israélienne (art. 7 ch. 2) mentionnent parmi ces actes une publicité suffisante pour permettre l'exploitation de la variété. Les Etats-Unis d'Amérique retiennent comme actes destructeurs de la nouveauté, outre ceux inscrits dans la Convention, la connaissance et l'utilisation de la variété par des tiers sur leur territoire¹, la description comprenant les caractéristiques principales dans une publication technique sur leur territoire ou à l'étranger². Cette particularité est couverte, en ce qui concerne la loi sur les brevets de plantes, par la déclaration faite par les Etats-Unis d'Amérique conformément à l'art. 37 Conv.³

Dans le cas des contrats de multiplication de semences, l'examen des clauses du contrat permet d'établir l'existence ou l'absence de commercialisation de la variété. Le transfert des semences au multiplicateur lié par un contrat n'emporte généralement pas commercialisation, en particulier lorsque ledit transfert ne s'accompagne pas d'un transfert de propriété des semences⁴.

Les hybrides et leurs lignées représentent des variétés indépendantes. La commercialisation de l'hybride n'influe pas sur la nouveauté des lignées qui le composent. Pourtant, Israël prévoit que « les lignées parentales d'un hybride qui a fait l'objet d'un titre de protection et a été offert à la vente ne peuvent plus être protégées, même si elles n'ont pas été offertes à la vente elles-mêmes, du fait qu'elles ont déjà été « utilisées ». Toutefois, ces lignées peuvent être protégées lorsque la protection est demandée avant celle de l'hybride »⁵. Les Etats-Unis d'Amérique semblent s'engager dans la même voie⁶. De même la France, suite à un arrêt de la Cour d'Appel de Paris⁷.

Section 5 Délai de grâce

La décision de requérir la protection d'une variété dépend de considérations économiques. La rentabilité escomptée de la variété s'apprécie en fonction de

¹ Sections 41 (i) et 42 (a) (1) (3) loi sur la protection des variétés de plantes ; section 102 (a) (b) loi sur les brevets de plantes.

Encore faut-il que les caractères distinctifs et la valeur de la variété aient été perçus par leurs utilisateurs. Voir cas Moore et cas Nicholson v. Bailey cités par Byrne N., *Fifty years of botanical plant patents in the US*, in : EIPR 1981 p. 118, 119.

² Sections 42 (a) (1) (3) loi sur la protection des variétés de plantes, 102 (a) loi sur les brevets de plantes.

³ Voir ci-dessous p. 152, 153.

⁴ Voir à ce sujet :

- Annexe II Partie II art. 2 ch. 3 lit. b loi britannique.
- Réponses de la délégation des Etats-Unis d'Amérique aux questions posées par le Bureau de l'UPOV, in : Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/3 Add. Annexe p. 1.
- Réponses de la délégation des Pays-Bas aux questions posées par le Bureau de l'UPOV, in : Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/3 Annexe IV p. 1.
- Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/3 p. 2.

⁵ Réponses de la délégation d'Israël aux questions posées par le Bureau de l'UPOV, in : Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/3 Annexe VI.

⁶ Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/7 Annexe I p. 2 et Document UPOV CAJ/XII/3 Add. Annexe p. 1.

⁷ Comité administratif et juridique, douzième session, Genève, 7 et 8 novembre 1983, Document UPOV CAJ/XII/8 p. 4.

tests de commercialisation qui interviennent avant le dépôt de la demande de protection. Afin de tenir compte de ces impératifs, la Convention (art. 6 par. 1 lit. b) a instauré un délai de grâce, courant avant le dépôt de la demande ou avant le premier jour du délai de priorité. Pendant ce délai, les actes de commercialisation, en principe destructeurs de la nouveauté, restent sans effet. Quant à la terminologie, il eût certainement été préférable d'utiliser, comme le proposa la CIOFORA lors de la dernière révision de la Convention¹, le qualificatif de « délai de franchise » plutôt que de « délai de grâce » attribué généralement aux délais accordés après l'échéance d'un délai.

A la date du dépôt de la demande de protection ou au point de départ du délai de priorité, une commercialisation de la variété, pendant au maximum un an sur le territoire de l'Etat concerné par la demande, n'affecte pas la nouveauté si la législation nationale le prévoit. De même, une commercialisation, sur le territoire de tout autre Etat, pendant au maximum six ans pour les vignes, arbres forestiers, fruitiers et d'ornement, ainsi que leurs porte-greffes, et au maximum quatre ans pour les autres plantes n'altère en rien la nouveauté. Toutefois, une telle commercialisation à l'étranger empêchera le cas échéant l'octroi ultérieur de la protection dans l'Etat sur le territoire duquel la commercialisation est intervenue. Seul un usage réfléchi du délai de grâce et du délai de priorité² mettent l'obtenteur à l'abri de telles surprises.

Dans certains cas, l'obtenteur, lors du deuxième dépôt d'une demande, a le choix entre le recours au délai de grâce, pris d'office en considération, et le recours au droit de priorité, qui implique des formalités administratives. Le droit de priorité perd dans cette éventualité toute raison d'être. Le cas se produit par exemple lorsque le deuxième dépôt d'une demande de protection intervient dans les six mois suivant le premier dépôt, dans un Etat de l'Union dans lequel la variété a déjà fait l'objet d'une commercialisation dans les six mois ayant précédé le premier dépôt.

La réglementation du délai de grâce date de la dernière révision de la Convention. Auparavant, une commercialisation de la variété sur le territoire concerné par la demande de protection anéantissait dans tous les cas la nouveauté, sauf intervention du délai de priorité, d'aucun secours si nulle demande de protection n'a encore été déposée dans un Etat de l'Union. Seule une commercialisation d'au maximum quatre ans, sur le territoire de tout autre Etat que celui touché par la demande de protection, n'entraînait pas la destruction de la nouveauté de la variété. Toutefois, les Etats-Unis d'Amérique dont l'adhésion à la Convention était recherchée, connaissaient un délai de grâce permettant d'exploiter une variété sur leur territoire pendant un an avant d'y demander la protection, sans se voir alors opposer la destruction de la nouveauté. La dernière révision de la Convention a ainsi introduit la faculté de maintenir ou instaurer un délai de grâce d'un an pour la commercialisation interne. Seuls jusqu'ici les Etats-Unis d'Amérique connaissent ce délai³.

Pour tenir compte enfin de la croissance lente de certains groupes de végétaux, à savoir la vigne, les arbres forestiers, fruitiers et d'ornement, la Convention admet désormais leur commercialisation à l'étranger, ainsi que

¹ Actes cités 1978 p. 92.

² Voir ci-dessous p. 194 ss.

³ Sections 42 (a) (1) loi sur la protection des variétés de plantes, 102 (b) loi sur les brevets de plantes.

celle de leurs porte-greffes, pendant six ans au maximum sans destruction de la nouveauté. Pour les autres groupes, le délai est maintenu à quatre ans. Ce traitement différencié s'adapte à celui régissant, déjà sous l'égide de la version de 1961 de la Convention, la durée de la protection (art. 8 Conv. 1961 et 1978). La République fédérale d'Allemagne proposa, sans résultat, de simplifier la rédaction en se référant à la vigne et aux arbres de manière générale, suivant en cela la décision du Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention. D'aucuns craignirent que les arbres fruitiers ne se trouvent exclus par cette désignation générale, en particulier dans la langue française¹.

Les lois suédoise (art. 3 al. 3 ch. 2), danoise (arts. 1 al. 4 de la loi et 2 de l'ordonnance du 6 mars 1982), britannique (art. 2 al. 2 Partie II Annexe II), irlandaise (art. 2 al. 1 (b) (i) Annexe I) connaissent pour les actes de commercialisation à l'étranger un délai de grâce de six ans pour la vigne, les arbres forestiers, fruitiers et d'ornement, y compris leurs porte-greffes.

En Suisse, le Conseil fédéral a la faculté, pour certains genres ou espèces, de prolonger le délai de grâce applicable à la commercialisation à l'étranger jusqu'à six ans au plus (art. 5 al. 3 LOPOV). Il n'en a pas jusqu'ici fait usage.

Section 6 Limitation transitoire de l'exigence de nouveauté

Afin de sauvegarder les intérêts des obtenteurs qui commercialisaient leurs variétés de création récente avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des espèces ou des genres considérés, l'art. 38 Conv. offre à tout Etat de l'Union la possibilité d'instaurer une limitation transitoire de l'exigence de nouveauté. Le Comité d'experts chargé de l'élaboration de la Convention ayant jugé impossible de fixer des délais à cet effet, le soin en fut laissé aux législations nationales.

La version de 1961 de la Convention (art. 35) autorisait une telle limitation pour les variétés de création récente existant lors de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat considéré. La version de 1978 (art. 38) étend la limitation autorisée aux variétés de création récente existant au moment où l'Etat inscrit le genre ou l'espèce en cause sur la liste des genres ou espèces susceptibles de protection. La date de référence correspond à la date d'entrée en vigueur de la Convention, si le genre ou l'espèce figure sur la liste lors de l'adhésion à l'Union. Elle correspond à une date ultérieure si la protection du genre ou de l'espèce est introduite plus tard.

L'importance pratique de cette limitation se trouve quelque peu réduite par l'institution de délais de grâce.

L'art. 53 al. 2 LOPOV prévoit que, pendant l'année qui suit l'inscription d'un genre ou d'une espèce sur la liste, peuvent faire l'objet d'une demande de protection les variétés de ce genre ou de cette espèce commercialisées en Suisse depuis moins de quatre ans, avec l'accord de l'obtenteur. L'alinéa 1 du même article, tombé en désuétude, renferme la même réglementation pour les variétés commercialisées lors de l'entrée en vigueur de la loi.

En République fédérale d'Allemagne, la commercialisation sur le territoire national pendant quatre ans avant et six mois après l'inscription du genre ou de l'espèce sur la liste n'affecte pas la nouveauté. La demande de protection

¹ Actes cités 1978 p. 158.

doit être déposée dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de la loi à l'égard du genre ou de l'espèce considéré (par. 2 al. 3).

Les régimes français, belge et espagnol accusent des similitudes. En France, la nouveauté est admise si la variété a 1^o, depuis moins de vingt ou vingt-cinq ans ¹ et en tout état de cause avant l'entrée en vigueur des dispositions d'application de la loi, bénéficié d'un brevet d'invention dans un Etat membre de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle ; ou 2^o été inscrite sur un catalogue officiel d'un Etat membre de l'UPOV ; ou 3^o sur un catalogue d'une association professionnelle (art. 36 loi). La condition de non-commercialisation doit avoir été remplie lors du dépôt de la demande de brevet ou lors de l'inscription sur l'un des catalogues (art. 58 lit. b Décret du 9 septembre 1971 relatif aux demandes de certificats d'obtention végétale, à la délivrance et au maintien en vigueur de ces titres). Le dépôt de la demande de protection doit intervenir au plus tard le 31 décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle le genre ou l'espèce a été porté sur la liste (art. 58 lit. a Décret du 9 septembre 1971). En Belgique, dans un délai d'un an suivant l'inscription du genre ou de l'espèce sur la liste, une demande de protection peut être déposée si la variété a fait l'objet 1^o d'un brevet d'invention en Belgique ; 2^o d'un brevet ou autre titre de protection dans un Etat membre de l'UPOV sous le régime de la Convention ou auparavant ; 3^o d'une inscription sur une liste officielle nationale ; ou 4^o d'une inscription sur une liste d'une association professionnelle (art. 49 al. 1 loi). Lors du dépôt de la demande de brevet ou de titre de protection ou lors de l'inscription sur l'une des listes, la variété doit avoir répondu aux conditions de protection fixées par la loi sur la protection des obtentions végétales (art. 49 al. 2 ch. 1 loi). En Espagne, l'obtenteur peut déposer une demande de protection si, lors de l'entrée en vigueur des dispositions légales pour le genre ou l'espèce correspondant, la variété a fait l'objet 1^o d'un brevet d'invention en Espagne ² ou dans un autre Etat membre de l'UPOV ; 2^o d'un titre d'obtention végétale dans un Etat membre de l'UPOV conformément à la Convention ; ou 3^o d'une inscription sur un catalogue officiel national (arts. 1 dispositions transitoires de la loi et 1 al. 1 Décret du 10 juin 1977). La demande de protection doit être présentée dans les six mois dans les deux premiers cas, dans les douze mois dans le dernier cas, qui suivent l'entrée en vigueur de la protection pour le genre ou l'espèce en cause (art. 1 al. 2 Décret du 10 juin 1977).

En Irlande, la commercialisation ne détruit pas la nouveauté si, lors du dépôt de la demande de protection, 1^o la variété est protégée dans un Etat membre de l'UPOV ; ou 2^o est inscrite sur un catalogue officiel et n'a jamais été vendue sur le territoire national. La demande doit pour cela être déposée dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la loi à l'égard du genre ou de l'espèce concernée (art. 2 al. 2 Annexe I loi).

Les dispositions nationales relatives à la limitation transitoire de l'exigence de nouveauté, citées à titre d'exemple, visent dans bien des cas aussi la transition d'un ordre juridique à un autre. Elles ne touchent alors plus uniquement les variétés de création récente.

¹ Durée de la protection selon les espèces, conformément à l'art. 6 loi française.

² Selon Quintana C.J., op. cit. p. 260, le concept de brevet d'invention en Espagne doit jouir d'une interprétation extensive et inclure les modèles d'utilité accordés à des variétés végétales.

CHAPITRE 4 HOMOGÉNÉITÉ

La variété doit être suffisamment homogène, compte tenu des particularités liées à son mode de reproduction (art. 6 par. 1 lit. c Conv.).

L'homogénéité est inhérente au concept de variété¹. Elle ne représente pas simplement une condition de protection de la variété.

Une homogénéité suffisante satisfait à la condition posée par la Convention. Une homogénéité totale n'existe pratiquement pas, en raison des aléas de la multiplication, des mutations, des mélanges accidentels.

L'homogénéité est suffisante lorsque les plantes, mis à part quelques variations, sont identiques dans leurs caractères essentiels, compte tenu des particularités de leur mode de reproduction, de manière à permettre une description et une distinction précises de la variété et à garantir sa stabilité. Les caractères essentiels à considérer sont ceux, morphologiques ou physiologiques typiques de la variété, figurant au tableau des caractères intégré aux Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité. Les variétés à multiplication végétative présentent le plus facilement une homogénéité presque parfaite. De même, parmi les variétés à reproduction sexuée, les variétés autogames atteignent un haut degré d'homogénéité. Par contre, les variétés allogames, exposées au risque de pollinisations croisées incontrôlées, nécessitent une attention particulière de la part de l'obteneur pour parvenir à une homogénéité jugée suffisante, qui n'atteint généralement pas le degré d'homogénéité des autres groupes de variétés mentionnés.

Une certaine tolérance est de mise. Le nombre de plantes aberrantes, c'est-à-dire dont l'expression des caractères diffère de la description de la variété, doit toujours se cantonner dans des limites raisonnables. Pour les variétés multipliées par voie végétative, les variétés strictement autogames, les variétés principalement autogames et les hybrides simples², l'Introduction générale révisée aux principes directeurs pour la conduite de l'examen fixe le nombre maximum de plantes aberrantes admises, selon les effectifs, dans les échantillons soumis à l'examen. Pour les variétés allogames, y compris les variétés synthétiques³ et les hybrides de la deuxième génération (F2), l'Introduction générale révisée aux principes directeurs pour la conduite de l'examen pose des limites de tolérance, appréciées par comparaison avec des variétés déjà connues.

La réalisation de la condition d'homogénéité doit persister pendant toute la durée de la protection. L'art. 6 par. 1 lit. c Conv. ne limite pas à un moment particulier la réalisation de cette condition comme le fait l'art. 6 par. 1 lit. a, b Conv. pour la nouveauté. L'art. 10 par. 2 Conv. précise que l'impossibilité de présenter du matériel de multiplication permettant d'obtenir la variété avec ses caractères, tels que définis lors de l'octroi de la protection, entraîne la déchéance des droits accordés⁴.

La Suisse (arts. 5 al. 1 LOPOV et 11 OPOV), ainsi que les autres Etats membres de l'UPOV, reprennent uniformément la notion d'homogénéité retenue par la Convention.

¹ Voir ci-dessus p. 103.

² Hybrides de première génération (F1).

³ Variétés obtenues à partir de plusieurs lignées.

⁴ Voir ci-dessous p. 211, 212.

CHAPITRE 5 STABILITÉ

La variété doit être stable dans ses caractères essentiels, c'est-à-dire rester conforme à sa définition après chaque multiplication ou cycle de multiplications (art. 6 par. 1 lit. d Conv.).

Les caractères considérés comme essentiels sont, comme pour l'homogénéité, ceux morphologiques ou physiologiques typiques de la variété figurant au tableau des caractères intégré aux Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité.

La stabilité, que l'on peut qualifier de génétique, fait partie intégrante de la notion de variété¹, comme l'homogénéité. Elle n'équivaut pas simplement à une condition de protection de la variété.

Les caractères essentiels de la variété, qui en permettent la distinction par rapport à toute autre, doivent être transmissibles par multiplication générative ou végétative. En cas de reproduction sexuée se produit, au fil des multiplications, une évolution des caractères en raison des influences du milieu, des mutations spontanées ou des nouvelles combinaisons génétiques. A long terme doit alors intervenir une sélection conservatrice. Il résulte de cette évolution que la stabilité ne s'apprécie, pour les variétés à reproduction sexuée, qu'après plusieurs générations. Pour les variétés à multiplication végétative, dont les plantes se reproduisent pareilles à elles-mêmes sauf mutations spontanées, la stabilité, comme l'homogénéité, est garantie. En cas de mutations spontanées, les mutants sont facilement isolés et le cas échéant utilisés comme point de départ d'une nouvelle variété. L'examen des conditions de stabilité et d'homogénéité peut dès lors se réduire, pour les variétés à multiplication végétative, à un cycle végétatif, comme le demandait la CIOPORA² pour les plantes ornementales à reproduction végétative. L'examen de la stabilité peut même être abandonné dans certains cas, comme par exemple pour le rosier, le pommier, si le matériel végétal apparaît homogène quant à l'expression des caractères observés et ne présente ni mutations ni mélanges avec d'autres variétés³. Les variétés hybrides, sélectionnées pour leur vigueur et leurs génotypes particuliers, présentent un cas spécial. La ségrégation de leurs caractères lors de la reproduction les prive de stabilité. Leur maintien exige l'application répétée et continue du procédé de sélection qui a permis de les obtenir. Ces impératifs expliquent que la Convention exige la stabilité après chaque multiplication ou chaque cycle de multiplications défini par l'obteneur. Nous considérons avec Jühe⁴ ce régime spécial en fait comme l'abandon de la condition de stabilité, justifié par les particularités biologiques de ces variétés. Dans ce sens, la protection nous semble accordée à des groupes de plantes ne constituant pas des variétés, puisque la stabilité est inhérente au concept de variété.

En règle générale, la réalisation de la condition d'homogénéité va de pair avec celle de stabilité. La stabilité correspond en fait à la conservation de l'homogénéité au fil des générations.

¹ Voir ci-dessus p. 103.

² CIOPORA, Colloque international sur la protection des obtentions végétales Paris, jeudi 20 avril 1967, troisième point à l'ordre du jour p. 3, 4 ; procès-verbal p. 16.

³ Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité, rosier (*Rosa L.*) p. 3 ; pommier (*Malus Mill.*, à l'exclusion des variétés ornementales) p. 4.

⁴ Jühe H., *Das Züchterrecht...* cit. p. 532.

La stabilité doit exister pendant toute la durée de la protection, comme l'homogénéité (arts. 6 par. 1 lit. d, 10 par. 2 Conv.)¹.

La Suisse (arts. 5 al. 1 LOPOV et 12 OPOV) et presque tous les autres Etats de l'UPOV se réfèrent à la notion de stabilité telle que définie dans la Convention.

La loi allemande interprète un peu différemment toutefois ce concept. La variété est stable selon le par. 6 lorsque ses plantes correspondent dans leurs caractères essentiels, après chaque multiplication ou cycle de multiplications, à l'image de la variété (Sortenbild). La loi ne se réfère pas à la simple description de la variété (Sortenbeschreibung) comme le font la Convention et les autres lois nationales. Selon Wuesthoff², la simple description ne permet généralement pas de se représenter la variété telle qu'elle existe dans la nature. Il en résulte l'obligation d'une culture comparative pour l'examen de la stabilité.

Deux Etats au moins, les Etats-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne, admettent une certaine tolérance dans la manifestation des caractères essentiels au fil des générations. Selon la section 41 (a) (3) de la loi américaine sur la protection des variétés de plantes, il suffit que les caractéristiques essentielles et distinctives de la variété se répètent lors de la reproduction avec un degré raisonnable de régularité en rapport avec celui prévalant pour les variétés de la même catégorie soumises à la même méthode de sélection. Selon les principes énoncés par le Bureau fédéral allemand des variétés pour l'examen des variétés³, une tolérance correspondant à deux niveaux d'expression pour chaque caractère considéré est admise.

Lors des travaux préparatoires de la Convention, la FAO proposa sans succès de n'exiger qu'une stabilité suffisante des caractères essentiels de la variété, dans certaines limites de tolérance⁴. Le rejet de cette proposition nous permet de penser que les auteurs de la Convention entendaient bien imposer une condition de stabilité absolue pour les caractères essentiels, en réalité inatteignable. Le libellé de l'art. 12 OPOV mentionne une stabilité suffisante, à interpréter comme une exigence de stabilité limitée aux caractères essentiels, non à tous les caractères de la variété⁵. La Convention s'en trouve parfaitement respectée.

CHAPITRE 6 DÉNOMINATION VARIÉTALE

La variété doit recevoir une dénomination susceptible de l'identifier, de la désigner (arts. 6 par. 1 lit. e, 13 Conv.).

Cette condition formelle constitue un corps étranger dans la systématique de la Convention. Une protection des obtentions végétales bien conçue n'exige nullement qu'une dénomination accompagne la variété. La désignation des variétés

¹ Voir ci-dessous p. 211, 212.

² Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 2 Par. 6 p. 61.

³ Principes cités et reproduits par Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 8 Par. 36 p. 203 ss. (207, 208).

⁴ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 88.

⁵ Arts. 12 OPOV, 5 al. 1 LOPOV. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, du 15 mai 1974, in: FF 1974 I 1421.

releve de la taxonomie végétale¹. Aux fins de la protection des obtentions végétales, la cote du dossier constitué par les autorités chargées de délivrer les titres de protection suffirait à identifier la variété. Ce procédé donne satisfaction dans le domaine des brevets d'invention. Jühe, qui partage cette opinion, accepte tout de même la solution retenue par la Convention dans la mesure où elle s'explique historiquement². En effet, avant l'adoption d'un système de protection des obtentions végétales, le nom de la variété revêtait une grande importance en tant qu'arme concurrentielle dans le commerce des semences. De ce fait est née la conviction que l'existence d'une variété est liée à l'existence d'un nom. Les auteurs de la Convention se sont bornés à inscrire et développer ce principe dans la Convention afin d'assurer le respect des prescriptions de désignation déjà en vigueur dans le commerce des semences, de prévenir les collisions entre ces prescriptions et celles du droit des marques et enfin d'assurer l'uniformité des désignations dans les Etats membres de l'UPOV. Ce faisant, ils ont créé artificiellement une nouvelle réglementation limitée au territoire de l'Union et aux variétés pour lesquelles existent des droits de protection. Il eût été possible et préférable d'un point de vue systématique de ne pas ériger la désignation de la variété en condition de la protection. Lors de la dernière révision de la Convention, la délégation des Etats-Unis d'Amérique³ et l'AIPH⁴ proposèrent en vain l'abandon de l'art. 13 Conv..

Section 1 Fonction de la dénomination variétale

La dénomination variétale participe à l'identification de la variété. Elle représente la désignation générique de la variété (art. 13 par. 1 Conv.).

Le genre, dans cette acception générale ou légale, est une réunion d'objets, en l'occurrence de végétaux, présentant des caractères communs et se distinguant dès lors d'autres groupes d'objets. Dans ce sens, chaque catégorie de la nomenclature botanique équivaut à un genre. Ainsi, au sein de l'espèce, toute variété cultivée constitue un nouveau genre. Les langages commun ou scientifique n'offrent plus de termes pour désigner ces variétés nouvelles. La création de désignations génériques s'impose. Cette exigence d'extension de la nomenclature botanique reste toutefois étrangère à l'essence de la protection des obtentions végétales.

La dénomination variétale n'est pas conçue selon les termes de la Convention pour revêtir un caractère concurrentiel et/ou publicitaire. Le rôle de promotion commerciale revient traditionnellement à la marque⁵. Toutefois, deux doctrines radicalement différentes, décrites par Royon⁶, s'opposent quant à la fonction de la dénomination variétale par rapport à celle de la marque. L'une prête à la dénomination variétale une valeur commerciale ; l'autre la considère comme un

¹ Science de la classification des êtres vivants.

² Jühe H., *Das Züchterrecht...* cit. p. 532.

³ Actes cités 1978 p. 136.

⁴ Actes cités 1978 p. 142.

⁵ Voir ci-dessous p. 143.

⁶ Royon R., - Marques de fabrique et dénominations des variétés de plantes cultivées, in CBI Informations 1975 N° 13 p. 4-6.

- Variety denominations and trademarks, in Plant Variety Protection N° 40 p. 29-34.

simple moyen d'identification. Les partisans de la première doctrine prônent une application stricte du principe de nomenclature botanique « une plante, un nom ». Il en découle que la dénomination générique de la variété doit de préférence avoir une valeur commerciale et écarter de ce fait l'usage concomitant d'une marque. Selon Royon ¹, l'inscription dans la Convention de l'obligation de désigner la variété par une dénomination relève de cette conception. Il en va de même des règles de formation des dénominations variétales exposées à l'art. 3 des Principes directeurs de l'UPOV pour les dénominations variétales ². Les tenants de la seconde doctrine cherchent à éviter tout empiètement de la dénomination variétale sur le domaine réservé à la marque. Il en résulte que la dénomination doit se borner à identifier la variété, à la référencer.

La fonction dévolue à la dénomination variétale emporte quelques principes relatifs à sa formation.

Les législations nationales, en particulier la loi suisse à ses arts. 6 à 8 LOPOV et 13 à 17 OPOV, ne s'étendent nullement sur la fonction de la dénomination variétale. Elles affirment simplement son rôle d'identification de la variété. Les modalités de formation de la dénomination variétale renseignent plus précisément sur la fonction reconnue à celle-ci.

Section 2 Formation de la dénomination variétale

La fonction d'identification dévolue à la dénomination variétale entraîne la nécessité pour celle-ci de posséder la force distinctive à cet effet. La dénomination variétale doit être adaptée, d'après son mode de formation, à servir de moyen de désigner la variété.

Par ailleurs, la dénomination variétale doit se conformer à l'ensemble de l'ordre juridique national.

Le Code international de nomenclature des plantes cultivées ³, dans sa version de 1958, édité par la Commission internationale de nomenclature des plantes cultivées de l'Union internationale des sciences biologiques, sert de guide aux auteurs de la Convention. Les experts évitèrent toutefois expressément de s'y référer ⁴.

Sous-section 1 Force distinctive

La force distinctive de la dénomination variétale représente le principe fondamental présidant à sa formation.

L'adéquation de la dénomination s'apprécie de cas en cas à la lumière de ce principe. La Convention (art. 13 par. 2) en déduit, à titre exemplatif, que la dénomination variétale ne peut se composer uniquement de chiffres, sous réserve d'une pratique établie ; qu'elle ne doit pas être susceptible d'induire en erreur ou de prêter à confusion sur les caractéristiques, la valeur ou l'identité de la variété ou sur l'identité de l'obteneur ; qu'elle doit donc notamment se différencier de toute

¹ Royon R., - Marques de fabrique... cit. p. 4-6.

- Variety denominations... cit. p. 29-34.

² Voir ci-dessous p. 139, 140.

³ Voir ci-dessus p. 90.

⁴ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 37.

dénomination qui désigne, dans l'un des Etats de l'Union, une variété préexistante de la même espèce ou d'une espèce voisine. Les législations nationales reprennent et parfois complètent les exemples cités par la Convention.

La relative liberté de formation des dénominations variétales ressort du choix même des termes. Les arts. 6 par. 1 lit. e et 14 du projet de Convention de 1960 parlaient de « nom »¹. La délégation de la République fédérale d'Allemagne et la CIOFORA proposèrent de remplacer l'expression « nom » par « désignation »². Finalement, la formule « dénomination variétale » fut retenue. Elle laisse subsister une certaine ambiguïté puisqu'elle signifie « désigner par un nom ». « Désignation variétale », à savoir « indication par des signes distinctifs », eût mieux convenu. L'extension du concept de « nom » à celui de « dénomination variétale » tient compte de certaines pratiques déjà établies lors de l'adoption de la Convention. Par exemple, dans le commerce du maïs, le nom s'accompagne de chiffres se référant au nombre de jours de maturité. De même, le « Règlement pour l'enregistrement des variétés nouvelles de plantes à reproduction asexuée, à l'exclusion des plantes potagères et maraîchères », adopté en France par le Syndicat national des Producteurs de Nouveautés horticoles (SNPNH), régit l'établissement de séries de dénominations. Celles-ci sont formées d'un préfixe commun se rapportant à l'obteneur et complété par une ou plusieurs syllabes, puis d'un nombre permettant l'identification du produit, une ou plusieurs lettres indiquant enfin le pays d'origine de la variété.

A. Exclusion des dénominations variétales composées de chiffres uniquement

Du strict point de vue de la formation de la dénomination variétale, la Convention n'exclut expressément que les dénominations composées de chiffres uniquement (art. 13 par. 2). Depuis sa dernière révision, elle assortit l'exclusion d'une réserve en faveur des pratiques établies. Cette réserve vise en particulier les Etats-Unis d'Amérique dont l'adhésion à la Convention était alors souhaitée. Dans cet Etat, des chiffres sont régulièrement utilisés pour désigner les variétés de maïs, sorgho, soja, blé. Les nombres utilisés se réfèrent à des dates de maturité et à d'autres caractéristiques des variétés. Chaque Etat partie à la Convention est compétent pour déterminer s'il y a ou non dans le cas d'espèce une pratique établie pour désigner la variété. Selon Lodi³, l'acceptation des dénominations variétales numériques par un Etat n'entraîne aucune obligation pour les autres. Cette opinion contredit le principe de l'unicité de la dénomination variétale, inscrit à l'art. 13 par. 5 Conv.⁴. A moins que l'appréciation de la non-convenance de la dénomination ne couvre une telle pratique (art. 13 par. 5 deuxième phrase Conv.).

L'exclusion des dénominations variétales formées de chiffres uniquement ne découle pas du principe fondamental de la force distinctive. En effet, les chiffres remplissent parfaitement la fonction d'identification imposée à la dénomination variétale. Les pratiques en vigueur dans le commerce des semences lors de l'élaboration de la Convention expliquent cette exclusion. A l'époque, la dénomination des variétés consistait généralement en un nom susceptible d'être protégé par une marque, donc de fonctionner comme moyen de concurrence.

¹ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 62-64.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 74, 94.

³ Lodi L., *Sulle denominazioni varietali*, in : *Rivista di diritto industriale* 1979 vol. 28 N° 3 p. 311.

⁴ Voir ci-dessous p. 140, 141.

Tant qu'elle permet l'identification de la variété et ne consiste pas uniquement en chiffres, la dénomination variétale peut se composer librement, par exemple de mots, combinaisons de mots, combinaisons de syllabes, combinaisons de syllabes et de lettres, combinaisons de lettres et de chiffres.

Pour remplir sa fonction de désignation générique, il est préférable que la dénomination variétale ne consiste pas en une appellation de fantaisie à caractère fortement publicitaire. Sinon, elle risque de revêtir la fonction de la marque. Or, la juxtaposition d'une dénomination variétale à caractère fortement publicitaire et d'une marque peut engendrer des confusions. De plus, comme le relève Royon¹, il serait regrettable de figer les appellations de fantaisie en dénominations variétales immuables, destinées à référencer une fois pour toutes une seule variété, alors que leur valeur commerciale s'étend au-delà de la durée d'exploitation de la variété et que, comme marques, leurs titulaires pourraient les réutiliser pour de nouveaux produits.

La loi suisse (arts. 6 al. 2 lit. c LOPOV, 13 al. 2 lit. a OPOV), comme la Convention, exclut les dénominations composées uniquement de chiffres. Selon l'art. 13 al. 2 lit. a OPOV, cette exclusion est un exemple d'impossibilité de distinguer la variété conformément à la fonction de la dénomination. Les lois allemande (par. 8 al. 2 ch. 1), hongroise (règle 31 à l'art. 67), italienne (art. 5 al. 2) connaissent la même formulation que la loi suisse. Les lois espagnole (art. 13 al. 1 et 2) et suédoise (art. 8 al. 1 et 2 ch. 1) posent le principe de la force distinctive de la dénomination variétale puis excluent expressément les dénominations composées uniquement de chiffres. La loi française (art. 4 Arrêté du 1^{er} septembre 1982 concernant la dénomination des variétés de plantes faisant l'objet soit d'une inscription au catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées, soit d'un certificat d'obtention végétale) sous-entend l'exclusion des dénominations formées de chiffres uniquement. Les lois danoise, israélienne, japonaise et américaines ne prévoient aucune exclusion expresse. De cas en cas, de telles dénominations variétales pourront s'avérer inappropriées faute de force distinctive suffisante.

B. Risques d'erreur ou de confusion

La dénomination variétale ne doit pas être susceptible d'induire en erreur ou de prêter à confusion sur les caractéristiques, la valeur ou l'identité de la variété ou sur l'identité de l'obteneur. Cela implique notamment qu'elle soit différente de toute dénomination qui désigne, dans l'un des Etats de l'Union, une variété préexistante de la même espèce botanique ou d'une espèce voisine (art. 13 par. 2 Conv.). Logiquement, afin d'éviter tous risques d'erreur ou de confusion, elle doit également se distinguer de toute appellation existant dans un quelconque Etat étranger à l'Union pour désigner une variété préexistante de la même espèce botanique ou d'une espèce voisine. Elle doit pareillement se différencier des marques enregistrées au profit de l'obteneur ou d'un tiers pour le même produit ou un produit voisin. Le projet de Convention de 1960 disposait à cet égard que le nom attribué à la variété doit se différencier « de toute marque désignant, dans l'un quelconque des Etats de l'Union, les variétés préexistantes de la même espèce

¹ Royon R., Marques de fabrique et nouveautés végétales, in : CIOPORA, Problem of trade-marks and denominations of new plant varieties p. 9, 10.

botanique ou d'une espèce voisine » (art. 14 par. 2). Selon Schade/Pfanner¹, cette obligation a été supprimée car des marques de tiers, en particulier celles enregistrées dans d'autres Etats de l'Union ne peuvent que difficilement être prises en considération lors de l'examen réalisé dans la procédure d'inscription de la dénomination variétale. Or, les Etats de l'Union ne doivent pas être tenus d'étendre l'examen aux marques préexistantes. Ils sont libres de simplement laisser au titulaire de la marque antérieure le soin d'attaquer l'inscription et l'utilisation de la dénomination variétale².

La loi suisse se conforme à l'art. 13 par. 2 Conv. (arts. 6 al. 2 lit. a LOPOV, 13 al. 2 lit. b et c OPOV). Elle précise en outre qu'il y a risque d'erreur lorsque la dénomination variétale « est faite du nom botanique ou usuel désignant une autre espèce » (art. 13 al. 2 lit. c OPOV). La loi italienne (art. 5 al. 2 ch. 3) emprunte mot pour mot la formulation de l'art. 13 par. 2 Conv.. La loi française (art. 9 al. 1) écarte de manière très générale les dénominations variétales susceptibles de prêter à confusion ou d'induire en erreur. D'autres lois reprennent plus ou moins les termes de la Convention et les développent. Ainsi, la loi allemande (par. 8 al. 2 ch. 2 et 3), comme la loi suisse, donne comme exemple du risque d'erreur l'existence de dénominations variétales qui correspondent au nom botanique ou usuel d'une autre espèce. En outre, elle apprécie le risque de confusion par rapport aux dénominations sous lesquelles, dans les Etats de l'Union, les variétés de la même espèce ou d'une espèce voisine ont été inscrites sur une liste officielle (registre des titres de protection, liste du commerce des semences) ou sous lesquelles du matériel de multiplication de la variété a été commercialisé. Toutefois, si la variété ne figure plus sur une liste officielle, si elle n'est plus cultivée et si sa dénomination n'a pas acquis une grande importance aux yeux des milieux directement intéressés, la loi allemande admet la réutilisation de la dénomination pour une autre variété. La loi espagnole (art. 13 al. 2) étend le domaine de comparaison territorial des dénominations variétales puisque « toute dénomination désignant d'autres variétés existantes de la même espèce botanique ou d'espèces voisines » est prise en considération. Enfin, la loi néerlandaise (art. 19 ch. 1 et 4) précise que la dénomination variétale sera refusée si le Conseil chargé des droits d'obtenteur estime qu'elle ressemble tant à un nom commercial ou à une marque de fabrique qu'il en résulterait une confusion en ce qui concerne la nature ou la provenance des produits considérés. D'autres lois encore traduisent les principes de l'art. 13 Conv. en exemples (arts. 31 loi israélienne, 10 al. 1 ii) et iii) loi japonaise, 11 al. 2 et 3 loi danoise notamment).

Sous-section 2 Réserves formulées par les lois nationales

Certaines lois nationales complètent les règles de formation des dénominations variétales par des réserves en faveur de principes généraux de l'ordre juridique.

La loi suisse n'admet pas les dénominations contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (arts. 6 al. 2 lit. b LOPOV, 13 al. 2 lit. c OPOV), qui blesseraient par exemple le sentiment religieux ou moral de la population ; de même celles qui portent atteinte au droit fédéral, qui comprend les conventions internationales auxquelles la Suisse est partie (art. 6 al. 2 lit. b LOPOV). La loi allemande (par. 8 al. 2 ch. 3) exclut les dénominations susceptibles de provoquer du scandale,

¹ Schade H./Pfanner K., Das internationale Uebereinkommen... cit. p. 354.

² Voir ci-dessous p. 142, 143.

concernant, selon Wuesthoff¹, les bonnes mœurs, la politique, la religion, le bon goût. Les lois israélienne (art. 31 lit. b al. 5), néerlandaise (art. 19 ch. 2), suédoise (art. 8 al. 1 ch. 3), italienne (art. 5 al. 2 ch. 1) réservent l'ordre public; les lois hongroise (règle 31 al. 5 à l'art. 67), suédoise (art. 8 al. 1 ch. 3), italienne (art. 5 al. 2 ch. 1) l'ordre juridique national; la loi israélienne (art. 31 lit. b al. 7) les règles internationales de dénomination des variétés.

Sous-section 3 Principes directeurs de l'UPOV

Afin d'aider les Etats membres dans l'application des principes de formation des dénominations variétales posés à l'art. 13 Conv. et de faciliter l'application du principe de l'unicité de la dénomination variétale², le Conseil de l'UPOV arrête les 28 et 29 octobre 1970 une série de « Principes directeurs provisoires pour les dénominations variétales ». Ceux-ci sont immédiatement l'objet de vives critiques de la part des milieux intéressés. Lors d'une réunion tenue à Genève du 5 au 7 décembre 1972, des associations professionnelles internationales (ASSINSEL, CIOFORA, FIS, AIPPI, CCI) se prononcent contre ces Principes, parce qu'ils heurtent le texte et le sens de l'art. 13 Conv. et empêchent ou entravent l'adjonction d'une marque à la dénomination variétale³. Malgré l'opposition de ces associations, les « Principes directeurs pour les dénominations variétales » sont adoptés dans leur version définitive par le Conseil de l'UPOV le 12 octobre 1973. En dépit de leur simple valeur de recommandation, les Principes directeurs sont largement suivis par les législations nationales.

L'art. 3 des Principes directeurs prête particulièrement le flanc à la critique. Il prévoit que la dénomination variétale doit être constituée de un à trois mots ayant ou non un sens. Ceux-ci doivent être faciles à prononcer et à retenir. L'adjonction de chiffres, au nombre de quatre au maximum, n'est possible que si la dénomination ainsi créée possède un sens (par exemple nom de roi et son rang). Sont prohibées les séries de dénominations variétales formées par substitution, adjonction ou suppression de chiffres. L'admission des seules dénominations variétales composées d'un ou de plusieurs mots s'inspire du Code international de nomenclature des plantes cultivées qui, selon Wuesthoff⁴, nécessite des modifications, au même titre que les Principes directeurs. La restriction du choix aux mots seulement risquerait de conduire rapidement à l'épuisement des appellations susceptibles de remplir toutes les conditions pour servir de dénominations variétales. Les Principes directeurs prêtent aux dénominations variétales une fonction concurrentielle qui dépasse celle de simple moyen d'identification affirmée par la Convention (art. 13 par. 1). Pour identifier la variété, la dénomination variétale n'a nullement besoin d'être facile à prononcer et à retenir. Si cela est le cas, la coexistence éventuelle de deux moyens de concurrence conduit à des confusions et rend la marque inutilisable. Les Principes directeurs violent le texte même de l'art. 13 Conv..

Les lois suisse (art. 13 al. 1 OPOV) et française (art. 4 Arrêté du 1^{er} septembre 1982 concernant la dénomination des variétés de plantes faisant l'objet soit d'une

¹ Wuesthoff F., *Kommentar...* cit. Anm. 12.1 Par. 8 p. 74.

² Voir ci-dessous p. 140, 141.

³ Voir ci-dessous p. 147, 148.

⁴ Wuesthoff F., *Kommentar...* cit. p. 338.

inscription au catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées, soit d'un certificat d'obtention végétale) s'inspirent des Principes directeurs et retiennent la fonction concurrentielle de la dénomination variétale. En République fédérale d'Allemagne, jusqu'à la novelle du 9 décembre 1974, le Bureau fédéral des variétés s'appuyait sur les Principes directeurs pour refuser les dénominations formées de mots et chiffres ou de lettres et chiffres. Depuis cette date, le par. 8 al. 1 deuxième phrase de la loi admet expressément les dénominations variétales composées de mots et chiffres ou de lettres et chiffres. La décision «SLW 500» du Tribunal fédéral des brevets, rendue le 19 mars 1975¹, confirme l'appropriation des dénominations-codes.

En réponse aux nombreuses critiques émises par les milieux intéressés, le Comité administratif et juridique de l'UPOV étudie dès 1981 les moyens de réviser les Principes directeurs. Lors de sa dix-huitième session ordinaire tenue à Genève du 17 au 19 octobre 1984, le Conseil de l'UPOV adopte une série de « Recommandations relatives aux dénominations variétales ». La Recommandation 2 affirme toujours l'exclusion des dénominations « qui ne sont pas mémorisables et prononçables pour un utilisateur moyennement averti ». Elle en reste ainsi à la doctrine de la dénomination variétale à valeur commerciale contrairement à la fonction de pure désignation générique reconnue par la Convention. Elle semble par ailleurs sous-estimer l'utilisateur de la dénomination qui est un professionnel qui produit ou fait le commerce de matériel de multiplication de variétés végétales et n'est de ce fait pas un « utilisateur moyennement averti », mais un spécialiste. L'ASSINSEL² et la CIOFORA³ déplorent l'adoption de cette nouvelle version des Principes directeurs.

Section 3 Unicité de la dénomination variétale

De sa fonction de désignation générique de la variété découle pour la dénomination variétale l'obligation d'être identique dans tous les Etats de l'Union.

Bien qu'il puisse régner dans chaque Etat une interprétation propre de ce qui est admissible en matière de dénomination variétale, l'art. 13 par. 5 Conv. oblige les services nationaux de protection des obtentions végétales à enregistrer les dénominations déjà déposées dans un ou plusieurs Etats de l'Union. Un Etat ne peut refuser une dénomination déjà inscrite que si elle ne convient pas sur son territoire. Selon l'interprétation du Groupe de travail sur l'article 13, établi au sein de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, « le terme non-convenance englobe tout fait qui – de l'avis du service compétent d'un Etat de l'Union – empêche l'enregistrement de la dénomination de la variété dans cet Etat, y compris les cas d'incompatibilité avec le droit »⁴. Il s'agit de ne pas reconnaître une portée

¹ GRUR 1975 p. 449.

² Motion adoptée par l'ASSINSEL le 1^{er} juin 1984 lors de son Congrès de Copenhague, in : Document UPOV C/XVIII/9 Add. 2 Annexe III.

³ Résolution adoptée par l'Assemblée générale de la CIOFORA le 5 juin 1984, in : Document UPOV C/XVIII/9 Add. 2 Annexe II.

⁴ Actes cités 1978 p. 120.

trop large à cette interprétation afin de ne pas vider le principe de l'unicité de sa substance. Wuesthoff¹ n'admet que des motifs généraux d'exclusion, comme l'atteinte à l'ordre public ou la non-convenance d'un point de vue linguistique. Si la dénomination ne convient pas, le service national de protection des obtentions végétales exige de l'obteneur une autre dénomination, éventuellement une traduction de la dénomination initiale (art. 13 par. 5 Conv.). De ce point de vue, les dénominations formées de combinaisons de syllabes ou de lettres et de chiffres conviennent au mieux.

La loi suisse (arts. 6 al. 3 LOPOV, 13 al. 3 OPOV) pose le principe de l'unicité de la dénomination variétale. L'art. 6 al. 3 LOPOV le tempère si des raisons d'ordre linguistique ou d'autres motifs l'imposent. L'art. 13 al. 3 OPOV reconnaît comme autres motifs les droits antérieurs de tiers² et les causes d'exclusion selon l'al. 2, c'est-à-dire celles relatives à la formulation de la dénomination. Les dérogations instaurées laissent entendre que la formulation de la dénomination doit correspondre à l'interprétation en vigueur en Suisse pour que la dénomination puisse être enregistrée dans ce pays. Ce procédé risquerait de réduire à néant le principe de l'unicité si les conditions de formation de la dénomination variétale n'étaient pas relativement uniformes dans les Etats membres de l'Union.

La loi allemande (par. 8 al. 3) correspond absolument à la loi suisse. La loi suédoise (art. 8 al. 3) prévoit que le Gouvernement peut décréter au contraire l'admission d'une dénomination variétale déjà enregistrée à l'étranger même si elle ne s'accorde pas aux normes en vigueur en Suède, à moins que des raisons particulièrement importantes ne s'y opposent. Elle soumet cette libéralité à la réciprocité. La loi française (art. 3 al. 2 Arrêté du 1^{er} septembre 1982 concernant la dénomination des variétés de plantes faisant l'objet soit d'une inscription au catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées, soit d'un certificat d'obtention végétale) réserve les motifs linguistiques et l'ordre public. Aux Pays-Bas, il suffit que la dénomination variétale déjà enregistrée dans un Etat de l'Union soit utilisable aux Pays-Bas (art. 19 ch. 3 loi). En Italie, la dénomination variétale déjà enregistrée dans un autre Etat de l'Union doit être reprise. L'Office central des brevets dispose simplement de la faculté de requérir la traduction italienne de la dénomination (art. 5 al. 2 ch. 2 loi).

Section 4 Obligation d'utilisation de la dénomination variétale

La dénomination variétale doit obligatoirement être utilisée dans le commerce du matériel de multiplication de la variété protégée, même après l'expiration de la protection, pour autant que des droits antérieurs ne s'y opposent pas (art. 13 par. 7 Conv.).

L'obligation s'adresse à quiconque procède, dans l'un des Etats de l'Union, à la commercialisation du matériel de multiplication de la variété protégée dans cet Etat. Selon l'interprétation du Groupe de travail sur l'article 13, constitué au sein de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, la formulation de l'art. 13 par. 7 Conv. « n'empêche aucun Etat de l'Union de prendre des dispositions complémen-

¹ Wuesthoff F., *Kommentar...* cit. p. 340.

² Voir ci-dessous p. 142, 143.

taires étendant, dans l'Etat de l'Union concerné, l'obligation d'utiliser la dénomination de la variété à des variétés protégées seulement dans un autre Etat de l'Union »¹. Cette interprétation permet aux législations nationales d'en rester à la conception énoncée à l'art. 13 par. 7 Conv. 1961, qui ne précisait pas que la variété dont la dénomination est en cause dû être protégée dans l'Etat même.

Conséquence de la fonction de désignation générique, l'obligation s'étend au-delà de la durée de protection de la variété, aussi longtemps que la variété est utilisée commercialement. Toutefois, aucune sanction ne frappe le contrevenant une fois la protection échue.

Des droits antérieurs de tiers peuvent naturellement s'opposer à l'utilisation de la dénomination variétale. Dans ce cas, l'obtenteur sera prié de proposer une autre dénomination pour sa variété (art. 13 par. 4 Conv.).

La loi suisse (arts. 8 LOPOV, 16 OPOV) reprend les termes de la Convention. Elle y annexe l'obligation de faire figurer la dénomination variétale de manière facilement reconnaissable et bien lisible sur les emballages du matériel de multiplication de la variété. Peut être joint un signe complémentaire, par exemple (V) selon la proposition de Wuesthoff², pour indiquer qu'il s'agit de la dénomination d'une variété protégée (art. 16 al. 2 OPOV).

D'autres lois affirment l'obligation arrêtée par la Convention. Ainsi, les lois française (art. 9 al. 5), allemande (par. 10 al. 1 et 3), italienne (art. 5 al. 3), israélienne (art. 34 lit. a), japonaise (art. 12-6 al. 1), danoise (art. 11 al. 1), irlandaise (art. 12 al. 3 lit. a), suédoise (art. 22 al. 1), sud-africaine (art. 10 al. 2), britannique (art. 5A al. 1 et 3). La loi allemande ajoute que la dénomination variétale indiquée par écrit doit être facilement reconnaissable et clairement lisible (par. 10 al. 1 première phrase). Elle étend par ailleurs l'obligation aux plantes ou plantes en pots commercialisées en vue de leur culture, ce qui rompt la systématique de la loi car le concept de matériel de multiplication défini au par. 3 ne couvre pas ces plantes³. Cette prescription se rapporte en réalité au commerce comme le rappelle Wuesthoff⁴.

Section 5 Droits antérieurs de tiers

L'utilisation de la dénomination variétale ne peut être interdite que par l'existence de droits antérieurs de tiers (art. 13 par. 4 première phrase Conv.). Ces droits antérieurs peuvent être des marques ou des droits au nom ou à la raison sociale.

Les services nationaux de protection des obtentions végétales ne sont pas tenus d'examiner d'office l'existence de tels droits lors de la délivrance du titre de protection. Ils peuvent laisser aux titulaires de ces droits le soin de les faire valoir. Sur la base du titre interdisant l'utilisation de la dénomination variétale, le service

¹ Actes cités 1978 p. 120.

² Wuesthoff F., - Zur Auslegung der Pariser internationalen Konvention zum Schutz von Pflanzenzüchtungen von 1961: die Funktion und Beschaffenheit der Sortenbezeichnung gemäss Art. 13 Ziff. 2 und die Funktion einer Handelsmarke gemäss Art. 13 Ziff. 9, in: Saatgutwirtschaft SAFA 1972 vol. 24 N° 17 p. 431.
- Kommentar... cit. p. 343.

³ Voir ci-dessous p. 161.

⁴ Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 2 Par. 10 p. 87.

national exige le cas échéant que l'obtenteur propose une nouvelle dénomination (art. 13 par. 4 deuxième phrase Conv.).

La loi suisse (art. 8 al. 2 LOPOV) réserve les droits antérieurs de tiers. Si de tels droits sont reconnus par décision judiciaire ou rendus vraisemblables et que le titulaire du titre de protection consent à la radiation, le Bureau de la protection des variétés radie la dénomination (art. 17 al. 1 OPOV). Il fixe au détenteur du titre un délai pour proposer une autre dénomination. Il arrête une dénomination provisoire sur demande du détenteur du titre ou d'un tiers, si l'auteur de la demande justifie d'un intérêt légitime. Si le détenteur du titre n'a pas proposé de nouvelle dénomination à l'expiration du délai imparti, le Bureau établit d'office une dénomination provisoire (art. 17 al. 2 OPOV) qui, faute de prescription contraire, peut être utilisée jusqu'à l'échéance de la protection et même au-delà.

La loi allemande (par. 10 al. 3 ; 11 al. 1 ch. 2 et 3, al. 2) connaît exactement la même réglementation. Quelques autres lois nationales reconnaissent expressément les droits antérieurs de tiers (arts. 33 loi israélienne, 23 loi néerlandaise, 10 al. 3 loi sud-africaine par exemple).

Section 6 Relations entre la dénomination variétale et la marque

En dépit de leurs fonctions distinctes, dénomination variétale et marque de fabrique ou de commerce risquent de se heurter. La marque identique à la dénomination variétale ou susceptible d'être confondue avec elle peut entraver la libre utilisation de la dénomination, pourtant imposée par la Convention (art. 13 par. 7). Une réglementation des relations entre la dénomination variétale et la marque s'impose. Par contre, rien ne s'oppose à l'adjonction à la dénomination variétale d'une marque distincte.

Sous-section 1 Fonctions distinctes de la dénomination variétale et de la marque

La dénomination variétale représente la désignation générique de la variété. Elle sert à l'identification de la variété¹. La marque distingue des produits d'une entreprise de ceux identiques ou semblables d'une autre. Elle revêt un caractère concurrentiel et publicitaire.

Sous-section 2 Marque identique

L'art. 13 par. 1 deuxième phrase Conv. prévoit que les Etats membres de l'Union s'assurent, sauf en ce qui concerne les droits antérieurs de tiers, qu'aucun droit relatif à la désignation enregistrée comme dénomination variétale n'entrave la libre utilisation de la dénomination en relation avec la variété, même après expiration de la protection.

Depuis la révision de 1978, la réglementation des relations entre la dénomination variétale et la marque ne figure plus dans la Convention. Cette dernière s'en remet pour cela à la discrétion des législations nationales.

Le texte de 1961 de la Convention contenait une réglementation détaillée à ce propos. Quant au fond, les principes posés aux arts. 13 par. 3 et 36 Conv. 1961 restent en vigueur, transposés et adaptés par les législations nationales.

¹ Voir ci-dessus p. 134, 135.

L'art. 13 par. 3 Conv. 1961 affirmait l'interdiction pour l'obtenteur de déposer comme dénomination variétale une désignation enregistrée comme marque à son profit dans un Etat de l'Union et couvrant des produits identiques ou similaires au sens de la législation sur les marques. Il en allait de même des désignations susceptibles de créer une confusion avec une telle marque. L'interdiction était levée si l'obtenteur s'engageait à renoncer à son droit à la marque lors de l'enregistrement de la dénomination variétale. Si l'obtenteur effectuait néanmoins le dépôt d'une telle dénomination, il ne pouvait plus, dès son enregistrement, faire valoir les droits issus de la marque pour des produits identiques ou similaires, dans tout Etat de l'Union. Cette réglementation s'explique par le souci de ne pas gêner la libre utilisation de la dénomination variétale, en cas de licence obligatoire particulièrement. Elle résulte par ailleurs de la fonction de désignation générique dévolue à la dénomination variétale, puisqu'une désignation générique ne saurait, selon un principe général du droit des marques, constituer une marque.

L'art. 36 Conv. 1961 arrêtait des règles transitoires concernant les rapports entre la dénomination variétale et la marque. Si, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard d'un Etat, l'obtenteur d'une variété protégée dans cet Etat était titulaire dans celui-ci d'une marque identique à la dénomination variétale, pour des produits identiques ou similaires au sens de la législation sur les marques, il pouvait soit renoncer à l'enregistrement de sa marque, soit déposer une nouvelle dénomination variétale. Si, dans un délai de six mois, une nouvelle dénomination variétale n'était pas déposée, l'obtenteur ne pouvait plus faire valoir son droit à la marque pour la variété ou des produits similaires. Si une nouvelle dénomination variétale était enregistrée, l'obtenteur ne pouvait interdire l'utilisation de la dénomination variétale antérieure qu'après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la publication de l'enregistrement de la nouvelle dénomination aux personnes tenues avant l'entrée en vigueur de la Convention d'utiliser l'ancienne dénomination variétale.

Autre conséquence de la fonction de désignation générique reconnue à la dénomination variétale, l'art. 13 par. 8 lit. b Conv. 1961 fixait qu'une fois la dénomination variétale déposée, aussi bien celle-ci qu'une désignation susceptible de créer une confusion avec elle ne pouvait être déposée par l'obtenteur ou un tiers comme marque pour des produits identiques ou similaires au sens de la législation sur les marques, dans aucun Etat de l'Union.

Lors de la révision de 1978, le projet de Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (art. 13 par. 4) proposait de simplement interdire à l'obtenteur qui dépose comme dénomination variétale une de ses marques couvrant des produits identiques ou similaires au sens de la législation sur les marques de continuer à faire valoir les droits issus de la marque pour les produits mentionnés. Le gel des droits issus de la marque interviendrait également en cas de dépôt d'une désignation susceptible de créer une confusion avec la marque. Il s'étendrait à tout Etat de l'Union appliquant les dispositions de la Convention au genre ou à l'espèce auquel appartient la variété, et non plus, comme le prévoyait la version de 1961, à tous les Etats, en fait tous les Etats membres puisque la Convention ne s'applique que sur le territoire des Etats parties. Le motif de cet amendement résidait dans le souci de ne pas priver l'obtenteur des droits et avantages conférés par une marque dans les Etats membres où la protection n'est pas disponible pour le genre ou l'espèce en question¹. Comme le relevèrent la

¹ Actes cités 1978 p. 33.

délégation de la Suède¹ et la CIOPORA² cette modification aurait violé un principe fondamental du droit des marques qui interdit la protection à titre de marque des désignations génériques. Si la dénomination variétale est la désignation générique de la variété, elle l'est dans tous les Etats, pas seulement dans ceux qui accordent la protection aux variétés d'un genre ou d'une espèce déterminé, ni d'ailleurs dans les seuls Etats parties à la Convention. En fin de compte, le Groupe de travail sur l'article 13 constitué au sein de la Conférence diplomatique choisit de laisser la réglementation de la question aux Etats membres. Il abandonna dans ces conditions les arts. 13 par. 3 et 8 lit. b Conv. 1961 ainsi que les règles transitoires figurant jusqu'alors à l'art. 36 Conv. 1961.

Une étude réalisée par le Bureau de l'UPOV répartit les systèmes adoptés par les législations nationales en quatre systèmes de base et deux systèmes mixtes³.

Les deux premiers systèmes de base visent à empêcher des enregistrements concomitants, à titre de dénomination variétale et de marque, d'une même désignation ou de deux désignations susceptibles d'être confondues. Les lois danoise (art. 11 al. 2), israélienne (art. 31 lit. a), suédoise (art. 8 al. 2 ch. 6), néerlandaise (art. 21 ch. 3), italienne (art. 6 al. 2) par exemple illustrent ces systèmes. Les trois premières interdisent l'enregistrement comme dénomination variétale d'une désignation protégée à titre de marque. Les deux autres imposent la renonciation à la marque une fois la dénomination variétale enregistrée.

Les deux autres systèmes de base admettent les dépôts concomitants puis neutralisent la marque. Par exemple les lois suisse (art. 15 al. 3 OPOV), allemande (par. 37 al. 2), espagnole (art. 14 al. 2), française (arts. 9 al. 6 loi, 6 al. 2 Décret N° 71-764 du 9 septembre 1971 relatif aux demandes de certificats d'obtention végétale, à la délivrance et au maintien de ces titres) prévoient pour l'obtenteur l'obligation de s'engager à renoncer aux effets de la marque. Les lois suisse (arts. 7 al. 2 LOPOV, 15 al. 1 OPOV), allemande (par. 9 al. 1), espagnole (art. 14 al. 2), italienne (art. 6 al. 3) affirment l'impossibilité de faire valoir la marque. Ces deux derniers systèmes répondent à l'attachement de certains obtenteurs à la marque identique pour protéger leurs droits dans des Etats ignorant une protection sui generis des obtentions végétales ou ignorant une telle protection pour un genre ou une espèce déterminé. La simple neutralisation de la marque leur permet d'obtenir le cas échéant la protection de la dénomination variétale à titre de marque par un enregistrement international conformément à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, de 1891, révisé en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967. En effet, celui-ci pose comme condition à l'enregistrement international un enregistrement national dans le pays d'origine. Les deux systèmes élargissent de plus le champ de la protection en permettant à l'obtenteur d'interdire, sur la base de la marque, par exemple l'utilisation de la dénomination pour des variétés de genres ou d'espèces non voisins. Cette réglementation se heurte toutefois à l'interdiction d'enregistrer comme marques les désignations génériques⁴.

¹ Actes cités 1978 p. 87.

² Actes cités 1978 p. 93.

³ Relations entre les dénominations variétales et les marques de fabrique ou de commerce, Document UPOV CAJ/VI/3.

⁴ Voir ci-dessus.

Il appert de ce qui précède que les lois suisse, allemande, espagnole et italienne connaissent en fait des systèmes mixtes. Les lois suisse (arts. 7 al. 2 LOPOV, 15 al. 1 OPOV) et allemande (par. 9 al. 1) arrêtent l'impossibilité pour l'obtenteur de continuer à faire valoir les droits issus de la marque pour la variété dont la dénomination correspond à la marque ou pour une autre variété de la même espèce botanique ou d'une espèce similaire, dès la délivrance du titre de protection. En ce qui concerne les marques enregistrées dans un autre Etat de l'Union qui protège les variétés de ce genre ou de cette espèce, l'obtenteur doit s'engager par écrit à renoncer dès la délivrance du titre de protection à les faire valoir (arts. 15 al. 3 OPOV, 37 al. 2 loi allemande). Les lois espagnole (art. 14 al. 2) et italienne (art. 6 al. 2) imposent à l'obtenteur de renoncer à la marque elle-même, faute de quoi il ne pourra plus, de jure, revendiquer les droits issus de la marque (arts. 14 al. 2 loi espagnole, 6 al. 3 loi italienne). Dans ce cas, la violation de l'obligation légale de renoncer à la marque peut comporter des avantages pour l'obtenteur puisque l'enregistrement de la marque subsiste ¹.

La loi israélienne limite expressément l'effet de sa réglementation aux marques enregistrées en Israël (art. 31 lit. a). Plusieurs autres lois ne précisent pas la portée de leurs réglementations (par exemple les lois danoise et suédoise). D'autres enfin étendent leurs systèmes de prévention des conflits entre la dénomination variétale et la marque aux marques déposées dans d'autres Etats. Les lois suisse (art. 15 al. 3 OPOV) et allemande (par. 37 al. 2) prescrivent la renonciation aux effets de la marque qui correspond à la dénomination variétale ou est susceptible de créer une confusion avec elle et qui est protégée dans un autre Etat de l'Union qui accorde la protection aux variétés de ce genre ou de cette espèce. De plus, ces mêmes lois paralysent les effets de la marque enregistrée respectivement en Suisse et en République fédérale d'Allemagne lorsqu'elle correspond ou peut être confondue avec la dénomination d'une variété protégée en Suisse ou en République fédérale d'Allemagne, mais aussi avec la dénomination d'une variété protégée dans un autre Etat membre, si le genre ou l'espèce auquel la variété appartient figure sur la liste des espèces suisse ou allemande. Selon la loi française (art. 6 al. 2 Décret N° 71-764 du 9 septembre 1971), la renonciation s'étend aux effets des marques enregistrées dans les Etats de l'Union dans lesquels la variété peut être protégée par une législation adoptée en application de la Convention. Pourtant, l'art. 9 al. 6 de la loi française exige la renonciation aux effets de la marque déposée « pour tous les Etats parties à la Convention ». Les lois italienne (art. 6 al. 1) et néerlandaise (art. 21 ch. 3) exigent la renonciation à la marque protégée dans l'un quelconque des Etats de l'Union. Selon la loi espagnole (art. 14 al. 2) la renonciation à la marque couvre tous les Etats avec lesquels ont été conclus des accords pour la protection des obtentions végétales.

Selon la loi suisse (arts. 7 al. 2 LOPOV, 15 al. 1 et 3 OPOV), la marque dont les effets sont suspendus couvre la variété protégée, les autres variétés de la même espèce botanique ou d'une espèce similaire. Toutefois, le gel des droits n'intervient que « dans les limites de la protection résultant de la dénomination variétale » (art. 7 al. 2 LOPOV), c'est-à-dire seulement en considération du matériel de multiplication de la variété protégée. Les lois danoise (art. 11 al. 2), israélienne (art. 31 lit. a), allemande (par. 9 al. 1, 37 al. 2), italienne (art. 6) se réfèrent aussi à la nature des produits (plantes, matériel variétal, matériel de multiplication, variétés,

¹ Voir ci-dessus p. 145.

produits similaires) et à leur origine (même espèce et espèces voisines), sauf la loi israélienne qui ne mentionne que les variétés de la même espèce. D'autres lois s'en remettent au droit des marques (arts. 14 al. 2 loi espagnole, 6 al. 2 Décret français N° 71-764 du 9 septembre 1971, 21 ch. 3 loi néerlandaise).

Sous-section 3 Adjonction d'une marque distincte

Lors de la commercialisation de la variété une marque de fabrique ou de commerce, un nom commercial ou une indication similaire peuvent être associés à la dénomination variétale. Cette dernière doit rester facilement reconnaissable (art. 13 par. 8 Conv.). Cette faculté n'existe que lors de la commercialisation de la variété, pour éviter que les indications supplémentaires ne figurent dans les documents officiels publiés par les services nationaux de protection des obtentions végétales.

L'adjonction d'une marque revêt une importance particulière pour la commercialisation de la variété, en horticulture spécialement, dans les Etats ne connaissant pas de protection spécifique des obtentions végétales ou n'accordant pas la protection au genre ou à l'espèce auquel appartient la variété. De plus, la marque étend ses effets à toutes les espèces horticoles. Enfin, des marques différentes peuvent être déposées suivant les Etats.

La marque distincte ne court pas le risque de se voir déclarée désignation générique si la dénomination variétale est reconnaissable comme telle.

Dans la version de 1961 de la Convention, le paragraphe 9, correspondant à l'actuel paragraphe 8, stipulait que « pour le même produit, il est permis d'ajouter à la dénomination de la variété nouvelle une marque de fabrique ou de commerce ». Malgré cette formulation et en raison d'une conception de la dénomination variétale reconnaissant à celle-ci une valeur commerciale¹, la loi britannique n'acceptait comme marque jointe à la dénomination variétale que la marque de firme, qui n'est pas utilisée exclusivement en rapport avec la variété. Le Décret danois du 5 août 1970 sur la dénomination des variétés, s'appuyant sur la même conception, neutralise la marque jointe à la dénomination variétale en conférant à cette dernière un rôle qui dépasse celui d'un simple moyen de référence. Il exige en effet que la marque figure après la dénomination variétale, qu'elle ne soit pas plus apparente que celle-ci, qu'elle ne soit pas imprimée en caractères plus importants, différents ou d'une autre couleur. Des conséquences gênantes pour les obtenteurs et les consommateurs en sont résultées. Dans le cas « Sweet Promise-Sonia »², une variété est commercialisée au Royaume-Uni sous sa dénomination variétale « Sweet Promise », désignation de fantaisie choisie spécialement pour convenir au Royaume-Uni, de préférence à la dénomination MEIHELNET 0658F prévue à l'origine. Dans certains autres Etats de l'Union la publicité repose sur la marque « Sonia ». Au Danemark enfin la commercialisation se fait sous la double appellation « Sweet Promise-Sonia » en caractères équivalents. Par ailleurs, au Royaume-Uni, des fleurs coupées de la variété, importées des Pays-Bas, portent la mention « Sonia ». Elles côtoient des fleurs de la même variété produites au Royaume-Uni, portant l'étiquette « Sweet Promise ».

¹ Voir ci-dessus p. 134, 135.

² Voir à ce sujet CIOFORA, deuxième Colloque international sur la protection des obtentions végétales 1972 quatrième point à l'ordre du jour : Dénomination et marque.

La possibilité d'associer une marque à la dénomination variétale résulte, en l'absence même de toute autre mention, des fonctions spécifiques dévolues à l'une et à l'autre. Certains Etats de l'Union, par exemple la République fédérale d'Allemagne, le Japon, les Pays-Bas n'ont dès lors pas jugé utile d'en parler dans leurs lois. Israël (art. 34 lit. a) présente cette faculté comme un fait effectivement extérieur à la protection. D'autres Etats enfin rappellent expressément qu'une marque d'une autre teneur peut être jointe à la dénomination variétale. Les lois suisse (art. 7 al. 1 LOPOV), britannique (art. 5A al. 4), italienne (art. 5 al. 6), française (art. 9 al. 7), espagnole (art. 14 al. 6), irlandaise (art. 12 al. 4) procèdent ainsi.

Section 7 Relations entre la dénomination variétale et l'indication de provenance, les règles sur la concurrence déloyale, la réglementation du commerce des semences

Des interactions entre la dénomination variétale et l'indication de provenance, les règles sur la concurrence déloyale, la réglementation du commerce des semences sont théoriquement possibles. La pratique n'a toutefois pas révélé de conflits.

En Suisse, les réglementations concernant les indications de provenance d'une part et la concurrence déloyale d'autre part limitent simplement le choix des dénominations variétales. Il découle en effet de l'art. 18 al. 2 et 3 de la Loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles qu'une dénomination variétale ne peut consister en une indication de provenance. Car si cette dernière n'est pas réelle, elle est inacceptable. Si au contraire elle correspond à la réalité, elle doit pouvoir être utilisée par tout fabricant ou producteur des ville, localité, région ou pays concerné, ainsi que par tout acheteur des produits auxquels l'indication de provenance est liée. De même, il résulte de l'art. 1 al. 1 et 2 lit. d de la Loi fédérale du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale qu'une dénomination variétale ne saurait être destinée ou de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, l'activité ou l'entreprise d'autrui, constitutive d'abus de la concurrence économique. Les règles présidant à la désignation des semences commercialisées complètent celles relatives à la dénomination variétale. Les arts. 2 à 15 du Chapitre « Semences » (Livre des semences) du 6 juin 1974 du Manuel des matières auxiliaires de l'agriculture fournissent un ensemble de règles relatives à la désignation des semences commercialisées.

CHAPITRE 7 FORMALITÉS PRÉVUES PAR LES LÉGISLATIONS NATIONALES

La protection dépend encore de formalités auxquelles l'obtenteur ou son ayant cause doit satisfaire (art. 6 par. 2 Conv.).

La Convention laisse aux Etats membres de l'Union le soin de régler la procédure d'octroi et de maintien de la protection. L'examen de la procédure en vigueur en Suisse est abordé au Titre X de la présente étude ¹.

¹ Voir ci-dessous p. 215 ss.

TITRE III MODES DE PROTECTION

En tant que droit de propriété industrielle, le droit de l'obtenteur d'une variété végétale peut être matérialisé sous différentes formes. Ce principe apparut d'emblée aux experts chargés de l'élaboration de la Convention. En témoignent les conclusions de l'étude des relations entre la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ¹ et la Convention pour la protection des obtentions végétales, confiée à un groupe d'experts ad hoc ². Les experts, dont les conclusions ne furent point remises en question, considérèrent comme primordial de sauvegarder la faculté pour tout Etat de se conformer aux deux Conventions, d'adopter aussi bien un titre spécial de protection que des titres déjà existants. Toutefois, ils restreignirent le choix des Etats à l'alternative suivante : aménagement du brevet d'invention et/ou adoption d'un titre spécial. Cette option s'explique par l'adéquation relative du brevet d'invention et son importance pratique déjà acquise dans le domaine de la protection des variétés. Elle s'accompagne d'une restriction. Pour un même genre ou une même espèce botanique, un seul mode de protection est en principe admis.

CHAPITRE PREMIER BREVET ET/OU TITRE SPÉCIAL

L'art. 2 par. 1 Conv. laisse aux Etats parties la liberté de protéger le droit de l'obtenteur par brevet ou titre spécial. La coexistence des deux formes de protection dans un même ordre juridique est admise. L'unique restriction vise la double protection au sein du même genre ou de la même espèce.

Les Etats qui choisissent le recours au brevet adaptent leurs législations en matière de brevet d'invention. Ils s'astreignent à respecter les dispositions de la Convention d'Union de Paris ainsi que de la Convention UPOV ³. Les ressortissants des Etats membres de l'Union de Paris, parallèlement membres ou non de l'UPOV, ainsi que les personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans l'un de ces Etats bénéficient de ce fait du traitement national. Le principe de la réciprocité, prévu par l'art. 3 par. 3 Conv. (art. 4 par. 4 Conv. 1961), ne saurait être appliqué par les Etats ayant opté pour la protection par brevet. Ce principe s'oppose à celui du traitement national absolu retenu par la Convention d'Union de Paris. Or, si ladite Convention tolère l'existence d'arrangements particuliers pour la protection de la propriété industrielle, ce n'est que dans la mesure où ceux-ci ne contreviennent pas à ses dispositions ⁴. La déclaration

¹ Ci-après Convention d'Union de Paris.

² Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 50, 51.

³ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 51.

⁴ Art. 19 Convention d'Union de Paris.

d'application des arts. 2 et 3 de la Convention d'Union de Paris, conformément à l'art. 4 par. 5 Conv. 1961, ne concernait que les Etats ayant choisi la protection par titre spécial. Ceux-ci ne sont pas tenus, en l'absence d'une telle déclaration, de respecter les dispositions de la Convention d'Union de Paris dans le domaine de la protection des obtentions végétales. Seule l'Italie, lors de la signature de la Convention le 2 décembre 1961, a fait la déclaration en question. Pourtant, cet Etat ayant adopté la protection par brevet se trouve de ce seul fait tenu de respecter les dispositions de la Convention d'Union de Paris relatives au traitement national.

Lors de la dernière révision de la Convention, le par. 5 de l'art. 4 fut supprimé. Le Comité d'experts jugea en effet que l'expérience avait démontré qu'il n'était plus nécessaire¹. La suppression ne fut pas discutée en séance plénière, de sorte que les Actes de la Conférence ne livrent aucune autre information à ce sujet.

L'Italie et la Hongrie protègent les obtentions végétales par brevets. Ces deux Etats ont intégré dans leurs législations sur les brevets d'invention les principes posés par la Convention UPOV. Les Etats-Unis d'Amérique connaissent le brevet de plante pour les végétaux à reproduction asexuée.

Tous les autres Etats membres de l'Union, ainsi que les Etats-Unis d'Amérique en ce qui concerne les plantes à reproduction sexuée, recourent à des titres particuliers de protection des variétés. Ils ont élaboré des législations ad hoc.

CHAPITRE 2 INTERDICTION DE LA DOUBLE PROTECTION

L'art. 2 par. 1 deuxième phrase Conv. pose le principe de l'interdiction de la double protection.

D'emblée, les experts chargés d'élaborer la Convention jugèrent souhaitable de n'autoriser qu'un mode de protection par genre ou espèce botanique². Les Actes des Conférences internationales ne livrent pas les motifs des experts à cet égard. Peut-être partagèrent-ils la crainte du représentant des BIRPI d'assister à une concurrence entre les deux législations si leur coexistence était admise et le choix laissé aux obtenteurs³. Pourtant, une fois la brèche ouverte par l'acceptation de la coexistence, même restreinte, des deux modes de protection dans les ordres juridiques nationaux, rien ne justifie l'interdiction de la double protection, pour un même genre ou une même espèce. L'option offerte à l'obtenteur entre les deux modes de protection pour toutes les catégories de végétaux aurait réglé et réglerait le cas à satisfaction dans l'avenir, si la Convention subissait une modification dans ce sens. Elle permettrait d'abandonner la dérogation prévue à l'art. 37 Conv.⁴.

La suppression de l'interdiction de la double protection fut discutée avant la dernière révision de la Convention⁵. Il s'agissait alors de tenir compte, afin de séduire les Etats-Unis d'Amérique, de la reproduction aussi bien végétative que générative de certaines espèces. La proposition fut abandonnée en raison de l'importance limitée des cas d'application envisagés.

¹ Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 p. 17.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 51.

³ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 119.

⁴ Voir ci-dessous p. 152, 153.

⁵ Document UPOV IRC/III/3 du 5 janvier 1976 ch. 2-5, cité par Wuesthoff F., *Kommentar zum Sortenschutzgesetz* p. 321.

Jusque dans les années 50 régnait le principe de la non-brevetabilité des êtres vivants, ici et là déjà battu en brèche en ce qui concerne les variétés végétales. Avec l'adoption de la Convention fut admise la protection des variétés végétales nouvelles, selon des critères nouvellement conçus, sous la forme de titres spéciaux ou de brevets adaptés. La CBE, conclue en 1973, et les lois nationales sur les brevets d'invention tinrent compte de la protection spéciale offerte aux obtentions végétales. Elles exclurent de la brevetabilité notamment les variétés végétales.

Dans les années 70 apparurent de nouvelles techniques de génie génétique, relevant plus de la technique que de la biologie. Le développement actuel de ces techniques, absolument insoupçonné lors de l'élaboration de la Convention, remet en cause la non-brevetabilité, par des critères classiques, des procédés d'obtention et des variétés qui en résultent. Il entraîne l'émergence de deux ordres et trois modes de protection parallèles. Le droit général des brevets d'invention, relevant de la Convention d'Union de Paris, de la CBE et des lois nationales sur les brevets d'invention, entre en concurrence avec le droit spécifique de la protection des obtentions végétales, défini par la Convention UPOV et les lois nationales sur la protection des obtentions végétales. Il en résulte la coexistence possible de brevets classiques, de titres spéciaux de protection et de brevets de plantes adaptés aux exigences de la Convention UPOV¹. Ni l'exclusion de la double protection affirmée dans la deuxième phrase de l'art. 2 par. 1 Conv. ni la non-brevetabilité des variétés telle que conçue par l'art. 53 lit. b CBE n'éliminent tout risque de chevauchement entre les deux ordres de protection², contrairement à l'opinion de Kreye³. L'art. 2 par. 1 Conv. vise les titres spéciaux de protection et les brevets. Les brevets ici concernés étaient dans l'esprit des auteurs de la disposition les brevets répondant aux conditions posées par la Convention. Les brevets d'invention classiques n'entraient pas en ligne de compte. Cette interprétation historique nous permet de conclure que l'art. 2 par. 1 Conv. ne se rapporte qu'aux titres spéciaux de protection et aux brevets de plantes, à l'exclusion des brevets d'invention classiques qui gagnent en importance depuis quelques années seulement dans ce domaine.

Que l'on adopte ou combatte cette interprétation, force est de reconnaître que la situation mérite clarification. Il faudra à l'avenir mettre résolument l'accent sur la protection des variétés nouvelles, soit exclusivement selon les critères de la Convention UPOV, soit alternativement ou cumulativement selon les exigences de la Convention UPOV et/ou du droit général des brevets d'invention. Dans la première hypothèse, seule une modification de la CBE, des lois nationales sur les brevets d'invention et de la Convention UPOV fermera complètement la protection aux variétés par le biais du droit général des brevets d'invention. L'art. 53 lit. b CBE écarterait dans tous les cas de la brevetabilité les variétés végétales, quel que soit leur mode d'obtention, même si elles représentent le produit direct d'un procédé breveté. L'art. 2 par. 1 Conv. exclurait expressément le recours au droit général des brevets d'invention. Dans la seconde hypothèse, le choix s'imposera

¹ Williams Jr., von Pechmann, Mast reconnaissent implicitement ces trois modes de protection. Voir débat ayant suivi l'exposé de Williams Jr. S. B., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste américain, in : Génie génétique et amélioration des plantes p. 46 ss.

² Voir ci-dessus p. 116 ss.

³ Kreye P., Aspects de propriété intellectuelle du génie génétique appliqué aux variétés végétales : le point de vue d'un juriste européen, in : Génie génétique et amélioration des plantes p. 59 ss.

entre une protection alternative déterminée par l'obtenteur et une protection cumulée. La Convention UPOV devra alors, dans son art. 2 par. 1 remanié, expressément réserver la faculté pour tout Etat et/ou tout obtenteur de recourir éventuellement au droit général des brevets alternativement ou cumulativement avec le droit spécial de la protection des obtentions végétales. L'art. 2 par. 1 Conv. pourrait ainsi revêtir les formes suivantes :

- I « Chaque Etat de l'Union peut reconnaître le droit de l'obtenteur prévu par la présente Convention par l'octroi d'un titre de protection particulier ou d'un brevet de plante. Dans les Etats dont la législation nationale admet la protection sous ces deux formes, l'obtenteur opte pour l'une ou l'autre. Est réservé le recours cumulatif au droit général des brevets d'invention. »
- II « Chaque Etat de l'Union peut reconnaître le droit de l'obtenteur prévu par la présente Convention par l'octroi d'un titre de protection particulier ou d'un brevet de plante. Dans les Etats dont la législation nationale admet la protection sous ces deux formes, l'obtenteur opte pour l'une ou l'autre. Chaque Etat peut de plus réserver le recours cumulatif au droit général des brevets d'invention. »
- III « Chaque Etat de l'Union peut reconnaître le droit de l'obtenteur prévu par la présente Convention par l'octroi d'un titre de protection particulier ou d'un brevet de plante. Est réservé le recours au droit général des brevets d'invention. L'obtenteur opte pour l'une des formes de protection exclusivement. »
- IV « Chaque Etat de l'Union peut reconnaître le droit de l'obtenteur prévu par la présente Convention par l'octroi d'un titre de protection particulier ou d'un brevet de plante. Chaque Etat peut de plus réserver le recours au droit général des brevets d'invention. L'obtenteur opte pour l'une des formes de protection exclusivement. »

La version III offre le mérite de tenir compte de l'évolution des méthodes scientifiques de sélection végétale, de réserver à l'obtenteur un choix complet, d'écarter un cumul de protection pour un même objet. Parallèlement, elle assure le maintien d'une certaine unité dans les systèmes adoptés au sein de l'Union.

CHAPITRE 3 DÉROGATION POUR LA PROTECTION SOUS DEUX FORMES

L'art. 37 Conv., introduit lors de la dernière révision de la Convention, prévoit une dérogation à l'interdiction de la double protection.

Tout Etat qui connaît, avant l'expiration du délai d'ouverture à la signature de l'Acte de 1978, c'est-à-dire avant le 31 octobre 1979, la protection par brevet de plante et titre spécial pour un même genre ou une même espèce est habilité à maintenir son système de protection. Il doit le notifier au Secrétaire général de l'Union lors de la signature de l'Acte, lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, ou enfin lors de son adhésion.

La notification habilite l'Etat à conserver dans sa législation sur les brevets de plantes les critères de brevetabilité et la durée de protection en vigueur avant son entrée dans l'Union.

Une notification de retrait peut en tout temps être communiquée au Secrétaire général. Le retrait devient effectif à la date mentionnée dans la notification.

Cette dérogation représente une des concessions faites afin d'obtenir l'adhésion des Etats-Unis d'Amérique. Ceux-ci utilisent de longue date un double système de protection réservant un mode de protection, brevet de plante ou titre particulier, en fonction du mode de reproduction sexué ou asexué de la variété. Certains genres ou espèces se reproduisent, théoriquement du moins, selon les deux modes. Les deux formes de protection leur sont donc applicables, théoriquement aussi. La possibilité a ainsi été offerte aux Etats-Unis d'Amérique d'adhérer à l'Union sans modifier leur législation sur ce point. Ils peuvent continuer de retenir d'autres critères de brevetabilité que la nouveauté, en particulier la non-évidence¹, d'autres actes destructeurs de la nouveauté que ceux énoncés à l'art. 6 par. 1 lit. b Conv., une autre durée de protection que celle fixée à l'art. 8 Conv..

Seuls les Etats-Unis d'Amérique ont fait application de la possibilité de dérogation offerte par l'art. 37 Conv.. Leur notification date du 12 novembre 1980, date du dépôt de leur instrument d'acceptation.

¹ Section 103 loi sur les brevets de plantes.

TITRE IV ETENDUE DE LA PROTECTION

CHAPITRE PREMIER TERRITORIALITÉ

Dans chaque Etat, la protection des variétés végétales relève de l'ordre juridique national, dont la portée se limite au territoire soumis à la souveraineté étatique.

L'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion aux Actes de la Convention ou une notification écrite au Secrétaire général de l'UPOV précise le cas échéant les territoires auxquels s'applique la Convention, partie intégrante de l'ordre juridique national (arts. 34 Conv. 1961, 36 Conv. 1978). Ainsi, le plénipotentiaire du Danemark fit précéder la signature de la Convention, le 26 novembre 1962, d'une déclaration mentionnant que le Groenland et les Iles Féroé ne sont pas touchés par la Convention.

L'obtenteur choisit librement l'Etat dans lequel il dépose la première demande de protection de sa variété (art. 11 par. 1 Conv.). Il est ainsi assuré d'obtenir en premier lieu la protection, si toutes les conditions sont réunies, dans un Etat aux conditions duquel sa variété est bien adaptée.

Le principe de la territorialité de la protection fonde celui de l'indépendance des titres de protection délivrés dans différents Etats pour la même variété (art. 11 par. 3 Conv.). Les deux principes restreignent souvent l'efficacité de la protection. Ainsi, une variété bénéficie de la protection dans un Etat et non dans un autre, selon que l'espèce à laquelle elle appartient figure ou non sur la liste nationale. Pareillement, une variété jouit de la protection dans certains Etats seulement, en raison des critères, méthodes, interprétations différents mis en œuvre pour juger de l'admissibilité de la variété à la protection. Quant à la protection accordée à une variété dans plusieurs Etats, elle s'étend sur des durées différentes, à compter de dates différentes. Avant d'en arriver peut-être un jour à l'adoption de droits internationaux de protection, la reconnaissance mutuelle au sein de l'UPOV des titres accordés par les Etats membres renforcerait l'efficacité de la protection. L'art. 11 Conv. pourrait être complété par un quatrième paragraphe, précisant que :

« Toutefois, chaque Etat de l'Union reconnaît les titres accordés par les autres Etats membres dans la mesure des droits qu'il accorde lui-même. »¹

Le principe de la territorialité, joint à l'étendue matérielle de la protection, qui ne touche pas le produit fini, engendre des abus².

Au sein de la CEE, le principe de la territorialité soulève des problèmes, en relation avec le principe de l'épuisement des droits et la libre circulation des marchandises³.

¹ Voir dans ce sens Marx W., *Fragen der Gegenseitigkeit des Sortenschutzrechtes*, in : *Saatgutwirtschaft* SAFA 1974 vol. 26 N° 15/16 p. 317.

² Voir ci-dessous p. 164, 165.

³ Voir ci-dessous p. 174 ss.

CHAPITRE 2 ETENDUE MATÉRIELLE

Selon l'art. 5 par. 1 Conv., la protection couvre certains modes d'utilisation déterminés d'un objet défini, à savoir la production à des fins d'écoulement commercial, la mise en vente et la commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de la variété. L'art. 5 par. 1 Conv. institue une protection minimale que les Etats de l'Union peuvent étendre à leur gré, notamment jusqu'au produit commercialisé, conformément à l'art. 5 par. 4 Conv..

Selon l'art. 13 par. 7 Conv. la protection touche également l'utilisation de la dénomination variétale.

Section 1 Production – Commercialisation

La protection concerne les secteurs de la production et de la commercialisation au sens large, comprenant tout acte visant la mise en circulation.

L'utilisation ici en cause possède un caractère commercial. Elle tend principalement à l'obtention d'un profit. L'utilisation à des fins purement domestiques, privées, scientifiques reste libre. Ceci permet à Büchting¹, Jühe², Wuesthoff³, s'agissant de la question de savoir si l'échange du matériel de reproduction ou de multiplication végétative constitue une utilisation tombant sous le coup de la protection, de dire que l'échange prend un caractère commercial dès qu'il ne poursuit plus des buts purement privés ou scientifiques. Au contraire, Büttner⁴ et Schade/Pfanner⁵ affirment que l'échange ne représente jamais un mode de commercialisation. Les experts ayant élaboré la Convention entendaient quant à eux soumettre l'échange à la protection, dans tous les cas où il ne s'agit pas d'un service exceptionnel⁶. Cette dernière approche tient compte de la réciprocité des prestations qui place les parties dans un rapport de caractère commercial. Elle cerne parfaitement le critère le plus approprié de délimitation, qui est, selon Schirmer⁷, l'effet concurrentiel, pour l'obteneur, du comportement en cause. Wuesthoff⁸ précise encore que l'utilisation dans le cadre professionnel revêt toujours un caractère commercial, même si elle n'est pas liée à l'obtention d'un profit.

Sous-section 1 Production à des fins d'écoulement commercial

La production à des fins d'écoulement commercial intervient dans le but de tirer profit de la mise en circulation ultérieure du matériel de multiplication en tant que

¹ Büchting P.E., Sortenschutz und Patent, die gewerblichen Schutzrechte für Pflanzenzüchtungsverfahren und Neuzüchtungen p. 60.

² Jühe H., Das Züchterrecht des Internationalen Uebereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1963 p. 528.

³ Wuesthoff F., Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 4 Par. 15 p. 102, 104.

⁴ Büttner W., Die Saatgutordnung Anm. 142, cité par Jühe H., Das Züchterrecht... cit. p. 528.

⁵ Schade H./Pfanner K., Das internationale Uebereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1962 p. 350.

⁶ Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 44.

⁷ Schirmer G., Die Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenznehmers in Sortenschutzlizenzverträgen nach Par. 20 GWB p. 75.

⁸ Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 4 Par. 15 p. 104.

tel. Toutes les opérations de cession à titre onéreux ou par échange dans tous les cas où il ne s'agit pas d'un service exceptionnel correspondent à un écoulement commercial¹. N'est pas concernée la production de matériel de multiplication pour les besoins propres du producteur, pour le transfert à titre gratuit et sans contreprestation, pas plus que la production de matériel de multiplication qui n'est pas destiné à être commercialisé en tant que tel. L'ASSINSEL et la FIS ne réussirent pas, lors de la dernière révision de la Convention, à convaincre les experts de la nécessité de remplacer l'expression « production à des fins d'écoulement commercial » par « production à des fins commerciales »². Les experts refusèrent expressément d'étendre par ce biais la protection à la production de matériel de multiplication ou de reproduction qui n'est pas destiné à être commercialisé en tant que tel³. Ainsi, la production de petits pois ou de haricots par les conserveries, au moyen de semences réservées de la récolte précédente, reste libre quelle qu'en soit l'importance. De même la production d'arbres fruitiers en vue de la commercialisation future des fruits.

Il appartient à chaque Etat de définir précisément dans sa législation ce qui relève d'un écoulement commercial. Dans son rapport du 1^{er} novembre 1977, le Comité d'experts pour l'interprétation et la révision de la Convention laisse entendre que les ventes de matériel de multiplication entre agriculteurs pourraient, selon les circonstances, ne pas représenter un écoulement commercial⁴. Cette interprétation, comme le relève la FIS⁵, s'écarte sans raison de celle retenue par les auteurs de la Convention⁶. Ce privilège accordé à l'agriculture ouvre une brèche dans le système de protection mis en place par la Convention. Dans la mesure où l'agriculteur touche une rémunération lors de la vente de semences d'une variété protégée, il se justifie que l'obtenteur en bénéficie par l'encaissement de redevances auprès de l'agriculteur. L'interprétation du Comité d'experts cherchait certainement à séduire les Etats-Unis d'Amérique, qui connaissent le privilège de l'agriculteur (section 113 loi sur la protection des variétés de plantes) et n'étaient à l'époque pas encore partie à la Convention.

La formulation de la Convention laisse peu de place aux législations nationales pour présenter des variations quant au fond.

La plupart des Etats membres de l'Union, dont la Suisse (art. 12 al. 1 LOPOV), définissent en des termes comparables ce premier volet de la protection.

Quelques Etats semblent accorder une protection plus large, englobant toute reproduction⁷, utilisation⁸, production à des fins commerciales⁹, production sans spécification de destination¹⁰.

¹ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 44.

² Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 p. 123.

³ Actes cités 1978 p. 89, 114, 150, 185, 186.

⁴ Actes cités 1978 p. 288.

⁵ Actes cités 1978 p. 94.

⁶ Voir ci-dessus p. 156.

⁷ Sections 163 loi américaine sur les brevets de plantes, 83 lit. a loi américaine sur la protection des variétés de plantes.

⁸ Art. 36 lit. a loi israélienne.

⁹ Art. 40 ch. 1 loi néerlandaise.

¹⁰ Arts. 23 al. 1 loi sud-africaine, 3 al. 1 loi française, 5 al. 1 loi espagnole qui réserve toutefois expressément l'utilisation par l'agriculteur, dans sa propre exploitation, des semences ou autre matériel végétal qu'il a produit.

Sous-section 2 Commercialisation

La commercialisation comprend la mise en vente, par offre individuelle, lettre circulaire, annonce, exposition, la vente, l'échange¹ et toute autre forme de mise en circulation. Elle se rapporte à toutes les opérations de cession à titre onéreux ou par échange, dans tous les cas où il ne s'agit pas d'un service exceptionnel².

Les Etats membres de l'Union ont transposé ces notions dans leurs législations. Par exemple, la LOPOV (art. 12 al. 1) parle d'offrir et faire métier de vendre ; la loi allemande (par. 15 al. 1) de commercialiser, c'est-à-dire, selon l'art. 4 de ladite loi, offrir, détenir en vue de la vente, vendre, mettre en circulation ; la loi française (art. 3) de vendre et offrir en vente ; la loi espagnole (art. 5 al. 1) de vendre, mettre en vente et exploiter par tout moyen admissible en droit ; la loi néerlandaise (art. 40 al. 1) de commercialiser, c'est-à-dire, selon l'art. 2 de ladite loi, mettre en vente, vendre, livrer, offrir à la vente, stocker à des fins commerciales.

Certaines législations ont complété ce deuxième volet de la protection. Les lois sud-africaine (art. 23 al. 1), belge (arts. 21 al. 1 en relation avec 2 lit. a v)), espagnole (art. 5 al. 1), française (art. 3), italienne (art. 4), britannique (art. 4 al. 2), irlandaise (art. 4 al. 5), américaine (section 83 lit. a loi sur la protection des variétés de plantes) soumettent l'importation à la protection. Les lois suédoise (art. 4 al. 1 ch. 1) et japonaise (art. 12-5 al. 1) ainsi que la jurisprudence allemande³ retiennent l'importation en vue de la vente, ce qui n'étend pas à proprement parler la protection dans la mesure où les lois correspondantes considèrent la mise en vente comme relevant de la protection. Les lois israélienne (art. 36 lit. a) et américaine (section 163 loi sur les brevets de plantes) mentionnent l'utilisation, ce qui inclut vraisemblablement l'importation⁴.

Les lois irlandaise (art. 4 al. 5), néerlandaise (art. 40 al. 1), américaine (section 83 lit. a loi sur la protection des variétés de plantes), espagnole (art. 18 al. 1 lit. d), belge (arts. 21 al. 1 en relation avec 2 lit. a v)), sud-africaine (art. 23 al. 1) incluent dans la protection l'exportation. Les lois américaine (section 163 loi sur les brevets de plantes) et israélienne (art. 36 lit. a) citent l'utilisation, qui, certainement, inclut l'exportation. Les lois hongroise (art. 68 al. 2) et allemande (par. 15 al. 4) signalent qu'une autorisation spéciale du titulaire de la protection est requise pour exporter du matériel de multiplication de la variété protégée vers un Etat dans lequel la variété ne jouit pas de protection, faute de législation ad hoc ou faute d'appartenir à un genre ou à une espèce figurant sur la liste nationale. L'autorisation s'impose toujours en cas d'exportation vers un Etat dans lequel n'existe aucune protection pour la variété considérée, que le matériel de multiplication ait ou non déjà fait l'objet d'une mise dans le commerce en respect des droits du titulaire de la protection. L'exposé des motifs de 1967 du projet de loi allemande sur la protection des variétés⁵ prête au par. 15 al. 4 de la loi la portée d'une exception au principe de l'épuisement des droits⁶, dans la mesure où

¹ Voir ci-dessus p. 156.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 44.

³ Arrêts de la Cour suprême allemande « Climax » de 1964, « Voran » de 1968, « Tylosin » de 1976, cités par Wuesthoff F., Etendue de la protection des obtentions végétales en Allemagne et à l'étranger, in : CIOFORA, troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales p. 69.

⁴ Pour ce qui concerne la loi israélienne, le Bureau de l'UPOV l'affirme dans son Etude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres et de l'Espagne en vue de l'évaluation des possibilités de rapprochement de ces législations Document UPOV CAJ/V/2 p. 17.

⁵ Cité par le Bureau de l'UPOV dans son Etude comparative... cit. p. 21, 22.

⁶ Voir ci-dessous p. 174 ss.

l'autorisation du titulaire de la protection est requise même après une mise en circulation licite du matériel de multiplication. Cette réglementation tend à éviter que du matériel de multiplication d'une variété protégée n'approvisionne l'agriculture étrangère sans que l'obteneur n'en touche des redevances, n'en puisse contrôler la qualité ni la multiplication ultérieure¹. La parenté de rédaction des lois allemande et hongroise permet de leur accorder la même portée. Dans les Etats, autres que la République fédérale d'Allemagne et la Hongrie, qui comptent l'exportation parmi les actes soumis à la protection, l'exportation répond entièrement à la théorie de l'épuisement des droits. L'exportation devient libre après une mise en circulation licite du matériel de multiplication. L'exportation représente dans ces Etats un mode de commercialisation. Wuesthoff² semble toutefois adopter la position inverse.

L'importation et l'exportation, en tant que modes de mise en circulation ou en vente, donc de commercialisation, tombent en droit suisse aussi sous le coup de la protection. Ceci d'autant plus que l'art. 2 al. 1 LOPOV représente une simple transposition de l'art. 5 par. 1 Conv..

Section 2 Matériel de multiplication

Le matériel de multiplication de la variété correspond, selon la définition globale de Jühe³, à toute matière végétale, ensemble, partie ou semence de la plante, apte à multiplier la plante.

La protection se limite au matériel de multiplication en tant que tel de la variété, c'est-à-dire, selon le mode de multiplication qui est en cause, au matériel de reproduction ou au matériel de multiplication végétative (art. 5 par. 1 Conv.)⁴. La protection ne touche pas le secteur des biens de consommation. Le produit fini, livré au consommateur, ne jouit en principe pas de la protection. Il ne constitue en règle générale pas un matériel adapté à la multiplication.

Le matériel de multiplication produit à des fins d'écoulement commercial non en tant que tel ou commercialisé non en tant que tel mais en tant que bien de consommation échappe à tout contrôle. Ainsi par exemple un producteur peut acquérir un arbre fruitier d'une variété protégée puis librement le multiplier pour la production et la vente de fruits. De même, la production et la vente de pommes de terre pour la consommation ou de grains pour la mouture restent libres.

Les lois américaines (sections 163 loi sur les brevets de plantes, 83 lit. a loi sur la protection des variétés de plantes), israélienne (art. 36 lit. a), sud-africaine (art. 23 al. 1), française (art. 3 al. 1) et espagnole (art. 5 al. 1) font exception dans ce contexte. Elles soumettent à la protection le matériel de multiplication produit comme bien de consommation ainsi que, en ce qui concerne les deux premières, le produit fini ne pouvant être utilisé pour la multiplication. En effet, elles ne

¹ Wuesthoff F., Schutzzumfang des Sortenschutzrechts und Benutzungszwang für die Sortenbezeichnung, in: GRUR 1972 p. 71.

² Wuesthoff F., Etendue de la protection des obtentions végétales en Allemagne et à l'étranger, in: CIOFORA, troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales p. 71.

³ Jühe H., op. cit. p. 526.

⁴ Le terme « matériel de multiplication » employé dans la présente étude englobe le matériel de reproduction sexuée et le matériel de multiplication végétative.

précisent pas la destination de la reproduction, de l'utilisation ou de la production¹.

Le matériel de multiplication accède au rang d'objet de la protection par l'affectation volontaire qu'en fait son possesseur. Selon Jühe², une disposition naturelle ne remplace pas l'affectation volontaire, même si les propriétés du matériel de multiplication laissent penser qu'il ne sera utilisé qu'en tant que tel. Il dépend toujours de la volonté humaine d'utiliser en dernier ressort le matériel de multiplication à d'autres fins, par exemple des graines de tournesol ou de colza comme nourriture pour les oiseaux. Selon Schirmer³, il sied toutefois de retenir l'affectation objective, à tout le moins lorsque le matériel de multiplication ne peut, de par sa nature, être utilisé que pour la multiplication. En ce qui concerne la production, l'affectation doit s'étendre au produit du matériel de multiplication, produit qui doit lui-même être destiné à la multiplication. Pour ce qui a rapport à la commercialisation, l'affectation touche le matériel de multiplication. Cette interprétation s'accorde avec l'économie de la Convention. Celle-ci prévoit une réglementation spéciale pour les plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement affectées à d'autres fins que la multiplication, lorsqu'en fin de compte elles sont tout de même utilisées comme matériel de multiplication pour la production de plantes ornementales ou de fleurs coupées⁴. Ce traitement spécial prouve qu'en principe l'affectation volontaire est déterminante. Il reconnaît parallèlement les carences de la protection fondée sur l'affectation volontaire du matériel de multiplication. L'ASSINSEL, lors de la dernière révision de la Convention dénonça sans succès ces insuffisances « découlant de l'idée fausse que la destination finale d'une récolte serait toujours connue au moment de la production »⁵.

A l'époque de l'élaboration de la Convention régnait la conviction que l'intérêt de la communauté à un libre approvisionnement en plantes alimentaires et utiles imposait la limitation de la protection au matériel de multiplication⁶. Les délégués présents à la première session de la Conférence préparatoire de la Convention, tenue du 7 au 11 mai 1957, admirent d'emblée que « l'intérêt général commande que, pour certaines catégories de plantes au moins, le droit de l'obteneur soit limité »⁷. Le Comité d'experts retint ensuite que les obtenteurs étaient avant tout intéressés à voir protéger la multiplication des organes de reproduction de leurs variétés. Pour pallier aux éventuelles carences de la réglementation retenue, le Comité d'experts jugea suffisant de retenir une rédaction permettant à l'obteneur de prévenir certains abus⁸.

¹ Voir ci-dessus p. 157.

² Jühe H., op. cit. p. 527.

³ Schirmer G., op. cit. p. 73.

⁴ Voir ci-dessous p. 163 ss.

⁵ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 89.

⁶ Voir à ce sujet : - Critique formulée contre le projet de 1951 de loi allemande sur les semences, reproduite par Wuesthoff F., *Schutzumfang des Sortenschutzrechts...* cit. p. 68.

- Rapport de 1960 du Committee on Transaction in Seeds, considéré comme motifs de la loi britannique sur les variétés végétales et les semences de 1964, cité par Wuesthoff F., *Schutzumfang des Sortenschutzrechts...* cit. p. 69.

⁷ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 25.

⁸ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 37.

Sous-section 1 Matériel de reproduction

Le terme matériel de reproduction se rapporte au matériel utilisé dans la multiplication par voie sexuée, à savoir les semences.

Il ne s'applique par contre en principe pas aux plants issus des semences. Cet état de fait engendre des problèmes abondamment discutés depuis la dernière révision de la Convention. Par exemple, la multiplication de semences pour la production et la commercialisation des plants par un producteur spécialisé qui les livre à d'autres qui produisent et commercialisent le produit fini reste à l'écart de la protection. Cette pratique se répand dans le secteur des cultures maraîchères, au détriment des intérêts des obtenteurs.

Comme objectivement les plants n'entrent pas dans la définition du matériel de multiplication, une amélioration du système pourrait résulter de l'extension expresse de la protection aux plants issus de semences. L'art. 5 par. 1 al. 1 Conv. aurait la teneur suivante :

« Le droit accordé à l'obteneur a pour effet de soumettre à son autorisation préalable

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

du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de la variété, ainsi que des plants issus de semences de la variété. »

Certaines lois, telles les lois belge (art. 2 lit. a ii)), française (arts. 3 loi et 3 Décret N° 71-765 du 9 septembre 1971), néerlandaise (art. 2), israélienne (art. 1), américaine (section 83 lit. a loi sur la protection des variétés de plantes), néo-zélandaise (art. 22 al. 1), japonaise (art. 12-5 al. 1) connaissent déjà la protection des plants issus de semences. De même la loi espagnole (art. 5 al. 1), si l'on tient compte du fait que la protection concerne l'exploitation des éléments de reproduction sexuée ou de multiplication végétative, par tout moyen admissible en droit. Il en irait de même des lois suisse (art. 12 al. 1 et 2 LOPOV), italienne (art. 4), suédoise (art. 4), danoise (art. 14), sud-africaine (art. 23 al. 1), hongroise (art. 68), si l'expression « matériel de multiplication » ou toute expression équivalente était interprétée comme comprenant les plants issus de semences. Toutefois, la loi suisse ne saurait être interprétée dans ce sens, contrairement à l'avis du Bureau de l'UPOV¹ et de M. Guy, représentant de la Suisse à la Conférence diplomatique de Genève de 1978 de révision de la Convention². L'énumération non exhaustive de l'art. 12 al. 2 lit. a LOPOV n'y change rien³. En effet, dans son Message du 15 mai 1974 à l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral précise que ce n'est que dans le cas des espèces multipliées par voie végétative que les plantes entières sont utilisées comme matériel pour la propagation. « Les plantes multipliées au moyen de semences, par exemple les légumes, ne comptent pas en revanche comme matériel de multiplication »⁴. Logiquement, l'extension de la

¹ Etude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres et de l'Espagne en vue de l'évaluation des possibilités de rapprochement de ces législations, Document UPOV CAJ/V/2 p. 20.

² Actes cités 1978 p. 153.

³ « Est réputé matériel de multiplication pour la production de plantes : a. Le matériel de multiplication générative (semences, fruits, etc.) ; ».

⁴ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, du 15 mai 1974, in : FF 1974 I 1428.

protection aux plants issus de semences ne devrait pas résulter non plus des autres lois. Le matériel de multiplication ne comprend que la matière végétale effectivement apte à multiplier la plante.

La loi britannique exclut les plants issus de semences de la protection. Elle précise que le terme de matériel de reproduction se réfère, entre autres, « aux plantes entières, aussi bien qu'aux parties de plantes, lorsque des plantes entières peuvent être utilisées comme matériel de reproduction » (art. 15 al. 1 lit. c). La loi allemande (par. 3) en fait autant. Elle restreint aux semences le matériel de multiplication des variétés à reproduction sexuée. La loi irlandaise (art. 1 al. 2 lit. d) écarte également de la protection les plants issus de semences. Elle considère comme matériel de multiplication les plantes et parties de plantes de variétés non ornementales dans la mesure où elles peuvent servir de matériel de reproduction.

Une modification de l'art. 5 par. 1 al. 1 Conv. dans le sens indiqué ci-dessus¹ unifierait la plupart des législations sur ce point, n'imposant des amendements législatifs qu'à une minorité d'Etats.

L'amélioration souhaitée pourrait également résider en la suppression de l'exigence de l'affectation volontaire du matériel de multiplication et en la modification de la destination de la production, désormais à des fins commerciales.

L'art. 5 par. 1 al. 1 Conv. prendrait la forme suivante :

« Le droit accordé à l'obteneur a pour effet de soumettre à son autorisation préalable

- la production à des fins commerciales,
- la mise en vente,
- la commercialisation

du matériel de reproduction ou de multiplication végétative de la variété. »

Une modification dans ce sens permettrait de soumettre à la protection la production de matériel de multiplication à toutes fins commerciales, sous forme de commercialisation de plants, pommes de terre de table, pois ou haricots pour la conserve, céréales pour la mouture, etc... Elle éviterait les distorsions du système consécutives à la production de matériel de multiplication utilisé en fin de compte comme bien de consommation, à une échelle si importante qu'elle peut être qualifiée de commerciale. Elle réserverait toujours l'utilisation du matériel produit pour les besoins propres du producteur et pour le transfert à titre gratuit.

Lors de la dernière révision de la Convention, la délégation des Pays-Bas et l'ASSINSEL proposèrent sans succès une autre modification de l'art. 5 par. 1 Conv.. Elle visait toujours à inclure les plants issus de semences dans la protection. Il s'agissait de la suppression du terme « végétative » à l'art. 5 par. 1 al. 2 Conv. : « Le matériel de multiplication comprend les plantes entières »². Interprétée comme incluant de manière générale les plants dans la protection, la phrase prive de sens la mention du matériel de multiplication comme objet de la protection. Elle rompt l'équilibre de la Convention. Les plants ne répondent pas dans tous les cas à la définition du matériel de multiplication. Ce n'est que dans le cadre des techniques de multiplication à partir de plantes entières³ que les plants fonctionnent comme

¹ Voir ci-dessus p. 161.

² Actes cités 1978 p. 89, 112, 114, 115, 152.

³ Par exemple cultures de cellules issues du méristème (tissu végétal formé de cellules situées à l'extrémité des tiges, rameaux et racines et se divisant rapidement lors de la croissance) ou des anthères (parties de l'étamine où se forment les grains de pollen).

matériel de multiplication. Mais dans cette hypothèse, les procédés de clonage mis en œuvre relèvent de la multiplication végétative, ce qui rend inappropriée la suppression de l'adjectif « végétative » à la première phrase de l'art. 5 par. 1 al. 2 Conv..

Sous-section 2 Matériel de multiplication végétative

Le terme matériel de multiplication végétative définit le matériel employé dans la multiplication par voie asexuée. Il s'agit des bulbes, caïeux, tubercules, rhizomes, boutures, marcottes, stolons, greffons, cellules du méristème ou des anthères, etc...

Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières ou parties de plantes qui sont utilisées comme matériel de départ pour le clonage de la plante-mère.

Une réglementation spéciale s'applique aux plantes ornementales¹. Elle prend en compte la faculté des plantes d'ornement ou parties de ces plantes, en particulier les fleurs coupées, de servir en fait de matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées. Or, d'autres catégories de plantes, agricoles ou horticoles, peuvent subir le même sort. A l'origine commercialisées à d'autres fins que la multiplication, elles peuvent être utilisées comme source de multiplication pour la production d'autres plantes ou parties de plantes, telles que fruits, légumes, baies. La portée restreinte de la réglementation spéciale prive sans raison de protection certaines catégories de végétaux.

L'ASSINSEL² et la délégation de la France³ proposèrent sans succès lors de la dernière révision de la Convention l'extension du régime spécial réservé aux plantes ornementales. En bénéficieraient les plantes à reproduction végétative ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes⁴ ou en vue d'une production commerciale⁵. L'extension fut, comme par le passé, réservée aux législations nationales ou accords particuliers entre Etats membres (art. 5 par. 4 Conv.). De nombreuses délégations ne souhaitaient pas une telle extension et craignaient qu'une obligation dans ce sens ne dissuade d'autres Etats d'adhérer à la Convention. Une simple recommandation, jointe à la Convention, engage les Etats contractants à « prendre des mesures, conformément à l'article 5 paragraphe 4, là où l'octroi de droits plus étendus que ceux prévus à l'article 5 paragraphe 1 est souhaitable pour sauvegarder les intérêts légitimes des sélectionneurs » (Recommandation II).

Sous-section 3 Plantes ornementales

Les plantes ornementales bénéficient d'un régime particulier.

Les plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication jouissent exceptionnellement de la protection, dans la mesure où elles sont utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées (art. 5 par. 1 al. 2 Conv.). Il est indifférent que le matériel de multiplication, sous

¹ Voir ci-dessous.

² Actes cités 1978 p. 89, 151.

³ Actes cités 1978 p. 110, 153, 154.

⁴ Selon la version de l'ASSINSEL.

⁵ Selon la version de la délégation française, ce qui semble inclure les fruits et les baies.

forme de plantes ou parties de plantes, provienne de l'obtenteur, d'un multiplicateur ou de la plante commercialisée elle-même. L'affectation au rôle de matériel de multiplication du produit des plantes ou parties de plantes utilisées comme matériel de multiplication n'est pas nécessaire. La production en vue de l'utilisation commerciale du produit comme plante ornementale ou fleur coupée suffit. Certains auteurs ¹ y voient l'indice de la faculté pour l'obtenteur d'empêcher la production commerciale incontrôlée de fleurs coupées et plantes ornementales de sa variété, ainsi que leur vente. Cette affirmation perd de vue que le produit final n'est protégé que dans ses fonctions de multiplication, non pas en tant que tel, ce qui permet bien des abus, dénoncés par les milieux intéressés. La CIOFORA ², l'ASSINSEL ³, l'AIPPI ⁴, l'AIPH ⁵ par exemple réclament une protection étendue au produit fini.

La seule protection de la plante ou de la fleur coupée en tant que matériel de multiplication risque d'aboutir à la quasi-inexistence de la protection. Les difficultés de contrôle de la production, l'impossibilité de s'opposer aux importations de plantes ornementales et fleurs coupées depuis des pays qui ne protègent pas les variétés en cause et, par conséquent, l'impossibilité de garantir le droit de jouissance paisible des licenciés atténuent l'efficacité de la protection. Un contrôle effectif de la production, en vue de la détermination du montant des redevances souvent calculé sur le nombre de plantes ou fleurs vendues, un contrôle du maintien de la qualité ainsi que la découverte des multiplications frauduleuses ne s'avèrent réalisables que sur le produit commercialisé. Les obtenteurs de variétés ornementales visent principalement la production de plantes ou fleurs coupées, non de matériel de multiplication. Leur production, ou celles de leurs licenciés, entre sur le marché en concurrence avec des produits importés de pays ne protégeant pas les variétés en question.

L'extension de la protection au produit fini répondrait au souci, déjà exprimé par les experts chargés d'élaborer la Convention, de prendre en compte l'intérêt de la protection, en l'état, des feuillages, fleurs ou fruits ⁶. Elle ne bouleverserait aucunement les fondements de la Convention. Celle-ci réserve en effet aux Etats le soin d'accorder aux obtenteurs, pour certains genres ou espèces, un droit plus étendu pouvant s'étendre jusqu'au produit commercialisé (art. 5 par. 4 Conv.). Pareillement, la Conférence diplomatique recommande « aux Etats contractants, de prendre des mesures, conformément à l'article 5 paragraphe 4, là où l'octroi de droits plus étendus que ceux prévus à l'article 5 paragraphe 1 est souhaitable pour sauvegarder les intérêts légitimes des sélectionneurs » (Recommandation II).

Respectant le principe de l'épuisement des droits ⁷, l'extension de la protection n'impliquerait nullement le versement de redevances en cascade à plusieurs stades

¹ — Jühe H., *Das Züchterrecht...* cit. p. 527.

— Wuesthoff F., *Etendue de la protection...* cit. p. 62.

² — Actes cités 1957-1961, 1972 p. 92, 114.

— Actes cités 1978 p. 91, 92, 150, 151, 154.

— Colloque international sur la protection des obtentions végétales, 20 avril 1967, I Contenu du droit de l'obtenteur p. 4 ss.

³ Actes cités 1978 p. 89.

⁴ Actes cités 1978 p. 88.

⁵ Actes cités 1978 p. 88.

⁶ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 28.

⁷ Voir ci-dessous p. 174 ss.

de la commercialisation. Cela pourrait le cas échéant faire l'objet d'une mention spéciale à l'art. 5 Conv., comme suggéré par la CIOFORA ¹.

L'alinéa concerné de l'art. 5 par. 1 Conv. revêtirait la forme suivante :

« Pour les plantes ornementales à multiplication végétative, le droit de l'obteneur s'étend aux plantes ou parties de plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication. La rémunération de ce droit ne s'étend pas aux actes de commercialisation après que les plantes ou parties de plantes ont été mises dans le commerce dans l'un des Etats de l'Union avec le consentement de l'obteneur. » ²

Certaines législations, usant de la faculté réservée par l'art. 5 par. 4 Conv., protègent les plantes ornementales et fleurs coupées en tant que produit commercialisé ³.

Section 3 Produit commercialisé

La protection accordée par la Convention ne touche pas le produit fini, commercialisé.

L'extension de la protection au produit fini, vivement revendiquée pour les plantes ornementales à multiplication végétative, se justifierait en fait pour toutes les plantes à multiplication végétative, telles les espèces fruitières, à baies, potagères, etc... Les abus frappant les plantes ornementales menacent toutes les plantes à multiplication végétative. La CIOFORA, la FIS, la délégation de la France tentèrent en vain, lors de la dernière révision de la Convention, d'en convaincre les experts ⁴.

La responsabilité d'une telle extension de la protection revient à chaque Etat (art. 5 par. 4 Conv.), exhorté par la Recommandation II jointe à la Convention à prendre des mesures lorsque la sauvegarde des intérêts des sélectionneurs le requiert. Certaines législations protègent, pour certains genres ou espèces, le produit commercialisé ⁵.

Comme en ce qui concerne les plantes ornementales, l'extension de la protection au produit fini pour toutes les plantes à multiplication végétative démontrerait le souci de corriger des distorsions insoupçonnées lors de l'adoption de la Convention. Elle accorderait à toutes les catégories d'obteneurs une protection digne de ce nom, capable d'atteindre les buts de la protection, tels le maintien de la qualité, la rémunération des travaux et des investissements des sélectionneurs, l'encouragement à la recherche, délaissée quelque peu pour les espèces fruitières. Pas plus qu'en ce qui concerne les plantes ornementales elle n'impliquerait la perception de redevances en cascade à plusieurs niveaux de la commercialisation.

¹ Actes cités 1978 p. 92.

² Voir ci-dessous p. 166 une autre proposition tenant compte de la nécessité de protéger le produit final d'autres catégories de plantes aussi. La dernière phrase pose le principe de l'épuisement international des droits. Voir ci-dessous p. 175, 176.

³ Voir ci-dessous p. 166, 167.

⁴ Actes cités 1978 p. 93, 110, 115, 153, 154, 186.

⁵ Voir ci-dessous p. 166, 167.

L'alinéa concerné de l'art. 5 par. 1 Conv. prendrait la forme suivante :

« Pour les plantes à multiplication végétative, le droit de l'obteneur s'étend aux plantes ou parties de plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication. La rémunération de ce droit ne s'étend pas aux actes de commercialisation après que les plantes ou parties de plantes ont été mises dans le commerce dans l'un des Etats de l'Union avec le consentement de l'obteneur. » ¹

La Suisse examine actuellement l'éventualité d'une modification de la LOPOV afin d'étendre la protection à la multiplication des variétés protégées en vue de la production commerciale de fruits, baies, plantes ornementales ou fleurs coupées ².

Section 4 Extension de la protection

La Convention (art. 5 par. 4) réserve à chaque Etat le droit de prévoir, dans sa législation ou dans des arrangements particuliers, une protection dépassant, pour certains genres ou espèces, le secteur de la multiplication et pouvant s'étendre au produit commercialisé. L'Etat qui concède un droit étendu peut en limiter le bénéfice aux nationaux des Etats accordant la réciprocité, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou siège dans l'un de ces Etats. Lors de l'élaboration puis de la révision de la Convention, les experts refusèrent de contraindre les Etats à inscrire dans leurs législations une protection étendue au produit fini.

La loi suisse (art. 13 al. 2 LOPOV) délègue au Conseil fédéral le pouvoir d'étendre la protection au produit commercialisé, pour certaines variétés de plantes ornementales, si les intérêts des titulaires l'exigent. En pareil cas, la protection élargie ne s'applique qu'aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'Etats qui accordent la réciprocité ³. La liste des espèces annexée à l'OPOV étend la protection à la fleur coupée pour les variétés ornementales de rosiers.

La loi française (art. 3) connaît la possibilité de principe de protéger tout ou partie de la plante ou tout élément de reproduction ou de multiplication végétative de la variété. Pour chaque espèce, le Conseil d'Etat fixe par décret les éléments de la plante sur lesquels porte le droit. Les espèces ornementales jouissent de la protection élargie à tout ou partie de la plante, ainsi qu'à tout élément de reproduction ou de multiplication végétative (art. 7 Décret N° 71-765 du 9 septembre 1971).

La même possibilité, restée pour l'instant au stade théorique, existe en Israël. Dans cet Etat (art. 1 loi), la protection concerne la culture, la multiplication, la commercialisation de la variété, ainsi que tout autre mode de réalisation d'un profit, sur réglementation du Ministre de l'Agriculture, avec approbation du Comité économique de la Knesset.

La loi italienne (art. 4 al. 2) étend la protection à la production, à la commercialisation et à l'importation des produits de la variété lorsque l'utilisation principale de la variété se manifeste par la vente de plantes, parties de plantes ou fleurs à des fins ornementales.

¹ La dernière phrase pose le principe de l'épuisement international des droits. Voir ci-dessous p. 175, 176.

² Voir Plant Variety Protection N° 43 p. 19.

³ Voir ci-dessous p. 189.

La loi britannique (Annexe 3 par. 1) habilite les Ministres à inclure dans la protection, pour certaines espèces ou groupes, la production ou la multiplication de la variété en vue de la vente de parties de plantes ou produits de la variété, ainsi que la vente, l'offre ou l'exposition en vue de la vente en Grande-Bretagne de parties de plantes ou produits de la variété issus de plantes produites ou multipliées à l'étranger. Encore faut-il que les Ministres jugent qu'à défaut d'une telle extension une rémunération adéquate ne saurait être garantie aux obtenteurs. La protection ainsi élargie touche les cônes de houblon, les fruits, les pétioles de rhubarbe, les fleurs coupées de certaines espèces ornementales et herbacées vivaces, les fleurs, feuillage ou tiges coupés de certains arbres, buissons et plantes grimpantes ligneuses, le feuillage coupé de certains conifères et taxales ¹.

La loi sud-africaine (art. 23 al. 1) protège la production de matériel de multiplication dans quelque but que ce soit. Le Président peut de plus, par proclamation, étendre la protection à la vente de tout produit de la variété généralement pas utilisé comme matériel de multiplication (art. 23 al. 1A). Dans ce cas, ne bénéficieront de la protection, outre les nationaux sud-africains, que les nationaux d'Etats membres de l'UPOV ou d'Etats parties à des arrangements bilatéraux avec l'Afrique du Sud qui accordent la réciprocité, ainsi que les personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans un tel Etat (art. 23 al. 5).

La loi néo-zélandaise (art. 22 al. 1 lit. a) réserve au titulaire de la protection le droit de reproduire pour la vente, vendre ou offrir à la vente des plantes entières ou du matériel de reproduction, générative ou végétative.

La loi américaine sur les brevets de plantes (section 163) assure la protection des plantes reproduites asexuellement, vendues ou utilisées. La loi américaine sur la protection des variétés de plantes (section 83 lit. a) accorde la protection à la vente de la variété, son offre à la vente, sa reproduction, son importation, son exportation, son utilisation dans la production d'hybrides. Bien que la section 41 lit. a de cette dernière loi qualifie de variété toute semence, plant et plante, il semble, selon M. Leese, membre de la délégation américaine à la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention, que les produits finis ne jouissent pas de la protection aux Etats-Unis d'Amérique ².

D'autres législations ³ soumettent simplement à la protection la production de matériel de multiplication à des fins autres que la vente de ce matériel, en vue de la production du produit final par exemple.

Section 5 Proposition d'amendement de l'article 5 Convention

Afin d'assurer efficacement la protection des droits des obtenteurs, diverses améliorations de l'art. 5 Conv., discutées au fil des sections précédentes, peuvent entrer en ligne de compte. Nous retenons de préférence la version suivante, qui soumet à la protection la production de matériel de multiplication à toutes fins commerciales et étend la protection des plantes à multiplication végétative au produit fini :

¹ Voir Plant Variety Protection N° 32 p. 5 ss.

² Actes cités 1978 p. 155.

³ Par exemple : - Art. 14a loi danoise, sur décision du Ministre de l'Agriculture

- Art. 5 al. 1 loi espagnole

- Art. 40 ch. 1 loi néerlandaise

- Art. 21 al. 1 loi belge.

« 1) Le droit accordé à l'obtenteur a pour effet de soumettre à son autorisation préalable la production à des fins commerciales et la commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication végétative de la variété.

La commercialisation comprend toute mise en vente, vente, échange et autre forme de mise en circulation.

Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières.

Pour les plantes à multiplication végétative, le droit de l'obtenteur s'étend aux plantes ou parties de plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication. La rémunération de ce droit ne s'étend pas aux actes de commercialisation après que les plantes ou parties de plantes ont été mises dans le commerce dans l'un des Etats de l'Union avec le consentement de l'obtenteur.

2) Inchangé

3) Inchangé

4) Inchangé ».

L'intérêt de la communauté n'aurait pas à pâtir de cette extension relative de la protection car l'art. 9 Conv. permet, en cas d'abus de la part du titulaire de la protection, de limiter l'exercice de ses droits ¹.

Section 6 Utilisation de la dénomination variétale

La protection s'étend à l'utilisation de la dénomination variétale. Quiconque commercialise le matériel de multiplication d'une variété protégée se voit obligé d'utiliser la dénomination variétale enregistrée, même après l'expiration de la protection (art. 13 par. 7 Conv.) ².

CHAPITRE 3 ETENDUE TEMPORELLE

La protection octroyée à une variété végétale est limitée dans le temps. Cette limitation répond à un principe ayant généralement cours dans le domaine de la propriété intellectuelle, selon lequel la communauté doit bénéficier de la prestation créatrice après que l'obtenteur a eu le loisir de l'exploiter à titre exclusif pendant un certain temps.

La Convention (art. 8) fixe deux durées minimales de protection :

- dix-huit ans pour les vignes, arbres forestiers, arbres fruitiers, arbres d'ornement y compris, dans chaque cas, leurs porte-greffes,
- quinze ans pour les autres groupes de végétaux.

La fixation d'une durée uniforme s'avéra impossible lors de l'élaboration de la Convention puis de sa révision. Les minima arrêtés représentent le résultat d'un

¹ Voir ci-dessous p. 203 ss.

² Voir ci-dessus p. 141, 142.

compromis entre partisans de longues durées et partisans de courtes durées. Les premiers entendent tenir compte des longues durées de vie de certaines variétés, des longs essais entrepris pour déterminer la valeur de la variété avant sa commercialisation, des longs délais de diffusion de certaines variétés, du temps nécessaire pour rentabiliser les dépenses engagées par les sélectionneurs, du risque d'exploitation dans un Etat de variétés étrangères trop rapidement libérées de toute protection, du souci de rémunérer les mesures de sélection conservatrice mises en œuvre pour maintenir la variété, de la stimulation à apporter à l'activité des sélectionneurs, etc... Les seconds se préoccupent avant tout de l'adhésion d'un maximum d'Etats au système de protection mis sur pied. Une protection de durée relativement étendue, soucieuse de servir au mieux les intérêts des obtenteurs, ne s'oppose pas à l'intérêt général. De longs délais n'entravent pas le développement de nouvelles variétés. Chacun peut librement utiliser la variété comme point de départ d'autres variétés (art. 5 par. 3 Conv.)¹. Les limitations de l'exercice des droits protégés instaurées sur la base de l'art. 9 Conv. préviennent par ailleurs tout abus du monopole dont jouit le titulaire de la protection².

Les deux durées minimales retenues respectent les différences de longévité et de rythme de croissance des espèces. La limitation temporelle de la protection comporte en soi le risque d'entraîner, lors de l'échéance de la durée de la protection, la disparition de variétés nécessitant pour leur maintien des mesures de sélection conservatrice permanentes et coûteuses. L'obtenteur ne sera intéressé au maintien de ces variétés que s'il jouit, en contrepartie, d'un droit exclusif d'utilisation commerciale. A cet égard et selon Jühe³, la meilleure solution consisterait à calquer la durée de la protection sur la longévité de la variété.

Chaque Etat est habilité à dépasser les minima prévus par la Convention. Tout Etat ayant fait usage de la faculté réservée par l'art. 37 Conv.⁴ peut au contraire appliquer des durées inférieures à celles prévues par l'art. 8 Conv.. Chaque Etat peut enfin fixer des durées différentes selon les catégories de végétaux. Cette faculté, bien que ne figurant plus expressément à l'art. 8 Conv. 1978⁵, subsiste dans la mesure où la Convention n'oblige pas les Etats à prévoir la même durée pour tous les végétaux⁶.

La loi suisse fixe à vingt ans la durée de la protection (art. 14 LOPOV). Pour certaines espèces ou groupes de plantes, le Conseil fédéral peut étendre cette durée, à vingt-cinq ans au maximum (art. 14 LOPOV). Pommier, pomme de terre, vigne, cerise et griotte, prune, quetsche, prune japonaise et autres variétés diploïdes de prunes jouissent ainsi d'une protection de vingt-cinq ans⁷. Israël et la France procèdent de la même manière. La loi israélienne (art. 38) connaît des durées de dix-huit ans pour les vignes, arbres fruitiers, forestiers et toutes autres plantes pérennes et quinze ans pour les autres végétaux. Elle habilite par ailleurs le Ministre de l'Agriculture à allonger ces durées pour certaines espèces ou groupes. La loi française (art. 6) arrête des durées de vingt ans, vingt-cinq ans si la constitution des éléments de production de l'espèce exige de longs délais. Le Décret N° 71-765, du 9 septembre 1971, détermine ces espèces.

¹ Voir ci-dessous p. 176, 177.

² Voir ci-dessous p. 203 ss.

³ Jühe H., *Das Züchterrecht...* cit. p. 529.

⁴ Voir ci-dessus p. 152, 153.

⁵ Voir art. 8 par. 3 Conv. 1961.

⁶ Actes cités 1978 p. 26.

⁷ Voir liste des espèces annexée à l'POPOV.

Ces trois Etats possèdent des systèmes intermédiaires entre un système législatif de fixation de la durée de la protection et un système de délégation à l'exécutif. En République fédérale d'Allemagne, au Danemark, en Suède, en Italie, aux Etats-Unis d'Amérique, en Hongrie, en Nouvelle-Zélande et au Japon, la loi elle-même définit la durée de la protection ¹. En Espagne, en Belgique, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni, en Afrique du Sud et en Irlande, la loi prévoit généralement des durées minimales de protection, correspondant aux limites inférieures fixées par la Convention, et des maxima. Les autorités exécutives se chargent de la fixation des durées exactes de protection ².

En République fédérale d'Allemagne (par. 18 loi) et en Suisse (art. 14 LOPOV), le délai expire à la fin de l'année civile. En Suède (art. 21 loi), il débute avec l'année suivant celle au cours de laquelle le titre est délivré. Il expire donc également avec la fin d'une année civile. La délivrance du titre de protection marque, dans les Etats autres que la Suède, le début de la protection, conformément à l'art. 8 Conv.. Il est ainsi tenu compte de la durée de l'examen préalable, différente de cas en cas et d'Etat en Etat.

Le délai ne court pas pendant la période comprise entre le dépôt de la demande de protection et la décision qui s'y rapporte. Une protection provisoire assure éventuellement la protection des droits de l'obtenteur pendant ce laps de temps (art. 7 par. 3 Conv.) ³.

La commercialisation de la variété intervenue avant la délivrance du titre de protection et tolérée conformément au principe de la limitation transitoire de l'exigence de nouveauté ⁴ réduit d'autant la durée de la protection, selon les lois suisse (art. 53 LOPOV), allemande (par. 18 al. 2), française (art. 36 al. 3), belge (art. 49 al. 2 ch. 2), espagnole (art. 2 dispositions transitoires) par exemple.

Certaines lois, notamment néo-zélandaise (art. 21), irlandaise (art. 9), britannique (art. 3 al. 5) admettent des prorogations de la durée d'octroi des droits de protection.

¹ Par exemple :

- Par. 18 loi allemande : - vingt-cinq ans pour le houblon, la pomme de terre, les cépages et porte-greffes de vigne, les arbres et leurs porte-greffes
- vingt ans pour les autres espèces.
- Art. 7 loi italienne : - trente ans pour les plantes à tiges ligneuses
- quinze ans pour les autres espèces.
- Art. 21 loi suédoise : - vingt ans pour tous les végétaux.

² Par exemple :

- Art. 3 loi britannique : - minimum vingt-cinq ans pour les arbres fruitiers, forestiers, ornementaux, les vignes et, dans chaque cas, leurs porte-greffes
- minimum vingt ans pour les autres végétaux
- maximum trente ans pour tous les végétaux
- durées exactes arrêtées dans les plans établis par les Ministres.
- Art. 11 loi belge : - minimum dix-huit ans pour les arbres fruitiers et leurs porte-greffes, les vignes, les arbres forestiers et d'ornement
- minimum quinze ans pour les autres végétaux
- maximum vingt-cinq ans
- durées exactes déterminées par le Roi pour chaque espèce ou groupe.
- Art. 9 loi espagnole : - minimum dix-huit ans pour les plantes ligneuses
- minimum quinze ans pour les plantes herbacées
- maximum vingt ans
- durées exactes déterminées par voie réglementaire.

³ Voir ci-dessous p. 184, 185.

⁴ Voir ci-dessus p. 129, 130.

Le principe de la territorialité ¹ détermine des durées, des points de départ et des échéances différents d'un Etat à l'autre, selon que la protection d'une variété se prolonge dans l'un après extinction dans l'autre.

En raison de l'internationalisation du commerce des variétés, une durée uniforme de protection, débutant et expirant aux mêmes dates dans tous les Etats membres de l'Union, demeure un objectif à atteindre lors d'une prochaine révision de la Convention. La réalisation de ce but dépend toutefois de l'uniformisation de l'examen préalable, par sa centralisation par exemple. Elle implique également de faire courir le délai uniforme à partir d'un événement unique, telle la délivrance du premier titre de protection ². Pour les Etats connaissant la protection par brevet, un point de départ unifié conviendrait à l'article 4 bis de la Convention d'Union de Paris, qui pose le principe de l'indépendance totale des brevets, y compris quant à leurs durées. La Convention pourrait prévoir le cas échéant une exception pour la protection par brevet.

¹ Voir ci-dessus p. 155.

² Proposition de la CIOFORA. Colloque international sur la protection des obtentions végétales, 20 avril 1967, Recommandation relative à la durée de la protection p. 3.

TITRE V CONTENU DE LA PROTECTION

La protection offre à son titulaire d'une part le monopole juridique de l'utilisation commerciale du matériel de multiplication de la variété protégée, d'autre part le droit de voir la dénomination variétale enregistrée utilisée lors de la commercialisation de la variété.

CHAPITRE PREMIER MONOPOLE JURIDIQUE DE L'UTILISATION COMMERCIALE DU MATÉRIEL DE MULTIPLICATION

Le titulaire de la protection possède, dans les limites fixées par l'ordre juridique, une maîtrise totale de l'utilisation commerciale du matériel de multiplication de la variété protégée.

Section 1 Exercice du monopole

Sous-section 1 Aspects positif et négatif

Le titulaire de la protection délimite le cadre de l'utilisation commerciale du matériel de multiplication (art. 5 par. 1 et 2 Conv.). Il jouit d'un droit exclusif s'étendant dans deux directions. D'une part, d'un point de vue positif il peut se réserver le droit exclusif d'exploiter commercialement le matériel de multiplication ou déléguer à des tiers l'exploitation commerciale ou certains modes d'exploitation, à des conditions que les parties définissent¹. D'autre part, d'un point de vue négatif il peut interdire à tout tiers non préalablement autorisé l'exploitation commerciale du matériel de multiplication.

Toute ingérence de tiers dans la sphère réservée à la maîtrise du titulaire constitue une violation de son droit exclusif.

Seuls des motifs d'intérêt public dictent le cas échéant des limites au libre exercice du droit exclusif (art. 9 Conv.)².

¹ En dépit du texte de l'art. 5 par. 2 Conv. : « L'obteneur peut subordonner son autorisation à des conditions qu'il définit », les conditions sont arrêtées d'un commun accord entre l'obteneur titulaire de la protection et le preneur de licence. La perfection du contrat est à ce prix.

² Voir ci-dessous p. 203 ss.

*Sous-section 2 Licences contractuelles*¹

La Convention (art. 5 par. 2) est avare de détails quant à l'octroi de licences. Dans la mesure où, par l'expression « l'obteneur », elle entend l'obteneur d'une variété végétale nouvelle ou son ayant cause (art. 5 par. 1 et 2 en relation avec art. 1 par. 1), elle admet implicitement l'existence de licences.

Le titulaire de la protection ne dispose pas forcément de la possibilité de valoriser les résultats des travaux de sélection. Les surfaces cultivables nécessaires à la production en gros du matériel de multiplication de la variété protégée lui font souvent défaut. De même, le temps, le personnel et l'infrastructure indispensables aux semis, multiplications végétatives et récoltes ainsi qu'à leur commercialisation lui manquent. Plutôt que de développer son entreprise, ce qui n'est pas considéré comme économiquement rentable, le titulaire de la protection conclut des contrats de licence avec des entreprises de multiplication et/ou de distribution. Tout en associant des tiers à la production commerciale et à la commercialisation, il tire profit de l'exploitation de la variété protégée par l'encaissement de redevances.

Très souvent, le titulaire de la protection confie la gestion de ses intérêts à des organismes spécialisés, telles la Caisse de gestion des licences végétales en France, le Plant Royalty Bureau au Royaume-Uni, la Saatgut-Treuhand GmbH en République fédérale d'Allemagne, l'Association internationale des caisses de gestion de licences végétales à Genève².

Section 2 Épuisement des droits

Devant le silence de la Convention, les principes généraux du droit de la propriété intellectuelle, parmi lesquels le principe de l'épuisement des droits, s'appliquent par analogie.

Le droit exclusif se consomme et s'épuise lorsque son titulaire bénéficie une fois de son effet. Le but de politique juridique du droit de protection est alors atteint. Le droit exclusif ne saurait être exercé deux fois à l'égard du même objet. Lorsque le titulaire ou un tiers dûment autorisé a mis en circulation sur le marché intérieur du matériel de multiplication de la variété protégée, la commercialisation ultérieure de ce matériel, en tant que tel ou comme bien de consommation, devient libre. Le titulaire de la protection ne peut ni interdire les transactions ultérieures portant sur ce matériel, ni exiger une redevance. Par contre, la production à des fins d'écoulement commercial de nouveau matériel de multiplication à partir du matériel mis licitement en circulation demeure soumise au droit exclusif du titulaire de la protection. Dans ce cas, le droit exclusif porte sur un objet différent.

Le principe de la territorialité entraîne normalement celui de l'épuisement national des droits. Toutefois, au sein de la CEE, plusieurs décisions de la Cour de Justice et de la Commission des Communautés européennes marquent une tendance

¹ Voir également ci-dessous p. 199 ss.

² Organismes cités par :

- Büchting C.E., Valeur et intérêt de la Convention pour les obtenteurs de nouvelles variétés de plantes p. 25 ss.
- Lodi L., La tutela delle novità vegetali : nel ordinamento giuridico italiano e nelle legislazioni estere p. 97.

à admettre un épuisement régional des droits ¹. L'épuisement des droits dans un Etat membre de la CEE entraîne l'impossibilité pour le titulaire de la protection de faire valoir ses droits dans un autre Etat membre de la CEE, ce qui correspond à un épuisement régional des droits. Dans le cas contraire, une division du marché entraverait le libre échange des marchandises dont le principe est ancré dans le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne. Aucune décision ne pose jusqu'ici clairement le principe de l'épuisement régional des droits en matière de protection des obtentions végétales. Toutefois, l'arrêt « Polydor » mentionné sous note ¹ précise que l'interdiction de la division du marché du fait de droits d'auteur parallèles existant dans plusieurs Etats de la CEE devrait concerner tous les droits de protection apparentés aux droits d'auteur. L'arrêt « Tylosin » de 1976 ², de la Cour suprême allemande, trace les limites de la règle posée par la Cour de Justice des Communautés européennes. Cet arrêt répète l'importance en propriété industrielle du principe de la territorialité, lequel s'applique encore pleinement en dehors de la CEE et même en son sein dans une mesure compatible avec le Traité de Rome. Selon Wuesthoff ³, l'arrêt « Polydor » ne tient pas suffisamment compte de la nature vivante de l'objet de la protection, qui offre à quiconque détient du matériel de multiplication d'une variété protégée la faculté de multiplier sans limites la variété. Toutefois, la primauté des règles du Traité de Rome le cas échéant sur les droits d'obteneur est confirmée par des décisions de la Commission ⁴ et de la Cour de Justice ⁵ des Communautés européennes relatives aux licences de variétés végétales. De plus, la reconnaissance de l'épuisement régional en ce qui concerne le brevet communautaire ⁶ affermit la tendance générale à admettre l'épuisement régional, voire international des droits.

La plupart des législations nationales ne consacrent pas expressément le principe de l'épuisement des droits en matière de protection des obtentions végétales. La loi suisse par exemple est muette à ce sujet. L'application analogique des principes développés par la jurisprudence en matière de droit d'auteur ⁷, reconnaissant l'épuisement des droits, et admis dans les autres domaines de la propriété intellectuelle devrait combler cette lacune formelle. En République fédérale d'Allemagne, la jurisprudence consacre le principe. L'exposé des motifs de 1967 du

¹ Arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes :

- « Polydor », du 8 juillet 1971, en matière de droit d'auteur, in : GRUR Int. 1971 p. 450.
- « Hag », du 3 juillet 1974, en matière de droit des marques, in : GRUR Int. 1974 p. 338.
- « Negram II », du 31 octobre 1974, en matière de droit des brevets, in : GRUR Int. 1974 p. 454.
- « Negram III », du 31 octobre 1974, en matière de droit des marques, in : GRUR Int. 1974 p. 456.

² Mentionné par Wuesthoff F., Etendue de la protection des obtentions végétales en Allemagne et à l'étranger, in : CIOFORA, troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales p. 76.

³ Wuesthoff F., - Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 8 Par. 15 p. 107.

- Etendue de la protection des obtentions végétales en Allemagne et à l'étranger, in : CIOFORA, troisième colloque international sur la protection des obtentions végétales p. 76.

⁴ Décision du 21 septembre 1978 relative à une procédure d'application de l'art. 85 du Traité CEE (IV/28.824-droit d'obtention-semences de maïs), in : Journal officiel des Communautés européennes 12 octobre 1978 N° L 286 p. 23 ss.

⁵ Arrêt Nungesser and Another v. Commission (Case 258/78) 8 June 1982, in : EIPR 1982 p. 147.

⁶ Art. 32 Convention relative au brevet européen pour le marché commun (Convention sur le brevet communautaire), du 15 décembre 1975.

⁷ Arrêt Torre contre Philips AG, 8 décembre 1959, ATF 85 II 431/JT 1960 I 604.

projet de loi sur la protection des variétés ¹ déclare cette jurisprudence applicable aux droits du titulaire de la protection de la variété. Le par. 15 al. 4 de la loi allemande prévoit une exception au principe. Même après une mise en circulation licite du matériel de multiplication, l'autorisation du titulaire de la protection s'impose lorsque le matériel doit être exporté vers un Etat dans lequel la variété considérée ne peut jouir d'aucune protection ².

Dans quelques Etats, par exemple l'Afrique du Sud, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la législation pose le principe de l'épuisement des droits. L'art. 3 al. 3 lit. a et b de la loi sud-africaine ne considère pas comme violation des droits du titulaire de la protection le fait, pour celui qui s'est procuré licitement du matériel de multiplication, de le revendre ou de vendre toute plante, matériel de multiplication ou produit qui en dérive à d'autres fins que la multiplication. L'art. 40 ch. 4 de la loi néerlandaise stipule que les acquéreurs et possesseurs ultérieurs de matériel de multiplication mis en circulation licitement ne violent pas le droit de l'obtenteur en vendant, exportant ou stockant ledit matériel. L'art. 4 al. 5 de la loi britannique précise que, si la vente de matériel de multiplication effectuée par le titulaire de la protection ou un tiers autorisé n'entraîne pas pour l'acheteur l'autorisation de produire du matériel de multiplication pour le vendre, elle implique par contre l'autorisation pour l'acheteur de vendre le matériel acquis.

Section 3 Libre emploi de la variété en vue de la création d'autres variétés – Indépendance des variétés dérivées

Puisque la simple utilisation, par exemple à des fins scientifiques, ne tombe pas sous le coup de la protection (art. 5 par. 1 Conv.) ³, l'autorisation du titulaire de la protection n'est pas nécessaire pour l'emploi du matériel de multiplication de la variété comme source initiale de variation en vue de la création d'autres variétés, ni pour la commercialisation de celles-ci (art. 5 par. 3 première phrase Conv.).

Cette précision est en fait inutile car elle peut être déduite de l'énumération des droits protégés (art. 5 par. 1 Conv.). Elle cherche à marquer la différence par rapport à la réglementation prévue dans la deuxième phrase de l'art. 5 par. 3 Conv. qui requiert l'autorisation du titulaire de la protection pour l'emploi répété du matériel de multiplication en vue de la production commerciale d'une autre variété. Elle vise à éliminer toute entrave à la sélection de nouvelles variétés végétales, particulièrement dans le domaine agricole.

La commercialisation des variétés obtenues grâce à l'emploi d'une variété protégée comme source initiale de variation échappe pareillement au droit exclusif du titulaire de la protection. Cela va également de soi puisque la variété alors commercialisée est une « autre variété » par rapport à celle dont elle est issue.

¹ Cité par le Bureau de l'UPOV dans son Etude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres et de l'Espagne en vue de l'évaluation des possibilités de rapprochement de ces législations Document UPOV CAJ/V/2 p. 21, 22.

² Voir ci-dessus p. 158, 159.

³ Voir ci-dessus p. 156.

Wuesthoff¹ déplore l'indépendance des variétés dérivées lorsque celles-ci possèdent des caractères importants de la variété de base. Il dénonce les abus qui peuvent en résulter si la nouvelle variété affiche des caractères suffisants pour la distinction mais fonctionnellement insignifiants par rapport à la variété de base. Présenté ainsi, le problème concerne les conditions de la protection, la condition de nouveauté en particulier².

L'autorisation du titulaire de la protection est requise pour l'emploi répété du matériel de multiplication de la variété en vue de la production commerciale d'une autre variété (art. 5 par. 3 deuxième phrase Conv.). Cette réglementation s'applique en cas de croisements à répéter sans cesse, faute de stabilité génétique. Elle vise le phénomène de vigueur hybride ou hétérosis dont la conséquence se traduit par la nécessité d'une sélection conservatrice dès la deuxième génération (F2)³. Elle s'inscrit parfaitement dans le cadre général de la Convention car il ne s'agit ici ni de l'utilisation à des fins scientifiques, ni de la commercialisation d'une variété dérivée produite à l'aide de son propre matériel de multiplication, mais bien de la production commerciale d'une variété non stable, par le recours continu au matériel de multiplication de base. Ainsi, l'exploitation commerciale d'une variété protégée dépend le cas échéant de l'autorisation du titulaire de la protection d'une autre variété. Lors de l'élaboration de la Convention, la FIS⁴ émit en vain le vœu d'assurer au sélectionneur le droit d'utiliser du matériel de multiplication d'une variété protégée pour la production d'hybrides, moyennant notification par le sélectionneur de son intention d'utiliser ce matériel et engagement de sa part de s'acquitter de redevances. Les mesures de limitation de l'exercice des droits protégés, fondées sur l'art. 9 Conv.⁵ devraient, si l'intérêt public est en jeu, garantir ce droit aux sélectionneurs.

Les principes énoncés à l'art. 5 par. 3 Conv. s'intègrent dans toutes les lois nationales, expressément⁶ ou tacitement⁷.

CHAPITRE 2 OBLIGATION D'UTILISATION DE LA DÉNOMINATION VARIÉTALE

Le titulaire de la protection jouit du droit d'exiger de quiconque commercialise une variété protégée à son profit l'utilisation de la dénomination variétale

¹ Wuesthoff F., Kommentar... cit. Anm. 6 Par. 15 p. 105.

² Voir ci-dessus p. 119 ss.

³ Voir ci-dessus p. 51.

⁴ Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 95, 109.

⁵ Voir ci-dessus p. 203 ss.

⁶ Par exemple arts. 12 al. 3 LOPOV ; 15 al. 3 loi allemande ; 3 al. 1 et 23 al. 2 loi française ; 2 de l'Annexe 3 loi britannique ; 40 ch. 3 et 41 ch. 2 et 3 loi néerlandaise ; 5 al. 2 et 3 loi espagnole ; 22 al. 1 et 2 loi belge ; 4 al. 3 et 4 loi italienne.

⁷ Par exemple lois danoise et sud-africaine dont respectivement les arts. 15 et 23 al. 3 lit. c ne mentionnent que le principe du libre emploi de la variété à des fins de sélection ; lois suédoise et hongroise dont respectivement les arts. 4 al. 1 ch. 3 et 68 al. 1 lit. b ne citent que le principe de la dépendance des variétés en cas d'emploi répété de la variété de base pour leur production.

enregistrée, pour autant que des droits antérieurs de tiers ne s'y opposent pas (art. 13 par. 7 Conv.)¹.

CHAPITRE 3 CONTREFAÇONS

Section 1 Définition

Toute ingérence dans la sphère réservée à la maîtrise du titulaire de la protection, contre son gré, représente une atteinte illicite qualifiée du terme général de contrefaçon.

Les atteintes illicites prises en considération relèvent de deux domaines. Elles touchent d'une part les droits attachés à la variété elle-même, énumérés à l'art. 5 Conv., et d'autre part ceux liés à la dénomination variétale, définis à l'art. 13 Conv..

Le contenu et l'étendue de la protection tels que définis jusqu'ici délimitent le domaine de la contrefaçon traité ici.

Section 2 Sanctions

L'efficacité de la protection dépend de l'existence de moyens de droit propres à assurer l'exercice effectif et la défense des droits conférés au titulaire de la protection.

L'art. 30 par. 1 lit. a Conv. confie aux législations nationales la tâche impérative de prévoir les recours légaux appropriés permettant de défendre efficacement les droits prévus par la Convention. Les Etats jouissent d'une liberté totale à cet effet. Leurs spécificités juridiques se manifestent dans le choix des moyens de droit, leurs conditions d'exercice, etc...

Les moyens de droit mis en place relèvent pour les uns du droit civil, pour les autres du droit pénal.

A titre d'exemple, les protections civile et pénale mises sur pied par la loi suisse sont brièvement présentées ci-après.

Sous-section 1 Protection de droit civil selon la LOPOV

A. Action en cessation de l'acte

Le détenteur du titre de protection² dont les droits sont menacés ou atteints peut intenter une action en cessation de l'acte illicite (art. 37 al. 1 LOPOV).

L'action en cessation de l'acte vise à interdire au défendeur, éventuellement sous menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse (CPS), de troubler de

¹ Voir ci-dessus p. 141 ss.

² En droit suisse, dans le domaine de la propriété intellectuelle, le preneur de licence n'est pas légitimé à poursuivre les violations concernant le bien immatériel dont l'usage lui a été concédé. Voir à ce sujet :

– Pedrazzini M.M., Patent- und Lizenzvertragsrecht p. 151

– Troller A., Précis du droit de la propriété immatérielle p. 189.

manière illicite la sphère réservée à la maîtrise du titulaire de la protection. Elle concerne soit des atteintes imminentes, soit des atteintes existantes dont la répétition est prévisible. Elle peut être introduite tant que persiste le trouble. Elle peut s'exercer cumulativement avec l'action en suppression de l'état de fait et l'action en dommages-intérêts. La faute du défendeur ne conditionne pas l'action, qui sanctionne les atteintes objectivement illicites.

Avant la délivrance du titre de protection, dès la publication de la demande, le déposant peut intenter action en cessation de l'acte, s'il fournit à la partie adverse des sûretés suffisantes (art. 38 al. 1 LOPOV). Cette possibilité instaure une protection provisoire ¹.

B. Action en suppression de l'état de fait

Le détenteur du titre de protection ² dont les droits sont menacés ou atteints peut intenter, éventuellement cumulativement avec l'action en cessation de l'acte et l'action en dommages-intérêts, une action en suppression de l'état de fait illicite (art. 37 al. 1 LOPOV).

L'action en suppression de l'état de fait tend à supprimer les conséquences d'atteintes illicites déjà perpétrées. Elle peut être intentée tant que dure l'état de fait illicite. Elle est donnée indépendamment de toute faute du défendeur. Une atteinte objective illicite suffit à engager la responsabilité civile de ce dernier.

Le déposant peut introduire l'action en suppression de l'état de fait dès la publication de la demande de protection, avant la délivrance du titre, s'il fournit à la partie adverse des sûretés suffisantes (art. 38 al. 1 LOPOV). Cette faculté fonde une protection provisoire ¹.

C. Action en dommages-intérêts

Le détenteur du titre de protection ² peut demander réparation du dommage qu'il endure du fait du comportement fautif du défendeur (art. 37 al. 2 LOPOV). La faute représente ici une condition de l'action. L'atteinte illicite commise soit intentionnellement soit par négligence ou imprudence engage la responsabilité civile de son auteur.

L'action en dommages-intérêts a pour but d'assurer la réparation du dommage souffert par le détenteur du titre de protection. Les dispositions du Code fédéral des obligations (CO) relatives aux obligations résultant d'actes illicites (arts. 41 ss.) régissent la fixation du montant du dommage et de l'indemnité qui en résulte. Bien fondée, l'action se solde par l'allocation de dommages-intérêts et, en cas d'atteinte aux intérêts personnels du demandeur, par l'allocation d'une indemnité à titre de réparation morale si la gravité particulière du préjudice subi et de la faute le justifie (art. 49 al. 1 CO). Dans ce dernier cas, l'indemnité sera éventuellement remplacée ou accompagnée d'un autre mode de réparation, telle la publication du jugement aux frais du responsable, l'inscription du jugement dans un procès-verbal, etc... (art. 49 al. 2 CO).

¹ Voir ci-dessous p. 184, 185.

² En droit suisse, dans le domaine de la propriété intellectuelle, le preneur de licence n'est pas légitimé à poursuivre les violations concernant le bien immatériel dont l'usage lui a été concédé. Voir à ce sujet :

— Pedrazzini M.M., Patent- und Lizenzvertragsrecht p. 151
— Troller A., Précis du droit de la propriété immatérielle p. 189.

Le détenteur lésé ne dispose souvent pas d'indications suffisantes pour évaluer précisément le montant du dommage subi et de l'indemnité qu'il demande de ce fait. Pour ne pas préjuger de l'issue de l'action si le demandeur énonce un montant trop élevé ou trop bas, l'art. 37 al. 2 LOPOV le dispense de chiffrer, dans les conclusions de la demande, le montant de l'indemnité réclamée. Cette simplification de procédure ne concerne que la fixation du montant du dommage et de l'indemnité. Il incombe évidemment au demandeur d'exposer les faits sur lesquels il fonde son action, d'indiquer en quoi il subit un dommage et de produire les moyens de preuve qui permettront au juge d'en apprécier la valeur. Le juge basera son appréciation, comme dans les autres domaines de la propriété intellectuelle :

- sur le manque à gagner subi par le demandeur. Celui-ci correspond à la somme des redevances que le demandeur aurait perçues en cas d'octroi au défendeur d'une licence couvrant les actes incriminés, ce à quoi s'ajoute un supplément s'il établit qu'il aurait réalisé des bénéfices plus importants par l'exploitation exclusive du marché, plutôt que par l'octroi d'une licence¹ ;
- ou sur les redevances épargnées par le défendeur preneur de licence ;
- ou sur le gain réalisé par le défendeur² ;
- ou sur tout autre élément propre à fournir des indices quant à l'estimation du dommage (art. 42 al. 2 CO).

L'action en dommages-intérêts ne peut être intentée qu'une fois la protection acquise. Elle porte alors le cas échéant sur la totalité du dommage occasionné par la faute du défendeur depuis la publication de la demande de protection (art. 38 al. 2 LOPOV).

La prétention en dommages-intérêts se prescrit, selon l'art. 60 al. 1 CO, par un an à compter du jour où le lésé a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. La prescription décennale commence à courir au plus tôt le jour où l'auteur accomplit le dernier acte illicite. La prescription d'un an court dès que le lésé connaît le responsable et, dans les grandes lignes au moins, toutes les conséquences de l'acte illicite. Si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable pénalement, la prescription de droit pénal s'applique lorsqu'elle est de plus longue durée que celle de droit civil (art. 60 al. 2 CO), même si en fait aucune poursuite pénale n'est engagée, si aucune plainte pénale n'est déposée, si l'auteur n'est pas subjectivement punissable ou si la poursuite pénale n'aboutit pas à une condamnation. La prescription plus longue de droit pénal est applicable tant que le fait dommageable constitue une infraction encore susceptible d'être poursuivie. Quand cela cesse d'être le cas, l'art. 60 al. 1 CO reprend son empire³.

D. Action en constatation de droit

Quiconque justifie d'un intérêt propre peut intenter une action en constatation de l'existence ou de l'absence d'un état de fait ou d'un rapport de droit litigieux tombant sous le coup de la LOPOV (art. 39 LOPOV).

¹ Arrêt Wilsdorf contre Schmitz Frères et Cie AG, 7 juillet 1937, ATF 63 II 277, rendu en matière de brevet d'invention.

² Voir ci-dessous p. 181.

³ Arrêt Perrin contre Pillonel, 7 novembre 1951, ATF 77 II 314.

L'action en constatation de droit, appelée « action en constat » dans le titre de l'art. 39 LOPOV, peut être introduite tant que l'intérêt du demandeur est suffisant, actuel et manifeste. Un intérêt matériel ou idéal suffisant à la constatation fait défaut si le demandeur dispose d'un moyen de revendiquer en justice les droits auxquels il prétend, par exemple par l'action en cessation de l'acte, en suppression de l'état de fait ou encore en dommages-intérêts¹.

Le cas échéant, le détenteur du titre de protection peut avoir un intérêt suffisant, actuel et manifeste à faire constater l'existence bien fondée d'un titre de protection, sa titularité sur le titre, sa qualité d'obteneur, une utilisation illicite de sa variété, l'absence de licence au profit d'un tiers, etc... De même, un tiers peut avoir selon les circonstances un intérêt suffisant, actuel et manifeste à faire constater la nullité du titre de protection délivré, sa qualité d'obteneur, sa qualité de preneur de licence, l'absence de violation des droits du détenteur du titre, etc...

E. Autres actions de droit civil

Ni la LOPOV ni la jurisprudence n'écartent pour l'instant le recours parallèle à d'autres lois fédérales. La loi fédérale sur la concurrence déloyale (LCD) s'applique donc parallèlement le cas échéant. De même les dispositions du CO relatives à la gestion d'affaires imparfaite qui fondent l'action en restitution du profit illicite (art. 423 CO). La restitution du bénéfice doit intervenir indépendamment de toute faute du défendeur et de tout dommage^{2 3}.

Toutefois, la jurisprudence exclut, pour les domaines de la propriété intellectuelle précédemment connus, le cumul des demandes en dommages-intérêts et en restitution du profit illicite². Elle admet par contre de confronter les deux modes de calcul de la créance du lésé pour en retenir le montant le plus élevé³.

F. Mesures provisionnelles

La personne qui a qualité pour intenter action peut requérir des mesures provisionnelles notamment en vue d'assurer l'administration future des preuves, le maintien de l'état de fait, l'exercice provisoire de droits litigieux relatifs à la cessation d'un acte ou à la suppression d'un état de fait (art. 43 al. 1 LOPOV).

Le requérant doit rendre vraisemblable que la partie adverse a perpétré une atteinte à ses droits protégés par la LOPOV ou s'apprête à le faire, ce qui le menace d'un préjudice difficilement réparable qui ne peut être prévenu que par des mesures provisionnelles (art. 43 al. 2 LOPOV).

Les mesures ne seront prises qu'après que la partie adverse a été entendue, sauf s'il y a péril en la demeure (art. 43 al. 3 LOPOV).

Le requérant a l'obligation de fournir des sûretés à la partie adverse si les mesures risquent de causer un dommage (art. 44 al. 1 LOPOV). Le juge pourra renoncer à ordonner des mesures provisionnelles ou révoquer celles déjà ordonnées si la partie adverse fournit des sûretés suffisantes (art. 44 al. 2 LOPOV).

¹ Arrêt FASAC, fabbriche associate studio applicazioni cotone S.p.A. contre Geny Spielmann et Co, 17 mars 1964, ATF 90 II 51/JT 1964 I 627, rendu en matière de concurrence déloyale.

² Arrêt Merck et Co Inc. contre Leisinger, 16 mars 1971, ATF 97 II 169/JT 1971 I 612.

³ Arrêt Charles Aerni SA et csts. contre Vulcain et Studio SA, 27 juin 1972, ATF 98 II 325/JT 1973 I 525.

Les mesures peuvent être requises avant ou après l'introduction de l'instance. Lorsqu'elles sont ordonnées avant l'introduction de l'instance, le requérant se voit impartir un délai de soixante jours pour intenter action. Il est avisé qu'à défaut les mesures tomberont d'office (art. 45 LOPOV).

S'il s'avère que la prétention à l'origine des mesures provisionnelles est mal fondée en droit, le requérant est tenu de réparer le dommage en résultant (art. 46 al. 1 LOPOV). La prétention en dommages-intérêts issue de ce fait se prescrit par un an à compter du jour où les mesures deviennent caduques (art. 46 al. 2 LOPOV). Les sûretés éventuellement fournies par le requérant ne lui sont restituées qu'une fois la certitude acquise qu'une action en dommages-intérêts ne sera plus intentée. En cas de doute, le juge fixe un délai pour intenter action (art. 46 al. 2 LOPOV).

Tant que l'action n'est pas pendante, les règles qui s'appliquent à l'action déterminent le for (art. 47 al. 1 LOPOV). Lorsque l'instance est en cours, le juge saisi de l'action est seul compétent (art. 47 al. 2 LOPOV).

G. Compétence des tribunaux

Le for généralement reconnu est le domicile ou le siège en Suisse du défendeur (art. 41 al. 1 LOPOV), ceci pour toutes les actions prévues par la LOPOV, c'est-à-dire, outre les actions en cessation de l'acte (art. 37 LOPOV), en suppression de l'état de fait (art. 37 LOPOV), en dommages-intérêts (art. 37 LOPOV), en constatation de droit (art. 39 LOPOV), les actions en délivrance de la licence (art. 22 LOPOV)¹, en cession de la demande ou du titre de protection (art. 19 LOPOV)² et en nullité du titre de protection (art. 16 LOPOV)³.

A défaut de domicile ou de siège du défendeur en Suisse, l'art. 41 al. 2 LOPOV prévoit des fors subsidiaires. Pour les actions intentées par le détenteur ou le déposant contre des tiers, le for se situe au lieu de commission de l'acte ou au lieu où le résultat s'est produit. Pour les actions intentées contre le détenteur ou le déposant par des tiers, le for correspond au domicile d'affaires du mandataire inscrit au registre des titres de protection⁴ ou, si le mandat est radié du registre, au siège du Bureau fédéral de la protection des variétés. En cas de fors concurrents, le juge compétent est celui qui le premier a été saisi de l'action (art. 41 al. 3 LOPOV).

Comme dans les autres secteurs de la propriété intellectuelle, chaque canton désigne, pour l'ensemble de son territoire, un tribunal chargé de connaître, en instance cantonale unique, des actions prévues par la LOPOV (art. 42 al. 1 LOPOV)⁵.

A l'échelon fédéral, le recours en réforme au Tribunal fédéral est ouvert sans égard à la valeur litigieuse (arts. 42 al. 2 LOPOV et, par analogie, 45 lit. a Loi fédérale d'organisation judiciaire (OJF) qui n'a pas encore été adapté depuis l'entrée en vigueur de la LOPOV).

¹ Voir ci-dessous p. 203, 204.

² Voir ci-dessous p. 197.

³ Voir ci-dessous p. 210, 211.

⁴ Voir art. 3 LOPOV et ci-dessous p. 184, 198.

⁵ Dans le canton de Neuchâtel il s'agit de la Cour civile du Tribunal cantonal, selon l'art. 21 de la Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise, du 27 juin 1979.

H. Procédure

Les règles générales de la procédure civile s'appliquent pleinement aux actions relevant de la LOPOV. L'art. 40 LOPOV prévoit, de plus, des mesures propres à sauvegarder les secrets de production et d'affaires. L'accès des plaideurs aux moyens de preuve de la partie adverse peut être limité en conséquence.

I. Mandataire en Suisse

Toute personne ne possédant ni domicile ni siège en Suisse ne peut être partie à une procédure engagée conformément à la LOPOV et faire valoir les droits qui en découlent que moyennant constitution d'un mandataire établi en Suisse. Ce dernier a pouvoir de représentation devant le Bureau fédéral de la protection des variétés ainsi que dans les litiges relatifs à la protection des variétés. Les dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat sont bien entendu réservées (art. 3 LOPOV).

Sous-section 2 Protection de droit pénal selon la LOPOV

A. Violation des dispositions relatives à la protection des variétés

L'art. 48 LOPOV érige en délits les violations des dispositions des arts. 12 et 13 LOPOV, définissant l'étendue de la protection, qui sont portées sans droit découlant de la loi ou d'un contrat.

Selon l'art. 48 ch. 1 LOPOV, les infractions perpétrées intentionnellement sont passibles, sur plainte du lésé, de l'emprisonnement pour une année au plus ou de l'amende dont le montant maximum s'élève à Fr. 40 000.—, à moins que l'auteur n'ait agi par cupidité, auquel cas le juge n'est pas lié par ce maximum (art. 48 ch. 1 CPS). Le juge peut cumuler les deux peines (art. 50 al. 1 et 2 CPS). En cas d'infraction par négligence, la peine est, selon l'art. 48 ch. 2 LOPOV, l'amende dont le montant maximum atteint Fr. 5000.—, à moins que le contrevenant n'ait fait preuve de cupidité, auquel cas le juge n'est pas lié par ce maximum (art. 106 al. 1 et 2 CPS). Ces infractions se poursuivent sur plainte du lésé¹, à savoir le détenteur du titre de protection et éventuellement le bénéficiaire d'une licence exclusive². Le droit de plainte se périe par six mois à compter du jour où l'auteur est connu du lésé (art. 48 ch. 3 LOPOV).

L'action pénale se prescrit par cinq ans (art. 70 CPS), à compter du jour de la commission de l'infraction ou du dernier acte punissable ou du jour où les agissements coupables ont cessé (art. 71 CPS).

B. Publicité fallacieuse et autres contraventions

L'art. 49 ch. 1 LOPOV institue en contraventions le fait :

— de donner dans la publicité, sur les papiers d'affaires ou lors de la commercialisation de produits des indications qui peuvent faire croire à tort que le produit est protégé ;

¹ Y compris les contraventions commises par négligence, malgré le silence de la loi, selon le Message du 15 mai 1974 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, in : FF 1974 I 1445.

² Selon le Message du 15 mai 1974 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales : « il incombera au juge de décider dans chaque cas si, outre le détenteur du titre de protection, la personne qui est au bénéfice d'une licence exclusive doit avoir le droit de porter plainte », in : FF 1974 I 1445.

- de ne pas utiliser la dénomination variétale dans la vente professionnelle de matériel de multiplication d'une variété protégée ;
- d'utiliser dans une activité professionnelle la dénomination variétale d'une variété protégée ou une dénomination prêtant à confusion avec elle pour une autre variété de la même espèce botanique ou d'une espèce similaire ;
- d'enfreindre de toute autre manière la LOPOV ou ses prescriptions d'exécution.

Seules les infractions commises intentionnellement sont passibles de l'amende pour un montant maximum de Fr. 5000.—, sauf cupidité du contrevenant, auquel cas le juge n'est pas lié par ce maximum (art. 106 al. 1 et 2 CPS). Elles se poursuivent d'office. La tentative et la complicité sont punissables (art. 49 ch. 2 LOPOV).

L'action pénale se prescrit par une année (art. 109 CPS).

C. Confiscation de matériel

Le juge peut prononcer la confiscation des produits fabriqués illégalement, alors même qu'aucune personne déterminée ne peut être poursuivie ou condamnée (art. 50 LOPOV). Les arts. 58 ss. CPS règlent le sort du matériel confisqué.

D. Compétence des tribunaux

Le for se trouve au lieu de commission de l'infraction, à savoir au lieu où l'auteur a agi ou au lieu où le résultat s'est produit ou devait se produire s'il est seul situé en Suisse (art. 346 al. 1 CPS). En cas de fors concurrents, l'autorité compétente est celle du lieu où la première instruction a été ouverte (art. 346 al. 2 CPS).

E. Poursuite pénale et procédure

La poursuite pénale incombe aux cantons (art. 51 LOPOV). Leurs règles de procédure pénale s'appliquent.

F. Mandataire en Suisse

Comme en matière de procédure civile, toute personne ne possédant ni domicile ni siège en Suisse ne peut être partie à une procédure engagée conformément à la LOPOV et faire valoir les droits qui en découlent que moyennant constitution d'un mandataire établi en Suisse. Celui-ci a pouvoir de représentation dans les litiges relatifs à la protection des variétés. Réserve est faite des prescriptions relatives à l'exercice de la profession d'avocat (art. 3 LOPOV).

Sous-section 3 Protection provisoire

Paradoxalement, bien que la protection ne prenne naissance qu'après un examen de la variété (art. 7 par. 1 Conv.), soit lors de la délivrance du titre (art. 8 Conv.), tout Etat de l'UPOV peut instaurer une protection provisoire pour la période comprise entre le dépôt de la demande de protection et la décision la concernant (art. 7 par. 3 Conv.).

Dans ces conditions, la protection provisoire prévue par la loi suisse respecte la Convention. Elle revêt, selon l'art. 38 al. 1 LOPOV, la forme de l'action en cessation de l'acte ou de l'action en suppression de l'état de fait introduites dès la publication de la demande ou celle de l'action en dommages-intérêts portant sur le préjudice occasionné par la faute du défendeur depuis la publication de la demande. Dans ce dernier cas, l'action est intentée seulement une fois la protection accordée.

Contrairement à la Suisse, la République fédérale d'Allemagne a conclu que l'art. 7 par. 1 Conv. exclut l'octroi d'une protection provisoire emportant un droit d'exclusivité et d'interdiction¹. La loi allemande ne prévoit de ce fait pour le titulaire du titre de protection qu'un droit à une rémunération équitable de la part de celui qui, dans l'intervalle entre la publication de la demande de protection et la délivrance du titre, a produit du matériel de multiplication de la variété faisant l'objet de la demande, en vue de sa commercialisation, ou a commercialisé ce matériel (par. 47 al. 4 loi allemande).

CHAPITRE 4 INDÉPENDANCE PAR RAPPORT AUX MESURES RÉGLEMENTANT LA PRODUCTION, LE CONTRÔLE ET LA COMMERCIALISATION DES SEMENCES ET PLANTS

Les droits reconnus à l'obteneur existent indépendamment des mesures adoptées par les Etats de l'Union en vue de réglementer la production, le contrôle et la commercialisation des semences et plants (art. 14 par. 1 Conv.)².

Les deux domaines juridiques remplissent des fonctions distinctes, protection des droits de l'obteneur d'une part, maintien de la qualité des semences et plants mis sur le marché d'autre part. Leur harmonisation paraît toutefois souhaitable afin d'éviter que les réglementations nationales et internationales relatives à la production, au contrôle et à la commercialisation des semences et plants ne fassent obstacle à la protection des obtentions végétales (art. 14 par. 2 Conv.). Le fait pour une variété de ne pas être inscrite aux registres, manuels ou catalogues de variétés susceptibles de commercialisation et donc de ne pas être admise à la commercialisation ne doit notamment pas exercer d'influence sur sa protection. Pratiquement toutefois la protection d'une variété non susceptible de commercialisation n'offre aucun intérêt.

¹ Exposé des motifs de 1967 du projet de loi allemande sur la protection des variétés cité par le Bureau de l'UPOV dans son Etude comparative de quelques aspects des législations des Etats membres et de l'Espagne en vue de l'évaluation des possibilités de rapprochement de ces législations, Document UPOV CAJ/V/2 p. 3.

² Pour la Suisse, voir :

- Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur l'amélioration de l'agriculture et le maintien de la population paysanne, arts. 70 ss.
- Ordonnance du 4 février 1955 sur le commerce des matières auxiliaires de l'agriculture
- Manuel des matières auxiliaires de l'agriculture, du 6 juin 1974, Chapitre « Semences » (Livre des semences).

TITRE VI TITULARITE DES DROITS

CHAPITRE PREMIER ASSIMILATION – RÉCIPROCITÉ

Afin de favoriser la collaboration internationale et l'égalité des droits entre les ressortissants des Etats de l'Union, la Convention pose le principe de l'assimilation des étrangers aux nationaux, parfois intitulé principe du traitement national, exceptionnellement tempéré, à titre facultatif et transitoire, par le principe de la réciprocité.

En ce qui concerne la reconnaissance et la protection des droits, jouissent des mêmes droits, actuels ou futurs, que les nationaux d'un Etat de l'Union les nationaux d'autres Etats membres ainsi que les personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans l'un des Etats de l'Union (art. 3 par. 1 et 2 Conv.). Ils bénéficient en outre des droits spécialement prévus par la Convention, même si ceux-ci sont refusés par un Etat à ses propres nationaux (art. 3 par. 1 Conv.). Un traitement différencié heurtera le cas échéant le principe de l'égalité de traitement reconnu par exemple par les constitutions suisse et allemande. Le cas ne devrait pas se présenter en Suisse où la LOPOV (art. 4) réserve aux ayants droit le bénéfice des dispositions du texte, le plus récent ratifié par la Suisse, de conventions multilatérales lorsqu'elles sont plus favorables que celles de la LOPOV.

La loi nationale de l'Etat dans lequel la protection est demandée s'applique, de sorte que les bénéficiaires du principe du traitement national sont soumis aux conditions et formalités imposées aux nationaux. Il y a assimilation de l'unioniste au national.

Les ressortissants des Etats de l'Union n'ayant ni domicile ni siège au sein de l'Union doivent de plus se plier aux obligations qui peuvent leur être imposées afin d'examiner leurs variétés et en contrôler la multiplication (art. 3 par. 2 Conv.). Le premier avant-projet de Convention établi en 1959 (art. 2) ¹ leur déniait le bénéfice du traitement national. Les experts voulaient éviter de faire jouir indirectement de la protection un Etat qui ne l'accorderait pas en retour. Ils craignaient également les difficultés qui pourraient se présenter lors de l'examen préalable. Le Comité d'experts chargé de l'étude de l'avant-projet de Convention supprima cette restriction en assortissant le principe du traitement national à leur égard des obligations susmentionnées. Ainsi fut écarté par la même occasion le risque de mettre en difficulté les Etats qui accorderaient la protection par brevet et devraient de ce chef respecter la Convention d'Union de Paris, qui ne tolère pas une telle restriction ².

Dès les premiers travaux d'élaboration de la Convention s'affirma l'objectif d'une assimilation aussi complète que possible de l'unioniste au national ³. Toutefois,

¹ Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 41.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 43, 44.

³ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 39.

pour régler la protection des espèces non inscrites sur la liste annexée à la Convention jusqu'à sa dernière révision et pourtant protégées dans certains Etats, les experts tempérèrent la règle de l'assimilation par celle de la réciprocité¹. L'assimilation reste le principe général. La réciprocité revêt un caractère facultatif et transitoire². Sous l'empire de la version de 1961 de la Convention, l'Etat qui protégeait des genres ou espèces ne figurant pas sur la liste annexée à la Convention pouvait limiter le bénéfice de la protection aux nationaux des Etats de l'Union protégeant ce genre ou cette espèce, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans l'un de ces Etats (art. 4 par. 4 Conv. 1961).

Par contre, le principe de l'assimilation s'appliquait pleinement pour tous les genres et espèces figurant sur la liste. Les ressortissants des Etats qui n'avaient pas encore étendu la protection à l'un de ces genres ou espèces, ainsi que les personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans ces Etats, bénéficiaient de la protection dans les Etats membres qui protégeaient le genre ou l'espèce concerné.

Lors de la révision de 1978 fut abandonnée la liste des espèces annexée à la Convention. La règle de la réciprocité, posée à l'art. 4 par. 4 Conv. 1961, fut transférée à l'art. 3 par. 3 Conv. 1978. Tout Etat de l'Union qui applique la Convention à un genre ou à une espèce déterminé peut limiter le bénéfice de la protection aux nationaux des Etats de l'Union qui protègent ce genre ou cette espèce, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales qui ont leur domicile ou leur siège dans l'un de ces Etats. Désormais existe la possibilité d'appliquer la règle de la réciprocité à tous les genres et espèces.

L'Etat qui accorde pour certains genres ou espèces, conformément à l'art. 5 par. 4 Conv., des droits plus étendus que ceux généralement prévus par l'art. 5 Conv. peut en limiter le bénéfice aux nationaux des Etats de l'Union qui connaissent des droits identiques, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans l'un de ces Etats (art. 5 par. 4 Conv.).

Dans les hypothèses prévues aux arts. 3 par. 3 et 5 par. 4 Conv., le bénéfice du traitement national est accordé sous condition de réciprocité. L'opposition des termes « traitement national-réciprocité » paraît dans ces conditions quelque peu maladroite.

La loi nationale de l'Etat dans lequel la protection est demandée s'applique, non pas la loi nationale du demandeur. Peu importe que les droits accordés de ce fait soient plus ou moins étendus que ceux de l'Etat tiers. Puisqu'en cas de réciprocité intervient le principe du traitement national, les bénéficiaires de la règle de la réciprocité jouissent également, conformément à l'art. 3 par. 1 Conv., des droits spécialement prévus par la Convention, même si ceux-ci ne concernent pas les nationaux de l'Etat en cause.

La réglementation proposée par la Convention représente un minimum. Les législations nationales peuvent se montrer plus libérales et accorder la réciprocité aux ressortissants d'Etats non membres de l'UPOV, l'assimilation dans tous les cas, éventuellement aux ressortissants de tout Etat, etc... L'art. 4 par. 4 et 5 Conv. 1961 le rappelait expressément en ce qui concerne les ressortissants des Etats de l'UPOV et de l'Union de Paris³.

¹ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 43.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 57.

³ Concernant les ressortissants d'Etats membres de l'Union de Paris, voir en outre ci-dessus p. 149.

La plupart des législations des Etats membres de l'Union affirment le principe de l'assimilation puis le tempèrent, dans certaines situations, de la règle de la réciprocité. Ainsi par exemple les arts. 2 et 13 al. 2 LOPOV, 10 loi française, 23 al. 1 loi allemande, 10 al. 1 loi espagnole, 43 loi américaine sur la protection des variétés de plantes, 30 ch. 2 et 3 loi néerlandaise, etc...

La loi suisse s'applique :

- aux ressortissants suisses, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège en Suisse (art. 2 al. 1 lit. a LOPOV) ;
- aux ressortissants des autres Etats de l'Union qui protègent les variétés de même espèce que la Suisse, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans l'un de ces Etats (art. 2 al. 1 lit. b et al. 2 LOPOV) ;
- aux ressortissants des Etats qui, sans être membres de l'Union, accordent la réciprocité à la Suisse, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège dans l'un de ces Etats (art. 2 al. 2 LOPOV) ;
- en ce qui concerne la protection élargie accordée par l'OPOV à la fleur coupée de rosier ornemental¹, aux ressortissants suisses et aux ressortissants d'Etats qui accordent la réciprocité (art. 13 al. 2 LOPOV). Pour respecter la Convention (art. 5 par. 4) la protection élargie devrait s'étendre également aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège en Suisse ou dans l'un des Etats qui accordent la réciprocité. Tel est bien le cas puisque les déposants d'une demande de protection et les détenteurs d'un titre de protection peuvent invoquer les dispositions de la Convention plus favorables que celles de la LOPOV (art. 4 LOPOV), cette précision permettant en l'occurrence de combler les discordances de la LOPOV par rapport à la Convention.

La loi italienne (art. 2 en relation avec art. 21 Décret royal N° 1127 du 29 juin 1939 sur les brevets d'invention) pose le principe de l'assimilation totale de tous les étrangers aux nationaux. De même, la loi britannique ne contient aucune disposition limitant l'accès des étrangers à la protection. Son art. 1 al. 2 stipule simplement que des droits d'obtenteur de plantes seront octroyés aux requérants sous réserve de l'accomplissement de certaines conditions relatives à la qualité d'obtenteur et à la variété elle-même.

CHAPITRE 2 TITULARITÉ DU DROIT À LA PROTECTION

Le droit à la protection comporte le droit de requérir la protection, de participer à la procédure de dépôt et de traitement de la demande, d'obtenir un titre de protection, d'intenter l'action en cession de la demande ou du titre. Outre ces aspects patrimoniaux, il possède une facette relevant du droit de la personnalité, à savoir le droit à la mention en tant qu'obtenteur. Les deux composantes naissent, avec l'apparition de la nouvelle variété, dans la personne du propriétaire originaire, c'est-à-dire l'obtenteur, sous réserve du cas des obtentions de travailleurs ou de fonctionnaires². L'élément relevant du droit de la personnalité reste attaché au

¹ Voir la Liste des espèces selon l'art. 4 annexée à l'OPOV.

² Voir ci-dessous p. 191, 192.

propriétaire originaire de la variété, faute de cessibilité et de transmissibilité des droits de la personnalité. Les composantes patrimoniales sont cessibles entre vifs et transmissibles à cause de mort, avec la variété le plus souvent.

Ainsi, le droit à la protection, dans ses aspects patrimoniaux, appartient en principe au propriétaire de la variété, qui en est l'obteneur ou ses ayants cause. La Convention (art. 1 par. 1), la LOPOV (art. 9 al. 1) et les autres lois nationales¹ partagent cette conception de la titularité du droit à la protection.

Section 1 Obteneur

Sous-section 1 Principe

Le propriétaire originaire de la variété est celui qui l'a obtenue par création d'une variation au sein d'une espèce ou d'une variété ou par découverte d'une telle variation déjà présente dans la nature, puis par fixation de ses caractères². Il s'agit donc de l'obteneur au sens strict ou de l'inventeur au sens étymologique du terme. Dès lors, l'inventeur d'une mutation spontanée apparue dans une variété de plantes cultivées possède un droit à la protection, en tant que propriétaire de la variété dérivée. Le droit à la protection ne suit pas la propriété selon les droits réels ou un droit particulier sur le matériel de base. L'arrêt « Rosenmutation » du Bundesgerichtshof allemand, du 27 novembre 1975³, précise clairement ce point et prive de toute pertinence l'opinion contraire soutenue auparavant en doctrine par Schirmer⁴. Il est vrai que l'inventeur d'une mutation spontanée qui n'est pas propriétaire du matériel de base ne peut pratiquement exercer son droit à la protection qu'avec l'accord du propriétaire de la variété de base, en raison des obligations lui incombant dans la procédure de demande et d'examen, telles que l'indication des caractères importants et la mise à disposition du matériel de multiplication. Les législations nationales devraient prévoir une réglementation permettant dans un tel cas à l'inventeur d'une mutation spontanée de contraindre le propriétaire de la variété de base à mettre à disposition les documents et le matériel nécessaires à la protection de la variété dérivée.

La Convention fixe le principe de la titularité de l'obteneur à son art. 1 par. 1, la LOPOV à son art. 9 al. 1, les lois allemande, espagnole, néerlandaise, britannique, américaine sur les brevets de plantes, américaine sur la protection des variétés de plantes, belge, sud-africaine respectivement à leurs arts. 12, 3, 30 ch. 1, 2 al. 2, 161, 41 lit. e, 2 lit. a iii), 1 vi).

Pour le surplus, la Convention laisse aux Etats le loisir de régler en fonction de leurs institutions propres les cas particuliers des obtentions de service et de fonction, des obtentions conjointes, des obtentions indépendantes ou parallèles.

¹ Par exemple par. 12 loi allemande, arts. 1 loi espagnole, 30 loi néerlandaise, 2 al. 2 loi britannique, 161 loi américaine sur la protection des variétés de plantes, 6 al. 1 loi sud-africaine. La loi française par contre ne précise pas quel est le cercle des ayants droit à la protection.

² Voir ci-dessus p. 105, 106.

³ GRUR 1976 p. 385.

⁴ Schirmer G., Die Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenznehmers in Sortenschutzlizenzenverträgen nach Par 20 GWB p. 78 ss.

Sous-section 2 Obtentions de service et obtentions de fonction

L'obtention d'une nouvelle variété végétale implique la mise en œuvre de moyens financiers et techniques considérables, réunis le plus souvent au sein d'une entreprise privée ou d'un service public. Dans la majorité des cas l'obteneur est un membre du personnel d'une entreprise ou un fonctionnaire.

L'art. 9 al. 1 LOPOV, qui fixe le principe de la titularité de l'obteneur, réserve l'application analogique de l'art. 332 CO et de l'art. 16 LF sur le statut des fonctionnaires. La pratique judiciaire définira la mesure de l'analogie ¹.

L'art. 332 CO distingue parmi les inventions (obtentions) réalisées par le travailleur, selon la terminologie de Rehbinders ² :

- les inventions (obtentions) de service proprement dites,
- les inventions (obtentions) de service occasionnelles ou fortuites,
- les inventions (obtentions) libres.

L'invention (obtention) de service proprement dite, exécutée entièrement ou partiellement par le travailleur dans l'exercice de son activité au service de l'employeur conformément à ses obligations contractuelles, appartient de plein droit à l'employeur. Les deux autres catégories d'inventions (obtentions) voient naître les droits dans la personne de l'inventeur (obteneur), c'est-à-dire du travailleur. L'employeur intervient éventuellement comme titulaire dérivé du droit à la protection, en tant qu'ayant cause de l'inventeur (obteneur). En effet, l'employeur peut, par accord écrit, se réserver un droit sur les inventions (obtentions) de service occasionnelles ou fortuites effectuées par le travailleur dans l'exercice de son activité à son service mais en dehors de l'accomplissement de ses obligations contractuelles ³. Il peut également bénéficier de l'engagement du travailleur de céder les inventions (obtentions) libres mises au point hors de son activité pour l'employeur ³.

L'art. 16 LF sur le statut des fonctionnaires distingue également parmi les inventions (obtentions) réalisées par le fonctionnaire :

- les inventions (obtentions) de fonction proprement dites,
- les inventions (obtentions) de fonction occasionnelles ou fortuites,
- les inventions (obtentions) de fonction libres.

Appartiennent de plein droit à la Confédération les inventions (obtentions) de fonction proprement dites, exécutées par le fonctionnaire dans l'exercice même de ses fonctions conformément à ses obligations. Il en va de même des inventions (obtentions) de fonction occasionnelles ou fortuites qui, sans résulter d'une obligation de fonction, sont en rapport avec l'activité de service du fonctionnaire. Encore faut-il que l'une et l'autre catégories d'inventions (obtentions) rentrent dans le cadre de l'activité du fonctionnaire ou des obligations de son service, représentent le résultat d'essais officiels, revêtent une certaine valeur au point de vue de la défense nationale ou enfin soient la propriété de l'autorité de nomination en raison d'une réserve dans ce sens. Ces conditions réunies, la Confédération est de plein droit titulaire du droit à la protection. Une indemnité spéciale, mesurée équitablement en fonction de la collaboration d'autres personnes au service de la Confédération et de l'usage fait des installations ou du matériel appartenant à l'Etat,

¹ Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales, du 15 mai 1974, in : FF 1974 I 1425.

² Rehbinders M., Droit suisse du travail p. 93 ss.

³ Voir ci-dessous p. 194.

est versée au fonctionnaire si l'invention (obtention) présente une réelle importance économique ou militaire. A défaut de droit à une telle indemnité, le service compétent peut récompenser d'une autre manière le fonctionnaire. Les inventions (obtentions) libres reviennent à l'inventeur (obtenteur), c'est-à-dire au fonctionnaire. L'Etat est le cas échéant titulaire dérivé du droit à la protection, en tant qu'ayant causé du fonctionnaire inventeur (obtenteur) ¹.

Dans le canton de Neuchâtel, les dispositions du droit civil, à savoir l'art. 332 CO, s'appliquent aux inventions (obtentions) faites par des titulaires de fonctions publiques cantonales dans l'accomplissement de leur travail ².

En République fédérale d'Allemagne, la doctrine dominante ³ préconise l'application analogique de la loi sur les inventions d'employés ⁴. Les inventions (obtentions) réalisées par le travailleur dans le cadre de ses obligations contractuelles font l'objet d'une rémunération de la part de l'employeur, titulaire de plein droit de l'invention (obtention) et du droit à la protection. Les autres catégories d'inventions (obtentions) répondent au principe de l'inventeur (obtenteur) selon lequel le droit naît dans la personne de l'inventeur (obtenteur) ⁵.

La loi belge (art. 26 al. 2) reconnaît le droit à la protection à l'employeur, sauf accord contraire. La loi néerlandaise (art. 31) habilite l'employeur à se faire reconnaître un droit d'obtenteur sur les variétés obtenues par les travailleurs, moyennant compensation équitable si celle-ci n'est pas comprise dans le salaire ou les avantages reçus. La loi italienne (art. 2) déclare applicables les dispositions de la loi sur les brevets d'invention relatives aux inventions d'employés. Le droit à la protection des inventions (obtentions) exécutées dans le cadre d'un contrat revient à l'employeur, moyennant rémunération équitable. L'employé jouit d'un droit de préemption en cas d'aliénation du droit attribué à l'employeur. En Afrique du Sud (art. 6 al. 1 loi), le droit à la protection naît dans la personne de l'employeur si l'obtention résulte des obligations contractuelles de l'employé.

Sous-section 3 Pluralité d'obtenteurs

Il est possible que plusieurs personnes répondent à la définition de l'obtenteur, soit qu'elles aient conjointement obtenu la variété, soit qu'elles soient parvenues de manière indépendante à l'obtention de la variété.

A. Obtenteurs conjoints

L'art. 9 al. 2 LOPOV stipule que le droit à la protection appartient en commun aux personnes qui ont obtenu ensemble une variété. Ainsi s'appliquent, selon les modalités du cas d'espèce, les dispositions du Code civil suisse (CCS) relatives à la

¹ Voir ci-dessous p. 194.

² Art. 86 Loi cantonale du 4 février 1981 concernant le statut général du personnel relevant du budget de l'Etat.

³ Volmer, Reimer/Schade/Schippel cités par Wuesthoff F., Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 6 Par. 12 p. 94 ss.

⁴ Hesse H.G., Züchtungen und Entdeckungen neuer Pflanzensorten durch Arbeitnehmer, in : GRUR 1980 p. 404 ss. refuse l'application analogique de la loi sur les inventions d'employés et souhaite l'adoption d'une réglementation ad hoc.

⁵ Wuesthoff F., Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 2 und 6 Par. 12 p. 95.

copropriété (arts. 646 à 651) ou celles relatives à la propriété commune (arts. 652 à 654).

Les législations étrangères règlent également le cas selon leurs traditions propres¹.

B. Obtenteurs indépendants ou parallèles

En cas d'obtention d'une même variété de façon indépendante ou parallèle par plusieurs personnes, l'art. 9 al. 3 LOPOV pose le principe de la préséance d'un dépôt antérieur en Suisse ou d'un dépôt survenu à l'étranger et jouissant d'un droit de priorité². Il appartient à l'ayant droit d'invoquer le bénéfice du droit de priorité. A défaut, l'obtenteur indépendant peut exercer son droit à la protection. Est réputée date du dépôt en Suisse le moment auquel toutes les pièces du dossier ont été produites et la taxe de dépôt payée (art. 26 al. 2 LOPOV). La loi suisse ne reconnaît aucun droit dérivé d'un usage antérieur à l'obtenteur qui, de bonne foi, exploitait sa variété avant la date du dépôt de la demande en Suisse par l'obtenteur parallèle ou avant la date de priorité³.

Le principe de la préséance du dépôt antérieur ou du dépôt jouissant d'un droit de priorité figure dans la plupart des législations nationales des Etats membres de l'Union⁴.

La LOPOV et la plupart des autres lois nationales restent muettes sur le sort réservé aux dépôts parallèles effectués à la même date. Logiquement la priorité devrait être donnée à l'obtention qui la première a fait l'objet de démarches officielles en vue de sa protection ou à la première obtention, comme le prévoit la loi britannique (arts. 1 et 2 Partie I Annexe II).

Section 2 Ayant cause

Le droit à la protection appartient le cas échéant de manière dérivée à d'autres personnes que l'obtenteur, par cession entre vifs ou transmission à cause de mort. Les législations nationales déterminent librement le cercle des ayants cause, en fonction de leurs institutions de droit civil.

Sous-section 1 Cessionnaire

L'obtenteur peut céder à des tiers, éventuellement avec sa variété, son droit à la protection, entièrement ou en partie seulement, notamment par apport dans une société, constitution de rapports de copropriété, entrée dans un régime de propriété commune (art. 18 al. 1 LOPOV).

¹ Par exemple par. 12 loi allemande renvoyant implicitement à la communauté par quote-parts (Bruchteilsgemeinschaft) au sens des par. 741 ss. BGB ou à la société au sens des par. 705 ss. BGB; arts. 26 al. 3 loi belge; 32 et 49 loi néerlandaise, 28 loi sud-africaine.

² Voir ci-dessous p. 194 ss.

³ La loi israélienne connaît quant à elle un droit dérivé de l'usage antérieur au profit du tiers de bonne foi (art. 44); la loi espagnole prévoit l'octroi de licences d'exploitation dans ce cas (art. 3 al. 2 Décret N° 1674/1977 du 10 juin 1977); la loi américaine sur la protection des variétés de plantes réserve le droit de l'utilisateur antérieur (section 112); de même la loi hongroise (art. 14).

⁴ Par exemple par. 12 et 33 loi allemande; arts. 10 et 26 al. 4 loi belge, 33 et 34 loi néerlandaise, 8 loi sud-africaine, 9 et 72 loi israélienne, 1 et 2 Partie I Annexe II loi britannique.

Sous-section 2 Héritier – Légataire

L'héritier et le légataire figurent au nombre des ayants cause potentiels de l'obtenteur (art. 18 al. 1 LOPOV). Ils reprennent les droits transmis dans leur état au jour du décès.

Sous-section 3 Employeur – Etat ¹

Le droit à la protection des inventions (obtentions) de service occasionnelles ou fortuites qui, sans avoir été réalisées dans l'accomplissement d'une obligation de service l'ont été dans l'exercice de l'activité au service de l'employeur, appartient au travailleur. L'employeur peut toutefois, par accord écrit (clause d'inventeur (obtenteur)) se réserver le droit à ces inventions (obtentions) (art. 332 al. 2 CO). Le travailleur est alors tenu d'informer par écrit l'employeur de son invention (obtentions). L'employeur dispose de six mois pour communiquer au travailleur, par écrit, s'il entend acquérir ou non l'invention (obtentions) (art. 332 al. 3 CO). Une rémunération spéciale, équitablement déterminée selon, notamment, la valeur économique de l'invention (obtentions), la collaboration de l'employeur et de ses auxiliaires, l'usage fait des installations propriété de l'employeur, les dépenses du travailleur, sa position dans l'entreprise, récompense le travailleur si l'employeur fait valoir son droit à la cession (art. 332 al. 4 CO).

Dans le cas des inventions (obtentions) libres, exécutées par le travailleur hors de son activité pour l'employeur, les droits naissent également dans la personne du travailleur. Celui-ci peut évidemment s'engager à les céder le cas échéant à l'employeur contre rémunération. Selon Rehbinders ², si l'exploitation de telles inventions (obtentions) relève de la sphère d'activité de l'employeur, le travailleur viole son devoir de fidélité ³ en laissant un tiers exploiter l'invention (obtentions) à la place de l'employeur. Il en va vraisemblablement de même en ce qui concerne les inventions (obtentions) libres, fruits de l'activité du fonctionnaire, en vertu de son devoir de fidélité aussi ⁴.

Section 3 Droit de priorité

L'obtenteur ou son ayant cause qui a régulièrement déposé une demande de protection pour sa variété dans l'un des Etats de l'Union jouit, pour effectuer le dépôt dans les autres Etats de l'Union, d'un droit de priorité pendant un délai de douze mois (art. 12 par. 1 Conv.). Le délai court dès la date du dépôt de la première demande, ce jour n'étant pas compté (art. 12 par. 1 Conv.). En droit suisse, la date du dépôt est réputée être celle à laquelle toutes les pièces du dossier ont été produites et la taxe de dépôt payée (art. 26 al. 2 LOPOV). Le droit ne se fonde que sur le premier dépôt, sauf lorsque la demande est retirée puis renouvelée.

Le droit de priorité dispense l'obtenteur ou son ayant cause de déposer une demande de protection pour sa variété simultanément dans tous les Etats de l'Union afin d'y sauvegarder ses droits. La date de dépôt de la première demande

¹ Voir également ci-dessus p. 191, 192.

² Rehbinders M., op. cit. p. 94.

³ Art. 321 a al. 1 CO.

⁴ Art. 22 LF sur le statut des fonctionnaires.

est prise en considération en lieu et place des dates effectives de dépôt des demandes ultérieures. La demande constitutive d'un droit de priorité prend le pas sur toutes les demandes qui se rapportent à la même variété et ont été déposées pendant le délai de priorité. Tous les faits et actes survenus dans l'intervalle, qu'ils soient imputables au titulaire du droit de priorité ou à des tiers, restent sans effets. La situation existant lors de la demande fondant la priorité détermine le sort des demandes ultérieures. Les tiers ne peuvent acquérir aucun droit relatif à la variété ou à sa protection dans cet intervalle, si ce n'est avec l'accord du titulaire du droit. Le producteur qui, de bonne foi, aurait commencé l'exploitation de la variété durant le délai de priorité n'est même pas autorisé à écouler ses stocks. Lors de la dernière révision de la Convention, le Danemark proposa sans succès de modifier l'art. 12 par. 4 Conv. dans le sens d'une reconnaissance des droits du producteur de bonne foi¹. Préférant en rester à un droit de priorité absolu, les délégations ignorèrent la proposition². La loi israélienne reconnaît pourtant le droit dérivé de l'usage antérieur par un tiers de bonne foi, soit avant le dépôt de la demande en Israël ou avant la date de priorité.

L'ayant droit choisit librement l'Etat dans lequel il dépose la première demande de protection (art. 11 par. 1 Conv.). Le sort réservé à la première demande importe peu. L'ayant droit ne doit pas attendre l'octroi d'un titre de protection sur la base de la première demande pour déposer les demandes ultérieures (art. 11 par. 2 Conv.).

Toutes les législations nationales des Etats membres de l'Union connaissent l'institution du droit de priorité³. En Suisse, l'art. 11 LOPOV traite du droit de priorité. Pour en bénéficier, l'ayant droit doit se plier à certaines formalités. Le nouveau dépôt doit s'accompagner de la revendication de la propriété de la première demande et, dans un délai de trois mois, d'une copie des documents qui constituent cette demande, certifiée conforme par l'administration qui l'a reçue (arts. 12 par. 2 Conv., 11 al. 2 LOPOV, 22 OPOV). En Italie (art. 3 loi), le demandeur dispose d'un délai de deux mois, après dépôt de la demande, pour revendiquer la priorité de la première demande. Le droit de priorité s'éteint faute de revendication en bonne et due forme (arts. 11 al. 2 LOPOV, 33 al. 2 loi allemande). Au cas où une demande revendiquant la priorité est retirée, la revendication peut être renouvelée dans le même Etat. Le demandeur dispose en principe d'un délai de quatre ans après l'expiration du délai de priorité pour fournir les documents complémentaires et un échantillon de la variété, requis par l'Etat où la demande ultérieure est déposée. Ce délai tient compte, selon les experts⁴, des difficultés de se procurer du matériel de multiplication en quantité suffisante dans les débuts. Le délai de quatre ans peut être écourté si la demande dont la priorité est revendiquée a été rejetée ou retirée (art. 12 par. 3 Conv.). Il s'agit d'une part de limiter ainsi les risques de perte des preuves nécessaires en cas de contestation ultérieure de la revendication de priorité. En effet, le service qui a reçu la demande prétendue prioritaire risque de détruire peu de temps après son rejet ou son retrait la plupart des documents et le matériel reçus du demandeur. Or, si le demandeur fournit rapidement documents et matériel, les échantillons mis à disposition seront

¹ Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 p. 115.

² Actes cités 1978 p. 168, 169.

³ Par exemple par. 33 loi allemande ; arts. 72 loi israélienne ; 10 ch. 1 al. 2 et 3 loi française ; 2 al. 3, 4, 5 et 6, 3 loi britannique ; 34 loi néerlandaise ; 10 loi belge ; 10 al. 3 loi espagnole.

⁴ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 121.

probablement identiques à ceux remis au service ayant reçu la demande prétendue prioritaire. Cela permet d'autre part d'éviter qu'un obtenteur ou son ayant cause ne dépose une demande de protection dans un Etat à l'égard d'une variété pas encore terminée, en prévoyant même l'éventualité d'un rejet ou d'un retrait, à la seule fin d'obtenir la priorité. Le délai de quatre ans ne concerne pas les Etats-Unis d'Amérique qui ne connaissent qu'un examen purement formel de la demande et peuvent dès lors l'examiner dès réception ¹.

Le droit de priorité, en tant qu'aspect du droit à la protection, peut être cédé ou transmis à cause de mort par le premier déposant, indépendamment pour chaque Etat de l'Union. L'octroi d'une licence, simple ou exclusive, n'implique pas la cession du droit de priorité.

CHAPITRE 3 TITULARITÉ DES DROITS ATTACHÉS AU TITRE DE PROTECTION

La Convention reconnaît la titularité des droits attachés au titre de protection de manière très générale à l'obteneur ou à son ayant cause (art. 1 par. 1 Conv.). Les législations nationales des Etats membres réglementent la matière en fonction de leurs institutions propres de droit civil.

Les droits attachés au titre de protection prennent naissance par l'octroi de la protection, concrétisé par l'inscription sur le registre des titres de protection (art. 31 al. 2 LOPOV). Ils appartiennent à titre originaire au premier détenteur du titre de protection, à titre dérivé à tout tiers qui devient par la suite détenteur du titre (arts. 1 par. 1 Conv., 18 LOPOV).

Section 1 Détenteur du titre de protection

Le détenteur du titre de protection jouit des droits attachés au titre, totalement ou partiellement.

Le détenteur originaire peut céder son titre, le transmettre à cause de mort, le voir frappé d'expropriation totale, de sorte que des tiers accèdent au rang de détenteur du titre. Dans l'hypothèse d'une expropriation totale du titre (art. 20 LOPOV) ², l'Etat fédéral devient détenteur du titre et des droits qui s'y rapportent.

En cas de pluralité de détenteurs, ceux-ci disposent des droits conformément aux dispositions du Code civil relatives à la copropriété (arts. 646 à 651 CCS) ou à la propriété commune (arts. 652 à 654 CCS).

Section 2 Cessionnaire

Le détenteur du titre de protection peut céder ses droits à des tiers, entièrement ou partiellement selon que la cession prive entièrement le cédant de ses droits au profit du cessionnaire ou se borne à le faire entrer dans un régime de copropriété ou de propriété commune (art. 18 al. 1 LOPOV).

¹ Actes cités 1978 p.163.

² Voir ci-dessous p. 206, 207.

Section 3 Héritier – Légataire

L'héritier ou le légataire reprend les droits transmis par le titulaire dans l'état où ils se trouvent lors du décès (art. 18 al. 1 LOPOV).

Section 4 Etat

En cas d'expropriation partielle du titre de protection, certains droits attachés au titre passent à l'Etat (art. 20 LOPOV) ¹.

Section 5 Inscription des droits des tiers sur le registre des titres de protection

Le droit à la protection et les droits attachés au titre de protection peuvent faire l'objet de droits réels, droits réels restreints et droits personnels.

Les droits réels, réels restreints ou personnels des tiers, tels que propriété, droit de gage, licence, etc..., ne sont opposables à celui qui acquiert de bonne foi des droits attachés au titre de protection que s'ils sont inscrits sur le registre des titres de protection (art. 18 al. 2 LOPOV).

CHAPITRE 4 CESSION AU VÉRITABLE AYANT DROIT

L'autorité chargée de délivrer le titre de protection part de la présomption que celui qui dépose la demande de protection y est habilité, jusqu'à preuve du contraire (art. 10 LOPOV).

S'il n'apparaît pas manifestement que le déposant n'a pas droit au titre et si celui-ci réussit de ce fait à devenir partie à la procédure de délivrance du titre et/ou obtient le titre de protection, le véritable ayant droit peut requérir la cession de la demande ou, si le titre a déjà été délivré, intenter une action en cession du titre (art. 19 al. 1 LOPOV). L'ayant droit peut requérir la cession de la demande tant que cette dernière est pendante. S'il obtient gain de cause, il reprend la procédure de demande en l'état. L'action en cession du titre se périt en principe dans les deux ans à compter de la date de publication du titre. Toutefois, en cas de mauvaise foi du défendeur, elle n'est liée à aucun délai (art. 19 al. 2 LOPOV). Elle peut être intentée avant la publication du titre.

Le titre et les droits ainsi cédés parviennent à l'ayant droit libres de toute charge. Les droits accordés par le défendeur à des tiers s'éteignent si l'action aboutit (art. 19 al. 3 LOPOV). Il en va ainsi même si les droits ont été inscrits au registre des titres de protection car il ne s'agit pas d'un cas d'acquisition dérivée de droits. La responsabilité du défendeur demeure évidemment réservée.

¹ Voir ci-dessous p. 206, 207.

CHAPITRE 5 REPRÉSENTATION DES PERSONNES N'AYANT NI DOMICILE NI SIÈGE DANS LE PAYS

Afin d'alléger et d'accélérer le déroulement de la procédure de délivrance des titres de protection, plusieurs lois nationales ¹ imposent aux demandeurs n'ayant ni domicile ni siège dans le pays de s'y constituer un mandataire ayant pouvoir de représentation.

En cas de litiges relatifs à la protection octroyée, les lois nationales de procédure ainsi que celles régissant l'exercice de la profession d'avocat s'appliquent de plein droit. Certaines lois relatives à la protection des obtentions végétales prévoient malgré tout spécialement le cas ².

La loi suisse (art. 3 LOPOV) fixe que toute personne qui n'a en Suisse ni domicile ni siège ne peut être partie à une procédure engagée conformément à la LOPOV et faire valoir les droits qui en découlent que moyennant constitution d'un mandataire établi en Suisse. Ce dernier a pouvoir de représentation devant le Bureau de la protection des variétés. Réserve est faite des dispositions régissant l'exercice de la profession d'avocat.

¹ Par exemple arts. 3 LOPOV, 23 al. 2 loi allemande, 3 loi française, 35 ch. 4 loi néerlandaise, 6 al. 1 loi danoise.

² Par exemple arts. 3 LOPOV, 23 al. 2 loi allemande.

TITRE VII ACTES DE DISPOSITION DES DROITS PROTEGES

CHAPITRE PREMIER EN GÉNÉRAL

Le titulaire des droits de protection peut céder entre vifs en tout ou partie ses droits ou les transférer à cause de mort (arts. 1 par. 1 Conv., 18 al. 1 LOPOV). Faute de précisions dans la Convention, les législations nationales réglementent la question en fonction de leurs institutions propres.

La transmission à cause de mort répond aux règles des arts. 457 ss. CCS. Le titulaire des droits attachés au titre transmet ceux-ci à titre universel à ses héritiers ou à titre singulier à ses légataires.

La cession entre vifs revêt la forme de la vente, de l'échange, de la donation, du transfert à titre fiduciaire, de l'apport dans une société, etc... La perfection du contrat ne dépend en principe d'aucune condition de forme¹. La cession est totale lorsqu'elle prive entièrement le cédant de ses droits. Elle est partielle lorsqu'elle se borne à le faire entrer dans un régime de copropriété ou de propriété commune. La cession partielle résulte d'une division idéale des droits en quote-parts. Elle n'affecte pas le contenu matériel des droits, auquel cas il ne s'agirait pas de cession partielle, limitée, des droits mais d'octroi de droits limités, comme la mise en gage, soumise à la forme écrite, la constitution d'un usufruit, l'octroi d'une licence portant sur certains droits.

Les droits conférés à des tiers ne sont opposables à celui qui, de bonne foi, acquiert des droits à la protection que s'ils sont inscrits sur le registre des titres de protection (art. 18 al. 2 LOPOV).

CHAPITRE 2 LICENCES

Afin de rentabiliser les opérations de sélection auxquelles il s'est adonné et satisfaire l'intérêt public, l'obteneur ou son ayant cause doit mettre sur le marché les semences et plants de sa variété protégée en quantités importantes. Ne disposant généralement pas des surfaces cultivables nécessaires, du temps, du personnel, des infrastructures indispensables à cet effet, il s'adjoit les services de multiplicateurs et/ou de distributeurs en passant avec eux des contrats de licence.

La Convention admet, sans les nommer, l'existence de tels contrats à son art. 5 par. 1 et 2. Elle laisse toute liberté aux Etats membres de l'UPOV de traiter le cas conformément à leurs traditions juridiques.

¹ Voir cependant les règles du CO relatives aux apports dans la société, par exemple les arts. 596 al. 3 concernant la société en commandite, 628 al. 1 et 2 concernant la société anonyme, 778 concernant la société à responsabilité limitée, 832 ch. 3 concernant la société coopérative.

Section 1 En droit suisse

Sous-section 1 Définition et nature juridique

Le contrat de licence représente un contrat sui generis par lequel le titulaire des droits attachés au titre de protection autorise le preneur de licence à utiliser commercialement le matériel de multiplication et/ou, le cas échéant, tout produit de la variété protégée, généralement contre paiement de redevances.

L'art. 21 LOPOV traite du contrat de licence. Il réserve une large part à la liberté contractuelle, naturellement limitée par certaines injonctions de l'ordre juridique, en particulier les règles du droit général des obligations et les règles de nature cartellaire.

Contrat sui generis de durée indéterminée, le contrat de licence est soumis aux règles générales du Code des obligations. Il affiche certaines similitudes avec le contrat de bail à loyer et à ferme et le contrat de société¹. La jurisprudence précisera les règles à appliquer afin de saisir tous les aspects juridiques de la licence de variété.

Sous-section 2 Forme et contenu

La LOPOV ne prescrit aucune forme spéciale pour la conclusion du contrat de licence. En pratique, la forme écrite a généralement cours, en particulier lorsque le preneur de licence souhaite faire ensuite inscrire la licence sur le registre des titres de protection (art. 21 al. 2 LOPOV).

La licence simple confère au preneur de licence une prétention contractuelle à l'utilisation commerciale de la variété, conjointement ou parallèlement avec le titulaire des droits et/ou d'autres licenciés. Le titulaire des droits reste libre d'utiliser lui-même la variété et d'octroyer d'autres licences simples à des tiers. Le contrat circonscrit l'utilisation déléguée quant à sa nature, à son importance, à son étendue territoriale et temporelle. Il fixe le niveau de la qualité, le montant et le mode de calcul des redevances, les obligations des parties, etc...².

La licence exclusive accorde au preneur de licence une prétention contractuelle à l'utilisation commerciale de la variété à titre exclusif par rapport aux tiers mais non pas forcément par rapport au donneur de licence, à moins que ce dernier ne s'y soit spécialement obligé³. Le titulaire des droits ne dispose plus de la possibilité de conférer des droits à des tiers sous forme de licence. Le contrat délimite l'étendue territoriale et temporelle du droit d'utilisation concédé, le montant et le mode de fixation des redevances, les obligations des parties, etc...².

¹ Arrêt Fofounis contre Charlier, 1^{er} novembre 1966, ATF 92 II 299/JT 1967 I 247, rendu en matière de licence de brevet.

² Wuesthoff F., Kommentar zum Sortenschutzgesetz Anm. 8 Par. 17 p. 117 ss. donne une liste détaillée bien que non exhaustive des clauses susceptibles de figurer dans un contrat de licence.

³ – Blum R./Pedrazzini M., Das schweizerische Patentrecht Art. 34 Anm. 39 p. 399, 400.

– Pedrazzini M.M., Patent- und Lizenzvertragsrecht p. 122.

– Au contraire, Troller A., Précis du droit de la propriété immatérielle p. 162 estime que la licence exclusive comporte en soi l'engagement du donneur de ne pas exploiter lui-même le bien immatériel concerné.

Sous-section 3 Obligations des parties

Des obligations types incombent aux parties au contrat de licence.

Le donneur de licence est tenu de céder l'utilisation commerciale de sa variété, donc de s'abstenir de faire valoir son droit exclusif à l'encontre du licencié, de maintenir le titre en particulier par le paiement des taxes annuelles, de poursuivre les contrefaçons, en cas de licence exclusive de ne permettre l'usage à aucune autre personne, etc...

Conséquence de la large liberté contractuelle reconnue aux parties, le contrat lui-même met le cas échéant d'autres obligations, moins typiques, à la charge du donneur de licence.

Le preneur de licence supporte en premier lieu le paiement des redevances calculées selon un forfait ou en fonction des surfaces exploitées ou des quantités produites ou vendues, avec redevance minimum éventuellement, etc... Les licences concédées à titre gratuit représentent une infime minorité. Le preneur est astreint à rendre des comptes au donneur de licence, en particulier afin de permettre la fixation du montant des redevances dues, à communiquer les cas de contrefaçon parvenus à sa connaissance, à utiliser la variété en cas de licence exclusive afin d'éviter l'octroi de licences obligatoires par l'autorité compétente, à ne pas octroyer de sous-licences sauf convention contraire afin de ne pas modifier les rapports de concurrence sur le marché.

Le contrat impose le cas échéant au licencié d'autres obligations, telles l'obligation de ne pas attaquer le titre, celle d'utiliser la variété en cas de licence simple aussi, en particulier si les redevances sont calculées sur la base des quantités produites ou écoulées, etc... Si le preneur de licence outrepassé les droits conférés par le contrat de licence, il commet une violation des droits attachés au titre, non seulement une violation du contrat de licence.

Sous-section 4 Inscription sur le registre des titres de protection

Les licences ne sont opposables à celui qui, de bonne foi, acquiert des droits attachés au titre de protection que si elles sont inscrites sur le registre des titres de protection (art. 21 al. 2 LOPOV). Si tel est le cas, le nouveau titulaire des droits doit respecter les clauses du contrat de licence et permettre au licencié d'utiliser en conséquence la variété.

En cas de cession du titre de protection au véritable ayant droit, la licence s'éteint, même si elle fait l'objet d'une inscription sur le registre des titres de protection¹.

Section 2 Dans les législations des autres Etats membres de l'UPOV

Outre les licences contractuelles², certaines législations des Etats membres de l'UPOV connaissent des licences de plein droit.

¹ Voir ci-dessus p. 197.

² Principe de la liberté contractuelle ; par. 17 al. 3 loi allemande ; arts. 7 al. 5, 19 al. 2, 20 al. 3 lit. b loi espagnole ; 8 loi française ; 4 al. 1, 3, 4, 5 loi britannique ; 40 ch. 2, 46 loi néerlandaise ; 21 al. 1, 23, 28 loi belge ; 14, 15c loi danoise en relation avec 3 loi danoise N° 197 du 29 mars 1974 ; 12-5 al. 2 (i) loi japonaise ; 11 al. 1 et 3, 15, 17, 18, 19 loi hongroise, etc...

En République fédérale d'Allemagne, le titulaire des droits attachés au titre de protection peut, par déclaration écrite adressée au Bureau fédéral des variétés, offrir à tout tiers, contre rémunération équitable et à des conditions raisonnables et appropriées, la possibilité de produire et commercialiser du matériel de multiplication de la variété protégée (par. 21 loi). Une telle déclaration est évidemment incompatible avec l'octroi d'une licence exclusive (par. 21 al. 2 loi).

En Espagne, le titulaire des droits peut, après en avoir avisé le Registre des variétés protégées, accorder des licences d'exploitation à quiconque le demande (art. 6 al. 3 loi). Cette démarche exclut naturellement l'octroi de licences exclusives. Lorsque le titulaire du titre de protection est un organisme officiel établi en Espagne, l'institution de la licence de plein droit s'apparente à celle de la licence obligatoire ¹. Le titulaire du titre est tenu de délivrer des licences d'exploitation à quiconque en fait la demande et présente des garanties légales, techniques et professionnelles (art. 6 al. 4 loi).

Aux Pays-Bas, le titulaire des droits peut faire une offre publique de licences, que le Conseil chargé des droits d'obtenteur publiera s'il estime que les conditions d'octroi de la licence satisfont les impératifs de l'approvisionnement du marché en matériel de multiplication à des conditions raisonnables. Quiconque désire en profiter se voit alors concéder une licence, non exclusive il va de soi (art. 44 loi).

¹ Régulée par l'art. 12 loi espagnole. Voir ci-dessous p. 206.

TITRE VIII LIMITATIONS DE L'EXERCICE DES DROITS PROTEGES

CHAPITRE PREMIER EN GÉNÉRAL

L'intérêt public marque la limite du monopole juridique reconnu au titulaire des droits par l'art. 5 Conv.. Le titulaire des droits ne doit pas pouvoir faire passer son intérêt propre avant celui de la communauté. La Convention reconnaît dans ces conditions aux Etats parties la faculté d'instaurer des limitations de l'exercice des droits, pour des motifs d'intérêt public uniquement (art. 9 Conv.). Elle répond au souci formulé par certains experts craignant les méfaits d'un monopole, sur les plantes vivrières particulièrement.

L'intérêt public regarde tous les cas dans lesquels le bien de la communauté impose de faire céder le pas à l'intérêt personnel du titulaire des droits. Il concerne l'approvisionnement du pays, la santé publique, la défense nationale, etc... Il touche aussi bien les plantes ornementales que les plantes alimentaires et utiles.

Les limitations ne peuvent intervenir que pour servir l'intérêt public (art. 9 par. 1 Conv.).

La Convention n'oblige à indemniser équitablement le titulaire des droits que si la limitation en cause cherche à garantir la diffusion de la variété (art. 9 par. 2 Conv.)¹.

Outre ces quelques indications, la Convention s'en remet aux législations nationales pour mettre en place les limitations autorisées. Toutes les législations nationales octroient dans ce contexte des licences obligatoires ou d'office. Les lois suisse, italienne, française et hongroise sur la protection des variétés végétales connaissent de plus l'expropriation du titre de protection, ou éventuellement même de la demande de protection, ou une institution qui s'en inspire.

CHAPITRE 2 LICENCES OBLIGATOIRES OU D'OFFICE

Section 1 En droit suisse

Si le titulaire des droits refuse, sans raisons suffisantes et contrairement à l'intérêt public, d'accorder une licence sur une base contractuelle, le tiers intéressé peut intenter une action en délivrance de la licence (art. 22 al. 1 LOPOV). Le juge du domicile du défendeur en Suisse est compétent (art. 41 al. 1 LOPOV). Faute de domicile du défendeur en Suisse est compétent le juge du domicile d'affaires du

¹ - Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 58

- Actes de la Conférence diplomatique de Genève de révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales 1978 p. 161.

mandataire inscrit au registre des titres de protection¹ ou, si le mandat est radié du registre, le juge du siège du Bureau fédéral de la protection des variétés (art. 41 al. 2 LOPOV). Dans chaque canton, un tribunal connaît de l'action en instance cantonale unique et pour l'ensemble du territoire (art. 42 al. 1 LOPOV)². Le recours en réforme au Tribunal fédéral est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 42 al. 2 LOPOV et, par analogie, 45 lit. a OJF)³.

Seul l'intérêt public justifie le cas échéant l'octroi obligatoire d'une licence. Le défaut d'utilisation ou l'utilisation insuffisante d'une variété dépourvue d'importance pour la collectivité, l'intérêt d'un tiers à exploiter une variété ne suffisent pas en soi. Dans l'appréciation de l'intérêt public, le juge devrait tenir compte du délai déjà écoulé pendant lequel le titulaire des droits aurait pu tout mettre en œuvre pour satisfaire l'intérêt public. Il est possible que l'intérêt public entre en conflit avec l'intérêt personnel du titulaire des droits lorsque ce dernier possède des raisons jugées suffisantes de rejeter la demande de licence. Cela pourra être le cas notamment si le titulaire est sur le point de mettre sur le marché une variété améliorée et veut de ce fait retarder l'exploitation commerciale de la variété déjà protégée, si, malgré ses efforts, il ne dispose pas encore de matériel de multiplication en quantités suffisantes, s'il fait valoir des griefs à l'encontre des aptitudes professionnelles, techniques, financières du requérant ou de son entreprise. Il appartient au juge de trancher de cas en cas. Pour que la licence obligatoire soit accordée doivent coexister l'absence de raisons suffisantes et la présence d'un intérêt public.

Le juge fixe les conditions liées à l'octroi obligatoire de la licence, notamment son étendue, sa durée, l'indemnité à verser, les quantités de matériel de multiplication à mettre à disposition du licencié (art. 22 al. 2 LOPOV). La licence obligatoire peut, comme la licence contractuelle, être illimitée ou, au contraire, limitée quant aux quantités de matériel produit ou commercialisé, au territoire couvert, à la durée, etc... Elle s'éteint au plus tard avec les droits de protection car la variété devient dès ce moment librement exploitable par tous. L'indemnité se calcule en s'inspirant des redevances que paierait dans le même cas un licencié contractuel.

La licence obligatoire ne revêt jamais un caractère exclusif (art. 22 al. 2 LOPOV). Elle ne peut faire l'objet de cession entre vifs ou de transmission à cause de mort car l'intérêt public en jeu se rapporte également au licencié (art. 22 al. 2 LOPOV). Celui-ci doit en effet être en mesure de satisfaire l'intérêt public grâce à ses aptitudes professionnelles, à la taille de son entreprise, etc...

Lorsque l'action en délivrance de la licence paraît fondée, le juge peut accorder la licence dès qu'il a entendu le défendeur, sous réserve d'une décision définitive et moyennant sûretés suffisantes de la part du défendeur (art. 22 al. 3 LOPOV). Cette mesure sert à prévenir les tentatives visant à faire traîner la cause inutilement en longueur.

¹ Voir art. 3 LOPOV et ci-dessus p. 198.

² Dans le canton de Neuchâtel, il s'agit de la Cour civile du Tribunal cantonal, selon l'art. 21 de la Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 juin 1979.

³ Voir également ci-dessus p. 182.

Section 2 Dans les législations des autres Etats membres de l'UPOV

Les législations des Etats membres de l'UPOV reprennent le postulat de l'art. 9 Conv. à peu de chose près de manière similaire¹, comme le montre la brève présentation qui suit, à titre d'exemple.

En Suède, comme en Suisse, l'autorité judiciaire se prononce sur l'octroi de licences obligatoires à toute personne qui souhaite et est capable d'exploiter commercialement dans l'intérêt public une variété protégée (arts. 27 ss. loi). La licence obligatoire n'empêche pas le titulaire des droits d'exploiter lui-même la variété ou d'octroyer des licences contractuelles. La licence obligatoire peut être transférée uniquement avec l'entreprise dans laquelle elle est utilisée ou devait être utilisée.

Dans les autres Etats cités ci-dessous, l'autorité administrative se détermine sur la concession de licences obligatoires ou d'office.

En Hongrie, après l'expiration d'un délai de grâce, si le titulaire des droits, sans justification, n'a ni exploité la variété à la satisfaction des besoins de l'économie nationale, ni fait de préparatifs sérieux à cet effet, ni accordé pour autant de licence d'exploitation, une licence obligatoire est délivrée sur demande à une entreprise du pays, contre paiement de redevances (arts. 11 al. 3, 21, 23 loi). La licence obligatoire ne peut être cédée ou transmise qu'avec l'entreprise bénéficiaire. Pour les besoins de la défense nationale, le Président de l'Office national des inventions peut ordonner l'exploitation de la variété contre indemnisation. L'Etat semble dans ce cas être bénéficiaire de la licence obligatoire (art. 24 loi).

En République fédérale d'Allemagne, le par. 22 de la loi s'occupe de la licence obligatoire. Le Bureau fédéral des variétés peut pour des raisons d'intérêt public accorder des licences obligatoires contre paiement d'une rémunération équitable au titulaire des droits. L'octroi intervient en cas d'absence ou d'insuffisance de licences pour couvrir les besoins de la communauté ou si des quantités insuffisantes de matériel de multiplication sont mises à disposition pour des multiplications ultérieures. Seules les variétés d'espèces soumises à la loi sur le commerce des semences, c'est-à-dire les plantes alimentaires, font le cas échéant l'objet de licences obligatoires. La loi allemande estime que l'intérêt public fait dans tous les cas défaut pour les plantes ornementales.

Les arts. 12 ss. de la loi française régissent l'octroi de licences d'office pour les variétés indispensables à la vie humaine ou animale ou celles intéressant la santé publique. Le Conseil d'Etat dans le premier cas et les Ministres de l'agriculture et de la santé publique dans le second soumettent les certificats d'obtention au régime de la licence d'office. Toute personne présentant des garanties techniques et professionnelles peut alors demander au Ministre de l'agriculture l'octroi d'une licence d'exploitation, moyennant versement d'une rémunération équitable au titulaire des droits. L'art. 15 prévoit de plus que, pour les besoins de la défense nationale, l'Etat peut obtenir d'office, à tout moment, une licence d'exploitation d'une variété objet d'une demande de certificat ou d'un certificat d'obtention.

¹ Arts. 27 ss. loi suédoise; 11 al. 3, 21, 23 loi hongroise; 22 loi allemande; 12 ss. loi française; 12 loi espagnole; 14 ss. loi italienne; 44 loi américaine sur la protection des variétés de plantes; 7 loi britannique; 40 ss. loi israélienne; 42 ss. loi néerlandaise; 24 ss. loi belge; 15a ss. loi danoise et 3 loi danoise N° 197 du 29 mars 1974; 26 ss. loi sud-africaine; 12-8 loi japonaise; 23 loi néo-zélandaise; 8 loi irlandaise.

L'art. 12 de la loi espagnole régit la concession des licences de plein droit. Le Ministre de l'agriculture peut, pour défaut injustifié d'exploitation ou lorsque l'intérêt national le justifie, ordonner de soumettre au régime des licences d'exploitation une variété protégée. Quiconque présente des garanties légales, techniques et professionnelles peut demander au Ministre de l'agriculture l'octroi d'une licence d'exploitation, contre rémunération équitable.

Les arts. 14 ss. de la loi italienne déclarent applicables les normes du Décret N° 849 du 26 février 1968 concernant les licences obligatoires. Des licences obligatoires et des licences obligatoires spéciales sont concédées par le Ministère de l'agriculture et des forêts si, respectivement, les exigences de l'économie nationale et celles de l'alimentation et de la santé ne sont pas remplies. L'octroi de ces licences dépend des capacités techniques du requérant et intervient contre rémunération équitable.

L'art. 44 de la loi américaine sur la protection des variétés de plantes prévoit l'utilisation libre de la variété protégée, moyennant rémunération équitable versée à son titulaire, afin d'assurer l'approvisionnement du pays en fibres, aliments ou fourrages lorsque le titulaire des droits refuse ou n'est pas en mesure de satisfaire l'intérêt public à un prix raisonnable. La durée de telles licences ne dépasse pas deux ans.

CHAPITRE 3 EXPROPRIATION

Section 1 En droit suisse

Lorsque l'approvisionnement du pays l'exige, le Conseil fédéral peut ordonner l'expropriation du titre de protection (art. 20 LOPOV).

L'expropriation, totale ou partielle, correspond à la limitation ou à la privation des droits patrimoniaux attachés au titre de protection. Le titulaire est soit déchu de certains droits, tout en gardant son pouvoir de disposition sur le titre lui-même, soit privé de tous ses droits, y compris de la titularité du titre, sauf de ceux relevant du droit de la personnalité. Il ne se trouve pas seulement limité dans l'exercice de ses droits comme en cas d'octroi obligatoire de licences. Les droits eux-mêmes passent en tout ou partie à l'Etat qui se substitue au titulaire des droits. L'Etat peut par exemple de ce fait renoncer à la protection de la variété afin que quiconque puisse désormais l'utiliser librement. Les droits cédés à des tiers deviennent caducs. Les tiers lésés jouissent de la faculté de participer à la procédure d'expropriation en tant qu'expropriés ou intéressés puisque l'art. 20 al. 2 LOPOV réserve expressément l'application analogique du chapitre II de la Loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (LEx).

L'expropriation, en raison même de la gravité de ses conséquences juridiques, représente par rapport à l'octroi obligatoire de licences un moyen subsidiaire de préserver l'intérêt public à l'approvisionnement du pays. Elle n'intervient qu'en des circonstances spécialement graves, lorsqu'il s'avère indispensable, par exemple en cas de guerre, pour assurer le ravitaillement de la population, de produire et commercialiser du matériel de multiplication de la variété sans obstacle. Elle doit respecter le principe de la proportionnalité qui peut nécessiter une limitation, dans le temps particulièrement.

La LEx s'applique par analogie dans son ensemble et non seulement en ce qui concerne son chapitre II relatif à l'indemnité. La mention dans la LOPOV de la seule application analogique du chapitre II de la LEx s'explique par le fait que l'art. 20 al. 2 LOPOV ne se rapporte précisément lui-même qu'au problème spécifique du dédommagement de l'exproprié¹.

L'exproprié a droit à une indemnité pleine et entière, fixée en cas de litige par le Tribunal fédéral (art. 20 al. 2 LOPOV).

Section 2 Dans les législations des autres Etats membres de l'UPOV

Seules l'Italie et la France prévoient, dans leurs législations mêmes sur la protection des variétés végétales, la possibilité de limiter l'exercice des droits protégés par l'expropriation.

En Italie, le Président de la République peut, sur proposition du Ministre de l'industrie, du commerce et de l'artisanat et après avoir entendu le Ministre de l'agriculture et des forêts, décréter l'expropriation dans l'intérêt de la défense militaire ou pour toute autre raison d'utilité publique (arts. 20 loi et 60 ss. loi sur les brevets N° 1127 du 29 juin 1939).

En France, l'Etat peut, par décret, exproprier en tout ou partie, pour les besoins de la défense nationale, les obtentions végétales qui font l'objet d'un certificat ou même simplement d'une demande de certificat. Le Tribunal de grande instance fixe l'indemnité d'expropriation à défaut d'accord amiable sur ce point (art. 21 loi).

¹ Il en va de même en matière de brevets d'invention. Voir Blum E./Pedrazzini M., *Das schweizerische Patentrecht* Art. 32 Anm. 1 p. 267.

TITRE IX FIN DE LA PROTECTION

La protection accordée à une variété végétale s'éteint au plus tard à l'expiration de la durée de protection fixée par la législation nationale. Avant cette date peut intervenir une expiration prématurée de la protection par déclaration de nullité, annulation ou déchéance, renonciation du titulaire.

CHAPITRE PREMIER EXPIRATION DE LA DURÉE DE LA PROTECTION

La protection accordée à la variété prend fin à l'expiration de la durée fixée par la loi nationale. Le Chapitre 3 du Titre IV de la deuxième Partie de la présente étude traite de l'étendue temporelle de la protection ¹.

CHAPITRE 2 EXPIRATION PRÉMATURÉE DE LA PROTECTION

La Convention énumère de manière exhaustive à son art. 10 les motifs de nullité et d'annulation ou déchéance de la protection.

La seule cause de nullité réside dans l'absence de nouveauté de la variété lors de la délivrance du titre de protection (art. 10 par. 1 Conv.).

Représente un motif d'annulation obligatoire, ou de déchéance selon les termes employés par la Convention, le défaut de maintien de la variété avec ses caractères tels qu'ils ont été définis lors de l'octroi de la protection, c'est-à-dire son manque d'homogénéité et/ou de stabilité (art. 10 par. 2 Conv.).

Constituent enfin des raisons d'annuler éventuellement la protection la non-coopération du titulaire des droits au contrôle de la variété ou à l'inspection des mesures prises en vue de la conservation de la variété, ainsi que le non-paiement des taxes dues, le cas échéant, pour le maintien en vigueur des droits (art. 10 par. 3 Conv.).

La Convention ne tolère en principe aucun autre motif de nullité ni d'annulation ou déchéance afin d'unifier les cas d'extinction de la protection (art. 10 par. 4 Conv.) et, selon Schade/Pfanner ², d'éviter qu'un Etat ne remette en cause les avantages accordés à l'obteneur par des motifs de nullité ou d'annulation. Toutefois, les législations nationales connaissent bien d'autres prétextes à nullité ou annulation. De plus, elles mêlent souvent les concepts de nullité proprement dite et d'annulation ou déchéance, comme le fait malheureusement elle-même la Convention à son art. 10 par. 4.

¹ Voir ci-dessus p. 168 ss.

² Schade H./Pfanner K., Internationaler Schutz von Pflanzenzüchtungen, in : GRUR Int. 1961 p. 8.

La Convention reste muette quant à la faculté de renonciation reconnue au titulaire de la protection. Son silence suffit à accepter cette institution.

Seules les législations suisse, allemande, italienne, hongroise et belge respectent à la lettre l'art. 10 Conv..

Section 1 Déclaration de nullité

Selon la Convention (art. 10 par. 1), la déclaration de nullité intervient lorsqu'il s'avère que la condition de nouveauté telle que posée à l'art. 6 par. 1 lit. a et b Conv. n'était en réalité pas remplie lors de la délivrance du titre de protection. Il appartient à la législation nationale de définir la procédure conduisant à la déclaration de nullité et ses effets pratiques.

L'avant-projet de Convention de 1960 (art. 8) ¹ prévoyait la nullité des droits de l'obteneur pour défaut de nouveauté, homogénéité, stabilité et dénomination conforme de la variété lors de l'octroi des droits. Le projet définitif de Convention de 1960 (art. 10) ² retenait la nullité du droit de l'obteneur toujours pour défaut de nouveauté, homogénéité et stabilité de la variété lors de la délivrance du titre de protection, mais non plus pour non-conformité de la dénomination. Avant-projet et projet s'en remettaient aux législations nationales pour déterminer la date à partir de laquelle les droits de l'obteneur seraient annulés et les modalités de cette annulation. Le Comité général ne conserva finalement comme motif de nullité que le défaut de nouveauté de la variété lors de la délivrance du titre de protection ³. Des faits et documents établissant l'absence de nouveauté lors de la délivrance du titre peuvent être découverts pendant la durée de la protection. Au contraire, l'homogénéité et la stabilité sont déterminées lors de l'examen préalable. Le sélectionneur ne participe en aucune manière à ce jugement qui, une fois posé, ne saurait plus être remis en cause. Le manque d'homogénéité et/ou de stabilité découvert postérieurement relève du maintien incorrect de la variété. L'annulation, qui efface ex nunc les droits accordés, sanctionne de manière adéquate la dérive de la variété. La déclaration de nullité constate quant à elle que les droits accordés à tort n'ont en réalité jamais existé. Les législations nationales fixent toujours les modalités et les effets concrets de la déclaration de nullité.

Les termes employés par la Convention, annulation au lieu de déclaration de nullité, prêtent à confusion. Ils laissent entendre que la nullité pourrait prendre effet à des dates que les législations nationales arrêtent à leur gré. Or, la caractéristique de la nullité, par rapport à l'annulation, réside dans son effet ex tunc. Cette confusion explique probablement le chaos qui prévaut dans les réglementations nationales.

En droit suisse, toute personne qui justifie d'un intérêt peut intenter une action en nullité du titre de protection (art. 16 al. 2 LOPOV). Le juge prononce la nullité du titre s'il s'avère que la variété n'est pas nouvelle, avait déjà été protégée en vertu d'un dépôt antérieur ou jouissait d'un droit de priorité (art. 16 al. 1 LOPOV). Dans ces deux derniers cas d'ailleurs la variété n'est pas nouvelle. Afin de permettre au juge de déterminer si le caractère de nouveauté fait défaut lorsque le titre de

¹ Actes des Conférences internationales pour la protection des obtentions végétales 1957-1961, 1972 p. 53.

² Actes cités 1957-1961, 1972 p. 63.

³ Actes cités 1957-1961, 1972 p. 121.

protection a été accordé en reconnaissant la priorité d'un dépôt antérieur à l'étranger qui n'a pas abouti à la délivrance d'un titre dans cet Etat, le détenteur du titre suisse doit, documents à l'appui, exposer les raisons pour lesquelles le titre n'a pas été octroyé. A défaut, le juge apprécie librement le cas (art. 16 al. 3 LOPOV). Est compétent le juge du domicile du défendeur en Suisse ou, à défaut, le juge du domicile d'affaires du mandataire inscrit au registre des titres de protection¹ ou, si le mandat est radié du registre, le juge du siège du Bureau de la protection des variétés (art. 41 al. 1 et 2 LOPOV). Dans chaque canton, un tribunal connaît de l'action en instance cantonale unique et pour l'ensemble du territoire (art. 42 al. 1 LOPOV)². Le recours en réforme au Tribunal fédéral est ouvert sans égard à la valeur litigieuse (arts. 42 al. 2 LOPOV et, par analogie, 45 lit. a OJF)³.

Les lois allemande (par. 20 al. 2), italienne (art. 13 al. 1), belge (art. 34), hongroise (art. 69 A al. 1 lit. a) et néerlandaise (art. 54) prévoient la nullité exclusivement pour défaut de nouveauté lors de l'octroi du titre de protection. La loi néerlandaise (art. 54 ch. 3) semble toutefois reconnaître à la nullité l'effet ex nunc prêté généralement à l'annulation. La loi espagnole (art. 11 al. 1) retient la nullité pour défaut de nouveauté et également lorsque le titulaire des droits n'avait pas selon la loi le droit de les obtenir. La loi néo-zélandaise (art. 24) admet la déclaration de nullité s'il s'avère que les critères d'octroi des droits n'étaient pas effectivement respectés lors de la demande ou si l'obtenteur n'est plus en mesure de présenter le matériel de multiplication capable de produire la variété avec les caractéristiques définies lors de l'octroi de la protection.

Section 2 Annulation ou déchéance prématurée

Selon l'art. 10 par. 2 Conv., l'annulation ou déchéance des droits conférés sanctionne obligatoirement le défaut de maintien de la variété conforme à sa description. Peu importe que les conditions d'homogénéité et de stabilité aient fait défaut dès l'origine. Sont surtout pris en considération les efforts de l'obtenteur en vue de conserver les caractères de la variété identiques à ceux retenus comme déterminants lors de l'examen préalable. En cas d'absence d'homogénéité et/ou de stabilité dès la délivrance du titre de protection, les efforts de l'obtenteur tendent à l'homogénéisation et à la stabilisation de la variété.

Selon l'art. 10 par. 3 lit. a Conv., l'annulation ou déchéance peut frapper les droits conférés si l'obtenteur ne coopère pas avec l'autorité compétente, dans le délai prescrit et après mise en demeure, afin de permettre à celle-ci de contrôler la variété ou les mesures prises en vue de sa conservation. L'obtenteur est en effet en principe tenu de fournir à l'autorité les documents et renseignements nécessaires ainsi que de souffrir l'inspection des mesures prises.

L'annulation ou déchéance peut enfin intervenir selon l'art. 10 par. 3 lit. b Conv. lorsque le titulaire des droits n'acquiesce pas à temps les taxes dues pour le maintien de ses droits.

¹ Voir art. 3 LOPOV et ci-dessus p. 198.

² Dans le canton de Neuchâtel, il s'agit de la Cour civile du Tribunal cantonal, selon l'art. 21 de la Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 juin 1979.

³ Voir également ci-dessus p. 182.

En droit suisse, le Bureau de la protection des variétés annule d'office le titre de protection lorsque son détenteur ne peut fournir le matériel de multiplication permettant d'obtenir la variété avec les caractères définis lors de la délivrance du titre (art. 17 al. 1 lit. a LOPOV). Il procède de même lorsque le titulaire ne présente pas, dans le délai imparti et après mise en demeure, le matériel de multiplication, les documents et les indications nécessaires au contrôle de la variété ou ne permet pas l'inspection des mesures prises en vue de la conservation de la variété (arts. 17 al. 1 lit. b LOPOV, 37 OPOV). L'annulation du titre prend effet lors de son inscription sur le registre des titres de protection (arts. 17 al. 2, 32 al. 2 LOPOV, 39 al. 2 lit. c OPOV). Contre la décision du Bureau est ouvert le recours administratif à la Section des recours de l'Office fédéral de la propriété intellectuelle, qui statue sans appel (arts. 25 al. 1 LOPOV, 47 OPOV). La Loi fédérale sur la procédure administrative (LPA) s'applique (art. 25 al. 3 LOPOV).

Le Bureau de la protection des variétés constate la déchéance du titre de protection pour non-paiement d'une taxe annuelle échue, dans le délai imparti par le Bureau conformément à l'art. 43 al. 2 OPOV. Il porte l'extinction du titre au registre des titres de protection (arts. 15 al. 1 lit. b, 32 al. 2 LOPOV, 39 al. 2 lit. c OPOV). Le recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral est ouvert contre la décision déclarative du Bureau (arts. 25 al. 2 et 3 LOPOV, 48 OPOV). Les arts. 97 ss. OJF s'appliquent.

Les lois allemande (par. 20 al. 3 et 4), italienne (art. 13 al. 2), belge (art. 33) et française (art. 22) connaissent, avec des modalités d'exécution différentes, les mêmes motifs d'annulation ou de déchéance que la Convention et la loi suisse. Il s'agit du défaut de maintien de la variété, de la non-coopération au contrôle de la variété ou des mesures prises en vue de sa conservation, ainsi que du non-paiement des taxes annuelles dues. Il en va de même de la loi danoise (arts. 16, 17) qui, toutefois, retient de plus l'annulation des droits en cas d'absence de nouveauté lors de la délivrance du titre de protection.

Certaines législations admettent de nombreuses causes d'annulation ou de déchéance et dépassent la Convention. La loi espagnole (art. 11 al. 3 lit. b à h) par exemple stipule l'extinction des droits pour défaut de maintien de la variété, non-coopération au contrôle de la variété ou à l'inspection des mesures prises en vue de sa conservation, non-paiement des taxes dues, refus d'accorder une licence de plein droit, acceptation d'une réclamation ou d'un recours présentés pendant la période de validité provisoire contre la délivrance du titre. De même, la loi israélienne (art. 29) prévoit la révocation des droits si la variété ne répond plus aux conditions de nouveauté, homogénéité, stabilité, si l'obteneur ne fournit pas le matériel de multiplication susceptible de produire la variété avec les caractéristiques définies lors de l'octroi des droits, ne coopère pas au contrôle de la variété ou à l'inspection des mesures prises pour la conservation de la variété, si un jugement reconnaît le droit d'un tiers à être considéré comme titulaire de préférence au titulaire inscrit.

D'autres législations, au contraire, ne connaissent que certains motifs d'annulation ou de déchéance. Par exemple la loi hongroise (art. 69 A al. 1 lit. b) pour défaut de maintien de la variété; les lois néerlandaise (art. 53) et néo-zélandaise (art. 20 al. 4) pour non-paiement de la redevance annuelle due; la loi britannique (art. 3 al. 7 lit. a) pour faux renseignements, donnés lors de la demande de protection et ayant déterminé l'octroi des droits. Cette dernière loi prévoit de plus l'annulation des droits, plutôt que leur nullité, pour défaut de nouveauté de la variété lors de la délivrance du titre de protection (art. 3 al. 7 lit. b).

Section 3 Renonciation

Dans le silence de la Convention, plusieurs législations admettent la renonciation du titulaire à ses droits.

En droit suisse (art. 15 al. 1 lit. a et 2 LOPOV), le détenteur du titre de protection renonce à ses droits par une déclaration écrite à l'adresse du Bureau de la protection des variétés. Il peut révoquer la renonciation tant que le Bureau ne l'a pas publiée conformément aux arts. 33 al. 1 LOPOV et 40 al. 1 lit. b et d OPOV. Selon le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la protection des obtentions végétales¹, les droits des licenciés ne devraient pas s'opposer à la renonciation, qui, toutefois, engage le cas échéant la responsabilité du détenteur du titre de protection. Toujours selon le Message, en cas de mise en gage du titre de protection par contre, la renonciation nécessite l'assentiment du créancier gagiste inscrit au registre des titres de protection.

En droits allemand (par. 20 al. 1 loi), français (art. 36 Décret N° 71-764 du 9 septembre 1971), hongrois (art. 31 al. 1 loi) et suédois (art. 34 loi) par exemple, le titulaire des droits renonce au titre de protection par déclaration écrite adressée à l'autorité administrative, respectivement Bureau fédéral des variétés, Comité de la protection des obtentions végétales, Office national des inventions, Conseil des variétés végétales.

En droits britannique (art. 3 al. 6 loi), irlandais (art. 10 loi) et néo-zélandais (art. 20 al. 5 loi), le titulaire des droits soumet à l'autorité administrative une requête en abandon de ses droits.

¹ FF 1974 I 1429.

TITRE X PROCEDURE D'OCTROI DE LA PROTECTION

La procédure d'octroi de la protection relève de la compétence exclusive des Etats de l'Union. La Convention ne s'en occupe qu'ici et là, au détour d'un paragraphe. Ainsi, l'art. 30 par. 1 Conv. invite les Etats à mettre en place les institutions nécessaires à l'application de la Convention. L'art. 6 par. 2 Conv. réserve les formalités prévues par la législation nationale. L'art. 7 par. 1 et 2 Conv. impose un examen officiel de la variété préalablement à l'octroi de la protection. L'art. 30 par. 2 Conv. admet dans ce contexte la conclusion d'accords particuliers en vue de l'utilisation en commun des services chargés de procéder à l'examen des variétés. L'art. 11 par. 2 Conv. prévoit la possibilité de déposer des demandes de protection sans attendre la délivrance du premier titre. L'art. 13 par. 1, 3, 4, 5 et 6 règle, dans les grandes lignes, le dépôt, l'enregistrement et la radiation de la dénomination variétale.

A titre d'exemple suit un bref exposé du déroulement de la procédure en droit suisse.

CHAPITRE PREMIER DÉPÔT DE LA DEMANDE

Celui qui souhaite faire protéger une variété végétale présente au Bureau de la protection des variétés, sur formules officielles, une demande de protection d'une obtention végétale (formule A) et une demande de dénomination variétale (formule B), appelées ci-après « demande » (arts. 26 LOPOV ; 18, 19 OPOV). Un questionnaire technique officiel, adapté à chaque espèce et permettant de décrire la variété, accompagne la formule A de demande de protection (arts. 18 al. 1 lit. b, 20 OPOV). Le contenu et la présentation des formules ainsi que des questionnaires techniques correspondent à ceux des formules types de l'UPOV de demande de protection d'une obtention végétale et de demande de dénomination variétale¹ et à ceux des questionnaires techniques normalisés de l'UPOV, annexés aux Principes directeurs pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité².

Le règlement de la taxe de dépôt fixée par l'art. 41 OPOV doit intervenir en principe lors de la présentation de la demande (arts. 26 LOPOV ; 18 al. 1 lit. c, 41 OPOV).

Le Bureau retourne au déposant, pour rectification, les demandes non conformes (arts. 27 LOPOV ; 14, 21 al. 1 OPOV). Les insuffisances auxquelles il n'est pas remédié dans le délai imparti entraînent le rejet de la demande (arts. 27 al. 2 LOPOV ; 14 OPOV).

¹ Voir ci-dessus p. 91.

² Voir ci-dessus p. 90, 91.

CHAPITRE 2 INSCRIPTION ET PUBLICATION DE LA DEMANDE

Le Bureau de la protection des variétés procède sans retard à l'inscription, sur le registre des demandes, de la demande réglementairement déposée (art. 38 al. 1 OPOV). La demande est réputée déposée au moment où toutes les pièces du dossier ont été produites et la taxe de dépôt acquittée (art. 26 al. 2 LOPOV). Le registre des demandes de protection n'est pas un registre public. Le Bureau renseigne toutefois les tiers sur les demandes en suspens, moyennant paiement d'une taxe (art. 38 al. 2 et 3 OPOV).

Le Bureau publie dans la Feuille suisse des brevets, dessins et marques le dépôt de la demande, ainsi que tout retrait, rejet ou modification de la demande après sa publication (art. 28 LOPOV).

CHAPITRE 3 OBJECTIONS

Dans les trois mois qui suivent la publication de la demande, quiconque peut présenter au Bureau de la protection des variétés des objections écrites et motivées contre la demande (arts. 29 al. 1 LOPOV ; 24 al. 1 OPOV). Les objections permettent exclusivement de faire valoir que la variété concernée ne répond pas aux conditions de nouveauté, homogénéité et stabilité définies à l'art. 5 LOPOV ou que sa dénomination n'est pas conforme aux critères posés par l'art. 6 LOPOV (arts. 29 al. 2 LOPOV ; 24 al. 1 OPOV). L'opposant produit tous documents et plantes servant de moyens de preuve (arts. 29 al. 1 LOPOV ; 24 al. 2 et 3 OPOV). Le Bureau transmet au déposant les objections régulièrement présentées, afin qu'il se détermine par écrit quant au maintien, à la modification ou au retrait de la demande (arts. 29 al. 3 LOPOV ; 25 OPOV). Aucune autorité ne statue spécialement sur les objections. Leur appréciation s'exprime simplement dans le rapport du service chargé de l'examen de la variété puis dans la décision du Bureau d'octroyer ou de refuser le titre de protection. Le cas échéant les objections donnent lieu à une demande de rectification adressée par le Bureau au déposant (arts. 27 LOPOV ; 14, 21 al. 1 OPOV).

CHAPITRE 4 EXAMEN PRÉALABLE

Un examen de la variété, réalisé préalablement à l'octroi de la protection, permet de s'assurer que la variété dont la protection est demandée remplit les conditions matérielles de nouveauté, homogénéité et stabilité posées par la loi. La Convention elle-même impose un examen officiel de la variété (art. 7).

L'étendue et la durée de l'examen dépendent du genre ou de l'espèce à considérer¹.

Les stations fédérales de recherches agronomiques sont en principe chargées de l'examen (arts. 24, 30 LOPOV ; 28 à 33 OPOV).

¹ Voir ci-dessus p. 132.

La station de Wädenswil est compétente pour les espèces suivantes :

- oignon
- bégonia
- chrysanthème, aster
- poinsettia
- fenouil
- fraise
- hortensia
- kalanchoe
- pomme
- géranium-lierre
- géranium
- hybrides pelargonium peltatum x zonale
- pois
- cerise, griotte
- prune, quetsche, prune japonaise et autres variétés diploïdes
- azalée
- cassis, groseillier rouge, groseillier à maquereau et hybrides
- framboise, mûre et hybrides
- doucette, mâche.

Celle de Nyon-Changins pour les espèces suivantes :

- avoine
- chou-rave
- carotte
- œillet
- gerbera
- tournesol
- orge
- laitue
- haricot nain
- haricot à rames
- rose
- saintpaulia
- seigle
- streptocarpus
- triticale
- froment de printemps et d'automne
- épeautre
- vigne
- maïs.

Celle de Zürich-Reckenholz pour les espèces suivantes :

- dactyle
- fétuque des prés
- ray-grass
- pomme de terre
- trèfle violet
- trèfle blanc.

En pratique, seul le fenouil est soumis à l'examen en Suisse, à la station fédérale de Wädenswil. Des accords bilatéraux de coopération permettent, pour les autres

genres et espèces, de prendre en considération les résultats d'examen déjà réalisés par les services d'autres Etats membres de l'UPOV ou de mandater lesdits services aux fins d'examen. Ces accords se fondent sur les arts. 30 par. 2 Conv., 24 LOPOV, 32 al. 1 et 33 OPOV. Ils suivent l'accord type de l'UPOV pour la coopération internationale en matière d'examen des variétés ¹.

Ainsi la République fédérale d'Allemagne réalise l'examen des variétés des espèces suivantes protégées en Suisse :

- oignon
- bégonia
- chou-rave
- dactyle
- carotte
- fétuque des prés
- fraise
- kalanchoe
- laitue
- ray-grass
- géranium-lierre
- hybride pelargonium peltatum x zonale
- pois
- azalée
- cassis, groseillier rouge, groseillier à maquereau et hybrides
- rose
- framboise, mûre et hybrides
- saintpaulia
- seigle
- triticales
- épeautre.

La France des espèces suivantes protégées en Suisse :

- avoine
- œillet
- tournesol
- orge
- hortensia
- haricot nain
- haricot à rames
- cerise, griotte
- prune, quetsche, prune japonaise et autres variétés diploïdes
- froment de printemps et d'automne
- doucette, mâche
- vigne
- maïs.

Le Royaume-Uni des espèces suivantes protégées en Suisse :

- chrysanthème, aster
- pomme.

¹ Voir ci-dessus p. 91.

Le Danemark des espèces suivantes protégées en Suisse :

- pointsettia
- trèfle violet
- trèfle blanc.

Les Pays-Bas des espèces suivantes protégées en Suisse :

- gerbera
- laitue
- pomme de terre
- streptocarpus.

Le Bureau de la protection des variétés transmet la demande au service chargé en principe de l'examen et lui communique les objections éventuellement présentées (art. 30 al. 1 LOPOV).

Le déposant remet dans le délai imparti le matériel de multiplication au service chargé de l'examen et fournit les renseignements nécessaires. S'il revendique la priorité d'une première demande déposée à l'étranger, il doit procurer le matériel de multiplication dans les quatre ans à compter de l'expiration du délai de priorité (art. 30 al. 2 LOPOV).

Le recours aux Principes directeurs de l'UPOV pour la conduite de l'examen des caractères distinctifs, de l'homogénéité et de la stabilité assure une certaine uniformité des critères et méthodes d'examen, nécessaire à la collaboration internationale¹. De même, l'emploi du rapport type de l'UPOV sur l'examen technique² facilite l'utilisation des conclusions de l'examen.

La station fédérale de recherches agronomiques compétente établit un rapport à l'intention du Bureau de la protection des variétés, en considération des résultats d'examen, éventuellement rapportés par un service étranger (arts. 31 al. 1, 33 OPOV). Le rapport d'examen mentionne si les conditions de nouveauté, homogénéité et stabilité sont remplies. Si tel est le cas, un projet de description de la variété accompagne le rapport (art. 31 al. 2 OPOV). Le déposant a la possibilité de s'exprimer sur le rapport d'examen et le projet de description de la variété (art. 31 al. 3 OPOV).

En fin de compte, le service chargé de l'examen propose au Bureau de la protection des variétés l'octroi ou le refus de la protection (art. 34 al. 1 OPOV).

CHAPITRE 5 OCTROI DU TITRE DE PROTECTION

Sur proposition du service chargé de l'examen, le Bureau de la protection des variétés octroie ou refuse la protection suivant que toutes les conditions, matérielles et formelles, sont ou non remplies (arts. 31 al. 1 LOPOV, 34 al. 1 OPOV). Il notifie sa décision au déposant ou à son ayant cause et aux personnes qui avaient élevé des objections contre la demande (art. 34 al. 2 OPOV).

¹ Voir ci-dessus p. 90, 91.

² Voir ci-dessus p. 91.

La décision du Bureau relative à l'admissibilité de la demande en fonction des conditions matérielles de protection définies à l'art. 5 LOPOV peut faire l'objet d'un recours auprès de la Section des recours de l'Office fédéral de la propriété intellectuelle, dans les trente jours qui suivent sa notification (arts. 25 al. 1 LOPOV, 47 al. 1 OPOV). La Section des recours statue sans appel. La LPA s'applique (art. 25 al. 3 LOPOV). Le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est ouvert contre les autres décisions du Bureau (arts. 25 al. 2 LOPOV, 48 OPOV). La portée des arts. 25 LOPOV d'une part et 47 al. 1 et 48 OPOV d'autre part diffère bien que les deux groupes d'articles régissent la même matière. L'art. 25 LOPOV soumet au recours de droit administratif au Tribunal fédéral toutes les décisions du Bureau autres que celles portant sur l'admissibilité à la protection selon l'art. 5 LOPOV, donc aussi les décisions concernant l'octroi ou le refus de la protection liés à des conditions formelles. Selon les arts. 47 et 48 OPOV par contre, le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est ouvert contre toutes les décisions du Bureau autres que celles relatives à l'octroi, au refus et à l'annulation de la protection ; sont donc exclues du recours de droit administratif les décisions portant sur l'admissibilité formelle à la protection. Les termes de la LOPOV semblent avoir été bien pesés¹. Il est préférable dans ces conditions de s'en tenir aux termes de la LOPOV.

La protection est accordée par l'inscription sur le registre des titres de protection (art. 35 OPOV).

L'obteneur reçoit un certificat, attestant l'inscription de la variété, accompagné d'un extrait du registre et de la description de la variété (arts. 31 al. 2 LOPOV, 36 OPOV).

Le Bureau publie dans la Feuille suisse des brevets, dessins et marques l'inscription de la variété (arts. 33 LOPOV, 40 al. 1 lit. a et al. 2 OPOV).

CHAPITRE 6 TAXES

Les services compétents perçoivent pour la délivrance du titre de protection une taxe de dépôt de la demande, des taxes d'examen, des taxes annuelles pendant la durée de la protection (arts. 36 al. 1 et 2 LOPOV, 41 à 43 OPOV). S'ajoutent une dizaine d'autres taxes perçues pour d'autres prestations de services en rapport avec la protection des obtentions végétales (arts. 36 al. 3 LOPOV, 44 OPOV). Les taxes, payables d'avance, sont fixées de manière à couvrir les frais effectivement engagés (art. 36 al. 2 LOPOV).

¹ Voir le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 15 mai 1974 concernant la protection des obtentions végétales, in : FF 1974 I 1436.

CONCLUSION

L'analyse qui précède a dévoilé quelques lacunes dans le système de protection des obtentions végétales mis sur pied par la Convention internationale du 2 décembre 1961 et par les législations nationales qui en découlent.

Nous avons émis des propositions afin d'améliorer le statut de l'obteneur. Cette volonté d'amélioration implique en principe la reconnaissance du bien-fondé du monopole juridique de l'utilisation commerciale du matériel de multiplication, accordé à l'obteneur par la Convention et les législations nationales. Pour notre part, sans admettre a priori ce bien-fondé, nous sommes parties de la constatation suivante. Dans la mesure où des droits de protection des obtentions végétales existent, il se justifie de les rendre les plus efficaces possible. D'où nos commentaires présentant parfois une approche des textes conventionnel et légaux s'écartant de l'interprétation traditionnelle. D'où également nos suggestions d'amendements de la Convention visant :

- à poser les bases d'une appellation uniforme au sein de l'Union des genres et espèces protégés (art. 4 par. 3 lit. d Conv.)¹ ;
- à supprimer la condition de dénomination variétale ou au moins à assurer toute liberté dans sa formation (arts. 6 par. 1 lit. e, 13 Conv.)² ;
- à admettre la protection sous forme de brevet ou de titre spécial, sans exclure le recours au droit général des brevets d'invention (art. 2 par. 1 Conv.)³ ;
- à assurer dans tous les Etats de l'Union la reconnaissance des titres de protection octroyés dans l'un quelconque des Etats membres, dans la mesure des droits qu'il accorde lui-même (art. 11 par. 4 Conv.)⁴ ;
- à étendre la protection à la production de matériel de multiplication à toutes fins commerciales, c'est-à-dire aussi comme bien de consommation (art. 5 par. 1 Conv.)⁵ ;
- à protéger le produit fini pour toutes les plantes à multiplication végétative (art. 5 par. 1 Conv.)⁶.

Toutefois, au-delà de l'examen de l'articulation du système de protection des obtentions végétales subsiste la question fondamentale de savoir si le matériel de multiplication végétal doit pouvoir, comme actuellement, faire l'objet d'un contrôle monopolistique de la part de l'obteneur ou doit être considéré comme partie intégrante du patrimoine universel auquel le libre accès doit être garanti.

Dans ce contexte, un auteur canadien, P.R. Mooney, s'oppose vivement à tout système de protection des obtentions végétales. Il dénonce dans ses ouvrages⁷

¹ Voir ci-dessus p. 110, 111.

² Voir ci-dessus p. 133 ss.

³ Voir ci-dessus p. 150 ss.

⁴ Voir ci-dessus p. 155.

⁵ Voir ci-dessus p. 162, 167, 168.

⁶ Voir ci-dessus p. 166, 167, 168.

⁷ Mooney P.R., - Les semences de la terre - Une richesse publique ou privée ?

- The law of the seed - Another development and plant genetic resources.

certaines conséquences de la protection. Par exemple l'accroissement de l'uniformité génétique des cultures, conséquence de la nécessité d'établir l'individualité et la propriété des variétés, afin d'en assurer la protection. De même la vulnérabilité des cultures et la disparition de certaines variétés, qui découlent de l'uniformité génétique des cultures. Egalement l'extension de l'utilisation des variétés hautement sélectionnées au détriment des variétés traditionnelles, aussi bien dans les pays industrialisés que dans les pays en développement. Enfin, le soutien implicite accordé à une organisation du marché international du matériel de multiplication qui sert exclusivement les intérêts des pays industrialisés. Si la première de ces conséquences, à savoir l'accroissement de l'uniformité génétique des cultures, résulte directement de l'existence d'une protection juridique des obtentions végétales, les autres distorsions condamnées par Mooney découlent plutôt des lois du commerce international. La suppression des droits de protection n'entraînerait pas un recours accru aux variétés traditionnelles dans la mesure où les sociétés multinationales actives dans le commerce des semences disposent pratiquement de la faculté d'imposer leurs variétés sur le marché, ce qui rentabilise leur activité, indépendamment de l'existence de droits de protection. De même, l'abandon de tout système de protection n'équilibrerait pas les rapports économiques entre les pays industrialisés et les pays en développement sur le front du commerce du matériel de multiplication.

Le vrai débat s'inscrit dans le contexte plus global des relations Nord-Sud. Il dépend de la réponse apportée préalablement à la question de la liberté d'accès au matériel de multiplication végétal. Seule une étude économique et politique pourrait suggérer des éléments de réponse.