ÉVOLUTION DE LA PROTECTION DU DROIT DES OBTENTEURS PENDANT LA SECONDE MOITIÉ DU XX° SIÈCLE

par et José **Elena**[1] et Nicole **Bustin**[2]

(*note présentée par* José Elena)

Les auteurs, les compositeurs, les inventeurs des différents secteurs industriels bénéficient depuis le XVIII° et surtout le XIX° siècle de systèmes juridiques organisés pour protéger leurs créations et innovations.

Les obtenteurs de variétés nouvelles sont des acteurs du secteur agricole. Or, l'agriculture a toujours été considéré comme une industrie à part : il lui faut composer avec la nature, améliorer sans cesse pour satisfaire aux besoins alimentaires humains et animaux.

L'obtention végétale est une activité ancienne, discrète et d'abord empirique (sélection massale dans des populations locales) qui est devenue de plus en plus pointue (génie biomoléculaire comme outil de sélection) et dont les enjeux sont parfois mal acceptés ou mal compris.

La nécessité vitale d'une agriculture en constante innovation a curieusement retardé la reconnaissance d'un véritable droit à la valorisation économique des innovations variétales. L'image métaphysique de certains aliments associée à la crainte d'un renchérissement des denrées a longtemps freiné l'ouverture de discussion pour élaborer un tel droit.

La première moitié du XX° siècle a été marquée par des revendications organisées des obtenteurs pour qu'un droit de « propriété intellectuelle » leur soit reconnu. Ainsi se sont constituées les deux grandes organisations internationales ASSINSEL et CIOPORA qui représentent schématiquement d'une part les créateurs « semenciers » et d'autre part les obtenteurs fruitiers et ornementaux.

Ces deux organisations ont structuré leur revendication d'un système juridique équivalent à celui dont bénéficiaient les inventeurs, mais adapté à leur activité particulière : progresser en continu, utiliser l'existant pour l'améliorer sans heurt, afin d'assurer une production agricole de plus en plus performante et satisfaire aux besoins alimentaires d'une population croissante.

Les obtenteurs des deux grands secteurs ont tout d'abord démontré que le brevet d'invention n'était pas adapté à leur activité puis poussé les gouvernements à se réunir pour fixer les bases d'un système spécifique.

La nécessité de relancer la production agricole dans l'Europe de l'après Seconde Guerre Mondiale a sans doute été un facteur important de l'intérêt porté par les gouvernements qui se sont

[1] Vice-président de l'Office communautaire des variétés végétales.
[2] Secrétaire générale du Comité français de la protection des obtentions végétales.

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

réunis à partir de 1957 pour aboutir au texte fondateur de la protection des droits des obtenteurs : la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales signée à Paris le 2 décembre 1961 par 8 États européens, dont la France.

Certainement, les bases reconnues en 1961 étaient particulièrement adaptées et équilibrées puisque ce texte n'a pas connu de bouleversement pendant presque 30 ans, jusqu'à la révision très importante de la Convention réalisée par la Conférence diplomatique réunie à Genève en mars 1991.

Au cours des trente années qui séparent les deux textes d'importantes modifications étaient intervenues dans l'environnement scientifique, économique et social.

Les espérances des biotechnologies étaient devenues un enjeu majeur ; la « révolution verte » avait provoqué un intérêt marqué des grands groupes industriels de la pétrochimie pour les sociétés semencières, notamment européennes et les préoccupations environnementales liées à la préservation de la biodiversité dans un contexte économique nord/sud s'affirmaient.

Les droits des obtenteurs étaient au cœur de tous les débats : premier secteur d'application des biotechnologies pour la création de variétés présentant des caractères particuliers de résistances à divers pathogènes ou à des molécules chimiques d'application agricole (herbicides par exemple) ou pour la création de variétés dédiées à certaines industries (pharmacie, industrie textile …), l'industrie semencière ne devrait-elle pas se tourner plus largement vers le brevet d'invention ? La protection des obtentions végétales est très spécialisée et mal connue des professionnels de l'industrie qui intervenaient alors de plus en plus dans le monde des semences par le rachat de sociétés. La recherche d'une productivité agricole de plus en plus performante n'avait-elle pas favorisé l'appauvrissement de la diversité génétique et contribué aux déséquilibres entre pays développés et pays en développement ? Comment les pays riches en biodiversité devaient-ils être aidés à son maintien in situ par les pays dont la production agricole était excédentaire ?

Tous ces débats sont encore ouverts actuellement et l'évolution des droits des obtenteurs a simplement tenté d'apporter des solutions dans son strict domaine de compétence.

Dans le même temps, l'Union pour la protection des obtentions végétales qui pouvait apparaître comme un « club de pays riches » a été rejointe par de nombreux pays émergents ou en développement de tous les continents. Récemment, l'Union a pour la première fois pu présenter un rapport sur l'impact de la protection des obtentions végétales dans ces pays. Volontairement, ce rapport a été élaboré sur la base des travaux conduits par un groupe de nouveaux États membres aux profils très divers. Il est donc particulièrement intéressant d'analyser ce document pour vérifier si le droit des obtenteur est aussi un facteur de développement de l'agriculture, au-delà des retours sur investissements au bénéfice des obtenteurs.

I – LA CONVENTION DE PARIS DU 2 DÉCEMBRE 1961

A – Les principes

Tenant compte de l'état des connaissances techniques, les rédacteurs de la Convention avaient prévu que ce texte s'appliquerait progressivement. Ils avaient donc défini une liste d'espèces

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

végétales[1] parmi lesquelles les États adhérents devaient choisir les 5 espèces *minima* auxquels leur loi nationale s'appliquait. Une telle prudence constructive ne saurait étonner ceux d'entre nous qui eurent la chance de connaître l'un des Maîtres de Claude Hutin : Jean Bustarret était de ces rédacteurs et la lecture des actes des Conférences de 1957 à 1961 permet d'apprécier l'impact de ses interventions sur le dispositif finalement mis en place.

Le cœur du dispositif était l'octroi à l'obtenteur d'un droit qui **« 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 de la variété.
Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières. »
(article 5 – 2/12/1961)

Un droit d'exclusivité commerciale du matériel de « propagation » de sa variété était donc accordé à l'obtenteur, pour une durée limitée[2].

Pour tenir compte des spécificités d'un objet vivant (la variété) inféodé aux conditions environnementales, des critères adaptés ont été trouvés pour fixer les règles de protection :

La variété ne doit pas avoir été commercialisée ou offerte à la vente sur le territoire de la demande, mais peut avoir été offerte à la vente ou commercialisée dans un délai limité (4 ou 6 ans) sur tout autre territoire. Les premiers responsables de la mise en œuvre de la Convention, et l'on peut citer en France Claude Hutin, ont dû expliquer les limites de ce critère de **nouveauté** qui évitait qu'une variété ne soit plus nouvelle simplement parce qu'elle avait subi des essais officiels *d'inscription au Catalogue* et que certaines informations la concernant avaient été rendues publiques afin de préparer le dispositif de *certification spécifique et variétale*[3]. De même, il fallut expliquer qu'un délai était nécessaire (4 ou 6 ans) pour préparer du matériel de multiplication ou de reproduction en quantité suffisante pour élargir au-delà des frontières le marché d'une variété.

Un considérant important de la Convention de Paris du 2 décembre 1961 précisait que les Parties contractantes (étaient) convaincues de l'importance que revêt la protection des obtentions végétales tant pour le développement de l'agriculture sur leur territoire que pour la sauvegarde des intérêts des obtenteurs.

L'exclusivité est de nature à sauvegarder les intérêts des obtenteurs. Pour permettre le développement de l'agriculture, il a été convenu que toute variété nouvelle, quel que soit son procédé d'obtention, était éligible à la protection[4]. En outre, les critères techniques retenus pour rendre une variété «*protégeable* » donnaient des garanties à l'agriculteur utilisateur.

---

[1] Blé, orge, avoine ou riz, maïs, pomme de terre, pois, haricot, luzerne, trèfle violet, ray-grass, laitue, pommier, rose ou œillet

[2] « Le droit de l'obtenteur est accordé pour une durée limitée. Celle-ci ne peut être inférieure à quinze années, à compter de la date de délivrance du titre de protection. Pour les vignes, les arbres forestiers et les arbres d'ornement, y compris dans chaque cas, leurs porte-greffes, la durée de protection ne peut être inférieure à dix-huit années à compter de cette date. (art 9 2/12/1961) – la France avait choisi des durées respectives de 20 et 25 ans.

[3] « Tout essai de la variété ne comportant pas d'offre à la vente ou de commercialisation n'est pas opposable au droit à la protection. Le fait que la variété est devenue notoire autrement que par l'offre à la vente ou la commercialisation n'est pas non plus opposable au droit de l'obtenteur à la protection. » (art 6 1) b dernier § 2/12/1961)

[4] « Quelle que soit l'origine, artificielle ou naturelle, de la variation initiale qui lui a donné naissance, la variété…… » (art 6 1) a 2/12/1961)

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

Une variété doit être **distincte** de toutes les variétés notoirement connues au moment de la demande, elle doit être **homogène** et **stable**.

Ces critères sont ceux bien connus de l'inscription au Catalogue Officiel et l'on pourrait donc les penser évidents.

Pendant des années cependant, l'un des organes primordiaux de l'***Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV)***, le **Comité Technique** dont Claude Hutin a été l'un des présidents marquant, juste avant votre serviteur (José Elena), a débattu des notions de :

- caractère important car *« la variété doit pouvoir être distinguée par un ou plusieurs caractères important »* ; comment définir un caractère important alors même que la notion de valeur est étrangère à la propriété industrielle et ne doit donc pas être considérée ? Longtemps l'exemple célèbre dans l'aréopage UPOV de la couleur de la fleur de pomme de terre a été cité pour tenter de démontrer l'inefficacité d'un caractère. L'enjeu était double : établir des principes directeurs d'examen technique, espèce par espèce, comprenant des normes d'observations et une liste de caractères à observer et éviter d'accorder des droits à des obtenteurs dont les hommes de l'art pressentaient clairement l'unique volonté d'échapper à des droits déjà existant.
- écart minimal : pour un caractère donné, quel doit être l'écart par rapport à une variété antérieure pour que la distinction soit reconnue.

Très rapidement, les discussions auxquelles ont participé aux côtés de Claude Hutin des personnalités parmi lesquelles, entre autres, Madame Rasmussen et Messieurs Böringer, Duivenduck, Kelly et Schneider ont porté sur les notions de déterminisme génétique (caractère mono factoriel ou pluri factoriel) ont été évoquées pour tenter de déterminer l'importance du caractère (mais un caractère mono factoriel peut être très important quand il supporte par exemple une résistance génétique à un parasite) et l'écart acceptable (d'autant moins grand que le caractère est pluri factoriel et que la modification induite est donc importante).

Le débat était cependant toujours centré sur l'observation du phénotype et l'unique prise en compte de celui-ci dans la décision d'accorder ou non un droit d'obtenteur, même si des caractères biochimiques étaient de plus en plus évoqués : électrophorèse des gliadines en céréales à paille tout d'abord. La curiosité et l'intelligence prédictive de Claude Hutin lui avaient fait développer au sein du GEVES un laboratoire d'analyses dont les travaux ont alimenté les débats du Comité technique de l'UPOV et de nombreux groupes de travail par groupe d'espèces.

L'évolution a été particulièrement marquée dans la recherche de caractères biochimiques pendant les années 1975/1985. Ces caractères paraissaient d'autant plus raisonnables que les biotechnologies investissaient de plus en plus les débats scientifiques et techniques et, avant même de représenter une nouvelle voie de sélection variétale, bouleversaient le paysage économique en générant concentration et rachats d'entreprises semencières par de grands groupes industriels soucieux de s'implanter précocement dans un secteur innovant et prometteur. Notre objet n'est pas aujourd'hui d'analyser les conséquences de cet engagement et des désengagements qui lui ont succédé mais nous retenons que cette époque a été marquée par de fortes critiques à l'encontre de la protection des obtentions végétales.

L'objet de notre droit est à la fois très large : la variété dans son entier en tant que « complexe génomique » et très étroit : la variété, rien que la variété, sans en isoler une caractéristique particulière ni la rattacher à la chaîne de ses descendances. En effet, l'un des principes de la protection des obtentions végétales, pour ne pas dire le principe central, est le **libre accès à la**

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

variabilité génétique aux fins de création de nouvelles variétés. Selon ce principe fondamental, toute variété protégée peut être librement utilisée aux fins de sélection et les variétés ainsi obtenues peuvent être librement commercialisées. Il s'agit d'une exemption très large en faveur de la recherche qui tient compte d'une réalité incontournable : une nouvelle variété ne peut être créée qu'à partir de celles qui l'on précédée.

Tout autre est le brevet, droit ancien et frère auquel nous nous trouvions confrontés : dans le respect des règles, l'inventeur définit son droit par les revendications qu'il élabore à partir de son processus inventif. Ainsi, ayant isolé et qualifié une information génétique, il peut revendiquer les effets de celle-ci aussi loin que possible…jusque dans toute plante présentant les caractéristiques induites par l'information en cause. Comment ne pas revoir dans ce contexte le sourire amusé de Claude Hutin avec au coin de l'œil la provocation intellectuelle qu'il a toujours utilisé avec habileté et courtoise fermeté pour faire progresser un débat ?

Cette émergence des biotechnologies a fait craindre le pire aux sélectionneurs : tous leurs fonds variétaux modifiés pour telle ou telle caractéristique d'intérêt par un procédé biotechnologique breveté. Face au brevet qui définit lui-même ses droits et dont les effets sont étendus, un droit limité, pragmatique, a paru désuet à certains, dépassé à d'autres…tout en restant indispensable à tous ceux qui considéraient que les variétés obtenues par des procédés conventionnels seraient encore très nombreuses et indispensables au développement de l'agriculture.

En même temps que les tenants des technologies les plus avancées se sentaient à l'étroit dans un droit pourtant fort jeune (à peine 25 ans), les obtenteurs de plantes ornementales à multiplication végétative se heurtaient à l'apparition de plus en plus rapide de mutations, copies conformes de leurs variétés protégées…sauf, par exemple, la couleur de la fleur. Phénomène de mode aidant, ils se trouvaient très vite exclus d'un marché dont l'exclusivité leur avait pourtant été concédée.

Tout allait dans le même sens : il fallait faire évoluer le droit des obtentions végétales, mais en maintenant le principe d'une exemption de recherche large de plus en plus contestée par certains.

Michel Simon le premier a fait valoir à l'UPOV la nécessité de considérer la revendication des obtenteurs soumis à éviction du marché notamment par l'apparition très rapide de mutations de couleur dans le secteur ornemental. Tous connaissent cet ami et proche collègue de Claude Hutin pendant des années : discret, respectueux mais sérieux, convaincu et acharné. Un premier rejet ne l'a donc pas découragé et il a su refuser que l'évolution de la protection des obtentions végétales ne se fasse qu'en défense du brevet. De ses échanges constants avec Claude Hutin est née une stratégie de valorisation positive des droits de l'obtenteur au-delà des seules innovations biotechnologiques, sur la base du déterminisme génétique induit par les caractéristiques de distinction observées.

L'époque était propice puisque les travaux préparatoires à la tenue d'une Conférence diplomatique de révision de la Convention de 1961 commençaient à prendre place en même temps que germait l'idée d'un droit communautaire des obtentions végétales, pendant de la proposition de directive d'harmonisation de la protection des inventions biotechnologiques.

Autant de plate-forme de discussions observées par Claude Hutin, au sein desquelles il a fallu agir avec ténacité pour échapper à deux écueils : ne rien bouger avant d'avoir tout maîtrisé ou au contraire, se ranger à une exemption de recherche étroite de nature à restreindre la liberté de recherche de chaque obtenteur à son patrimoine génétique propre (sous réserve qu'on pût le définir).

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

Dans ce contexte, en 1986 les 25 ans de la signature de la Convention ont été célébrés à Paris. Cette cérémonie a permis de donner la parole à des personnalités scientifiques reconnues pour faire un bilan des premiers effets des droits de l'obtenteur. André Cauderon notamment a soutenu la nécessité d'une recherche libre et valorisée et déjà, l'obligation de veiller à la préservation de la diversité génétique dans l'intérêt commun de l'environnement et de la recherche scientifique[(5)].

La même année, la première proposition de directive pour la protection des inventions biotechnologique était présentée par la Commission et l'UPOV mettait en place son premier groupe d'experts juristes « biotechnologies », chargé de faire des propositions pour l'évolution de la Convention.

Les premières propositions furent faites en 1989 et deux années furent nécessaires pour élaborer une proposition de révision de la Convention soumise à la Conférence diplomatique réunie en mars 1991. La fin de ces travaux a été marquée par une très importante concertation communautaire en marge de la Conférence. La Commission avait inscrit une proposition de Règlement communautaire pour la protection des obtentions végétales à l'ordre du jour de ses travaux.

Votre serviteur (José Elena) a eu la chance de participer activement à tous ces travaux dont nous savons que Claude Hutin les suivait avec curiosité et intérêt.

II – L'ACTE RÉVISÉ DU 19 MARS 1991 ET LE RÈGLEMENT 2100/94 INSTITUANT UN RÉGIME COMMUNAUTAIRE DE PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES

Pour l'essentiel la Conférence diplomatique devait

- ouvrir aux **organisations intergouvernementales** la possibilité de devenir **membres de l'UPOV** : on comprendra l'intérêt d'une telle ouverture pour le Communauté Européenne, membre de l'Union depuis juillet 2005,
- laisser aux États membres le **choix du système** ou de systèmes **de protection** pour les variétés végétales reconnaissant ainsi que les exclusions de la brevetabilité ne relevaient pas des compétences de l'UPOV (les États-Unis ont fait le choix d'un système ouvert, la Communauté Européenne a réservé les variétés végétales en tant que telle à la protection spécifique),
- ouvrir la protection à **« toute variété du règne végétal »**, la création récente de nouvelles espèces végétales (triticale, plumcot, festulolium…..) ne permettait plus de se satisfaire d'une liste d'espèces végétales rigoureusement répertoriées. Le premier obtenteur d'une variété interspécifique aurait été contraint de recourir au brevet créant quelques incertitudes sur les possibilités d'amélioration variétale pour l'espèce ainsi créée,
- **renforcer la portée des droits de l'obtenteur** pour lui permettre de s'assurer du respect de son exclusivité au-delà du seul matériel de reproduction ou de multiplication (extension de la portée des droits au matériel de récolte, voire au produit directement obtenu à partir du matériel de récolte) sans permettre l'exercice des droits aux différents stades (l'obtenteur doit exercer ses droits au stade le plus précoce possible),

[(5)] in « Les 25 premières années de la Convention pour la protection des obtentions végétales» - publication UPOV n° 879 (Genève)

- **compléter et préciser les droits de l'obtenteur** en affirmant que les droits conférés s'étendent notamment aux variétés insuffisamment distinctes de la variété protégée et à certaines variétés distinctes si elles répondent à la définition de **variété essentiellement dérivée**[6],
- en allongeant la **durée du droit** de l'obtenteur[7],
- préciser **les exceptions** aux droits de l'obtenteur en réaffirmant le **libre accès à la variabilité génétique** protégée (connue sous le nom d'exception du sélectionneur), en intégrant les exceptions traditionnelles qui excluent de la soumission aux droits de l'obtenteur les **actes accomplis à titre expérimental** et les **actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales,**
- en reconnaissant la possibilité aux États de mettre en place un dispositif **d'exception** pour les **semences de ferme** sous réserve de préserver les intérêts légitimes de l'obtenteur[8],
- en fixant les règles d'**épuisement du droit** dans le temps et dans l'espace : le droit s'exerce une fois et une seule par cycle de reproduction ou de multiplication et pour l'ensemble des territoires où la variété est protégeable. En outre, l'autorisation de l'obtenteur n'est pas requise pour exporter du matériel d'une variété vers un territoire où celle-ci n'est pas protégeable si l'exportation est à des fins de consommation (cette disposition a notamment pour objet de ne pas soumettre au droit de l'obtenteur les actions d'aide alimentaire à destination humaine ou animale),
- en actualisant les causes de nullité ou de déchéance du droit de l'obtenteur pour tenir compte de la plus grande implication possible de ce dernier dans la procédure technique d'octroi du titre.

Les conditions fondamentales d'octroi du droit n'ont pas été sensiblement bouleversées, sauf à considérer que le caractère de **nouveauté** a été assoupli par l'introduction d'un **délai de grâce** d'une année pendant laquelle la variété peut avoir été commercialisée sur le territoire de la demande et que la formulation des critères techniques d'homogénéité et de stabilité a été actualisée.

La concertation communautaire très intense qui a accompagné les travaux de la Conférence diplomatique a permis d'assurer que les dispositions contenues dans l'Acte final n'étaient pas contraires et même étaient conformes aux intérêts de l'Union européenne. Cette situation favorable a conduit le Conseil des Communautés à adopter le 27 juillet 1994 un Règlement dont les éléments principaux touchant au cœur du droit de l'obtenteur reprennent ce qui vient d'être exposé.

---

[6] « Une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété (« variété initiale » si i) elle est principalement dérivée de la variété initiale ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale, tout en conservant les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale, ii) elle se distingue nettement de la variété initiale et iii) sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation, elle est conforme dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale. » (art 14 5) b) 19/3/1991)

[7] « Le droit de l'obtenteur est accordé pour une durée limitée. Celle-ci ne peut être inférieure à 20 années, à compter de l'octroi du droit d'obtenteur. Pour les arbres et la vigne, cette durée ne peut être inférieures à 25 années à compter de cette date. » (art 19 19/3/1991) – le droit communautaire a choisi 25 avec une possibilité d'extension à 30 ans selon les espèces. La France propose des durées identiques à celles du droit communautaire.

[8] «… Chaque Partie contractante peut, dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur, restreindre le droit d'obtenteur à l'égard de toute variété afin de permettre aux agriculteurs d'utiliser à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation, de la variété protégée *ou d'une variété essentiellement dérivée de la variété protégée ou d'une variété qui ne se distingue pas nettement de la variété protégée.* » (art 15 2) 19/3/1991)

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

Aux fins de son application, le Règlement institue l'**Office Communautaire des Variétés Végétales**, dont le Siège est à Angers.

L'Office ne se substitue pas aux autorités nationales à l'intérieur de la Communauté puisque le droit communautaire ne se substitue pas aux droits nationaux mais offre une possibilité alternative aux obtenteurs.

Ceux-ci peuvent opter pour une ou plusieurs protections nationales si leurs variétés sont d'intérêt « local » à l'échelle de la Communauté, ou pour une gestion simplifiée avec une demande unique auprès de l'Office qui leur reconnaîtra, toutes conditions remplies, un droit unique portant effets sur les territoires des 25 États Membres de l'Union Européenne.

Les États membres de L'Union Européenne reconnaissent que l'existence de l'Office et son succès avéré (fin 2005 : 24 000 demandes reçues et plus de 16 300 titres délivrés après seulement 10 années pleines de fonctionnement) en font un pivot de la réflexion des autorités nationales européennes.

Si tous les États à la fois membres de l'UPOV et de l'Union européenne appliquent depuis longtemps les mêmes principes, des divergences d'interprétation avaient pu apparaître. L'Office joue depuis 1995 un rôle important dans l'harmonisation de nos règles d'application.

Ainsi, le caractère technique particulier des lignées parentales rendait très délicate l'interprétation du critère de nouveauté : celles-ci sont très rarement vendues ou commercialisées en tant que telles. Avec l'expertise de Claude Hutin, le Comité français avant décidé de rattacher la nouveauté des lignées à celle du premier hybride dans la composition duquel elles entraient. D'autres États, se fondant sur une interprétation juridique plus stricte et moins empreinte de réalisme technique, n'ont pas suivi cette voie et ont maintenu la nouveauté des lignées tant que leur mise à disposition était assortie d'une clause de confidentialité. Les contraintes de la négociation d'un texte unique ont permis une approche harmonisée. Les marges d'interprétation laissées par le texte ont été discutées par l'Office qui, pour jouer pleinement son rôle de « fédérateur », avait constitué un groupe de travail dont les membres émanaient des organisations professionnelles et autorités nationales concernées[(9)]. De telles discussions sont de nature à rapprocher les interprétations, même si, à l'instar de l'Office, les autorités nationales restent souveraines dans leurs décisions.

Plus important encore est le rôle de l'Office dans l'harmonisation des procédures d'examen technique et au-delà dans la rationalisation de l'utilisation des infrastructures existant dans les Etats membres, même si cet effet du droit communautaire est parfois vécu douloureusement par les autorités nationales.

Ainsi, pour le respect des principes de rémunération par l'Office des « Offices d'examen techniques », les services techniques de chaque État membre ont été amenés à analyser le coût réel des examens distinction homogénéité stabilité auxquels ils procèdent depuis de nombreuses années. Cette analyse a été conduite indépendamment des redevances versées par les obtenteurs pour ce service. Contrairement à une opinion communément répandue, cet exercice a permis de constater une grande proximité des coûts, quelle que soit la méthodologie privilégiée. Cette analyse a

[(9)] « ….cette cession de constituants variétaux est considérée comme une cession *(faisant obstacle à la nouveauté)* si ces constituants sont utilisés de manière répétée pour la production d'une variété hybride et s'il y a cession de constituants variétaux ou d'un matériel de récolte de la variété hybride. » (art 10 2° Règlement 2100/94).

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.

également fait ressortir l'impact sur les coûts du maintien et des choix d'utilisation des collections de référence nécessaires à l'examen de la nouveauté.

Afin de maîtriser ses bases de décision dans le respect des pratiques en place, l'Office a organisé des réunions régulières avec les Offices d'examen technique et des groupes d'experts spécialisés afin d'élaborer, sur la base des documents adoptés à l'UPOV, ses propres « protocoles d'examen technique » qui prennent en compte le haut niveau de technicité de l'agriculture et de l'horticulture européenne. Ce dernier secteur ne doit pas être minimisé ; il représente la part majeure des activités de protection[(10)].

Ces protocoles fixent les normes d'implantation, les quantités et qualité du matériel requis, les méthodes d'observation, les normes de décisions, les formats et délais de présentation des résultats à la fin de chaque cycle et à la fin de l'examen. Il a également été décidé qu'aucun caractère supplémentaire ne pouvait être utilisé pour la détermination de la distinction sans l'accord de l'Office. Dans ce contexte, on juge que l'Office a un rôle prépondérant quant à la possibilité de prendre en compte des caractères non strictement phénotypiques, tels que des diagrammes électrophorétiques ou…des caractères biomoléculaires. Plusieurs écoles coexistaient sur ces points au sein de l'Union Européenne et l'Office a un rôle fédérateur. En l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques, l'Office a jusqu'à présent, en application de la législation dont il a la charge, choisi de privilégier les caractères phénotypiques. Cette interprétation prend aussi en compte le risque d'affaiblissement des droits de protection concédés en cas de recours à l'utilisation « en routine » de caractères biomoléculaires qui serait de nature à restreindre les écarts inter variétaux. Cette option d'un acteur appelé à s'exprimer en tant qu'expert d'une organisation intergouvernementale au sein de l'Union internationale est actuellement importante puisque des tentations fortes existent d'utiliser les caractères biomoléculaires pour caractériser (et non pas seulement identifier) les variétés. Pour les tenants de cette tendance, au contraire de l'option prise par l'Office et également soutenue par la France, ces caractères présenteraient a priori une plus grande sécurité puisque non soumis aux effets environnementaux. Les obtenteurs eux-mêmes sont réticents à l'utilisation de caractères biomoléculaires en tant que tels aux fins de la distinction.

L'Office et son Conseil d'administration ont compétence pour désigner les services d'examen technique dont la compétence est reconnue et dont les résultats peuvent donc être utilisés dans une procédure de protection communautaire. Les décisions souveraines de l'Office de recourir ou non aux services des centres nationaux d'examen n'est pas sans impact sur les orientations des autorités nationales : comment faire courir à un obtenteur le risque qu'un examen technique national ne soit pas reconnu par l'Office ? Chaque Etat membre a dû rationaliser ses structures techniques pour apporter à l'Office une expertise optimale et des évolutions sont sans doute encore possibles vers des pôles d'excellence. L'Office a d'ailleurs lancé auprès des Etats membres et des organisations professionnelles communautaires représentatives une étude sur les orientations stratégiques de l'organisation de l'examen technique distinction homogénéité stabilité, sans qu'il soit actuellement possible de préjuger du résultat des réflexions en cours.

Ce ne sont que quelques exemples du rôle de l'Office et de son impact sur les organisations nationales au sein de l'Union européenne.

Organisation communautaire centrale, l'Office joue aux côtés des États membres un rôle de plus en plus important, maintenant marqué par la légitimité du statut de membre de l'UPOV acquis

[(10)] la répartition des activités de l'OCVV s'établissait fin 2005 : ornementales 61,7% - grandes cultures : 21,90% - potagères 10,39% - fruitiers 5,5% - autres : 0,24%.

en 2005 par la Communauté Européenne, dans la sensibilisation et l'assistance des Etats désireux de mettre en place un système de protection des obtentions végétales.

III – UN OUTIL DE DÉVELOPPEMENT POUR TOUS

La protection des obtentions végétales est à la charnière de deux droits : la propriété industrielle « traditionnelle » représentée par le brevet d'une part et la préservation de la biodiversité telle qu'elle a été organisée à Rio en 1992 et plus proche de nous à la FAO en 2001 avec l'adoption du traité internationale sur les ressources phytogénétiques à destination alimentaire.

Ce dernier texte porte reconnaissance d'un élément fondamental de la protection des obtentions végétales : il prévoit une contribution financière en contrepartie des valorisations commerciales des produits issus de la recherche faite à partir de la « biodiversité » sauf si ces produits sont eux-mêmes librement accessibles à des fins de nouvelles recherches. Tel est précisément l'objet de l'exception majeure de libre accès à la variabilité génétique protégée. Ainsi, non seulement le droit de l'obtenteur ne doit pas être considéré en tant que tel comme générateur d'un appauvrissement de la diversité génétique, mais il peut même enrichir de nouveaux apports les sources de variabilité. Reste évidemment aux autorités en charge de la mise en œuvre de la protection de prendre les dispositions nécessaires pour ne pas « privatiser » par un titre protection des ressources naturelles. Si, par impossible, une telle situation existait, lesdites autorités doivent veiller à ce qu'un tel droit puisse être déclaré nul.

Il est toutefois insuffisant de dire que les droits d'obtenteurs ne sont pas lésionnaires ; mieux est de démontrer qu'ils favorisent le développement de l'agriculture, en particulier dans les pays émergents ou en développement de la même manière qu'ils avaient agi dans les premiers Etats membre de l'UPOV.

Tel est l'objet du Rapport sur l'impact de la protection des obtentions végétales édité par l'UPOV fin 2005 sur la base de plusieurs années d'expérience de pays aussi divers que l'Argentine, la Chine, la République de Corée, le Kenya et la Pologne (devenue depuis membre de l'Union Européenne).

Les points communs et positifs de ces expériences sont l'impact du système de protection sur les activités de recherche dans le secteur de l'innovation variétale : un accroissement marqué du nombre de variétés nouvelles développées par les agricultures des « Etats témoins » est souligné. Il est généralement admis que ces variétés nouvelles mises sur le marché constituent de réelles améliorations. Leur succès auprès des agriculteurs, malgré leur prix souvent plus élevé et contrebalancé par un dispositif en faveur des semences de ferme, tend à démontrer leur réelle valeur ajoutée. A cette stimulation de la recherche nationale réalisée tant par la recherche publique que par de nouveaux obtenteurs s'ajoute l'apport de variétés étrangères. Ces variétés trouvent leur place sur le marché national, avec succès, et entrent dans les programmes de sélection nationale grâce à « l'exception du sélectionneur ». Elles enrichissent ainsi les bases génétiques de diversification variétale. Certaines sociétés semencières étrangères font parallèlement le choix d'une implantation locale et participent ainsi doublement au développement économique du pays concerné.

Tous ces arguments en faveur du développement du système UPOV de protection des obtentions végétales étaient traditionnellement mis en avant. Claude Hutin le premier se serait félicité de leur démonstration.

Copyright Académie d'Agriculture de France. Séance du 5 avril 2006.