"Le Sélectionneur Français" 2001 (52), **3-7**

LE CONCEPT D'ESSENTIELLE DERIVATION, PRISE EN COMPTE PAR LES OBTENTEURS

Claude GRAND
RAGT GENETIQUE,
Avenue Saint Pierre, Site de Bourran,
12033 RODEZ Cedex 9

Le concept d'essentielle dérivation constitue l'une des nouveautés majeures introduites dans la convention UPOV 91.

Bien que la France n'ait pas encore transposé dans sa réglementation nationale cette nouvelle convention, on peut le regretter, les obtenteurs sont d'ores et déjà confrontés à ce nouveau paramètre relatif à la protection des obtentions végétales compte tenu de la prise en compte des termes de la convention UPOV 91 dans nombres de pays ou territoires et notamment au niveau européen à travers les certificats communautaires d'obtention végétale délivrés par l'OCVV.

De quoi s'agit-il ?

Concrètement l'introduction de ce concept correspond à une extension de l'étendue du droit conféré à un obtenteur bénéficiant de l'octroi d'un certificat d'obtention végétale. Pour faire simple, les droits confiés à un obtenteur pour une variété donnée s'appliquent non seulement à cette variété mais également aux variétés essentiellement dérivées de celle-ci sous réserve qu'elle ne soit pas elle-même variété essentiellement dérivée, elle est alors identifiée comme variété initiale.

Telle que définie dans la convention UPOV 91 (article 14) 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 à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale.

En outre, il est précisé que les variétés essentiellement dérivées peuvent être obtenues, par exemple, par sélection d'un mutant naturel ou induit ou d'un variant somaclonal, sélection d'un individu variant parmi les plantes de la variété initiale, rétro croisements ou transformation par génie génétique.

Sur cette base l'essentielle dérivation se révèle un concept complexe aux modalités d'application non pleinement définies. Ainsi les méthodes de sélection concernées sont à définir espèces par espèces, les méthodes citées dans la convention UPOV 91 ne l'étant qu'à titre d'exemples. En revanche, les critères caractérisant une variété essentiellement dérivée sont parfaitement identifiés, à savoir :

- Distinction au sens de l'UPOV.
- Conformité à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels.
- Dérivation principale (utilisation directe ou indirecte de la variété initiale).

Les obtenteurs, à travers notamment l'ASSINSEL ont bien entendu apporté leur contribution à l'introduction de ce concept dans le cadre des travaux ayant conduit à l'élaboration de la convention UPOV 91. Depuis, de nombreuses réflexions ont été conduites et des positions ont été clairement affichées par l'ASSINSEL afin de répondre aux questions liées à la mise en œuvre de l'essentielle dérivation. Ainsi on peut retenir les points suivants :

1 – Le concept d'essentielle dérivation constitue un renforcement du droit d'obtenteur en protégeant contre les actes de plagiat et permet notamment d'établir un pont entre la protection par certificat d'obtention végétale (COV) des variétés et la protection par brevet d'inventions biotechnologiques ; cela tout en préservant un principe fondamental de l'UPOV, à savoir l'exemption du sélectionneur.

2 – Distinction et dérivation essentielle sont deux notions différentes qui ne doivent pas être confondues :

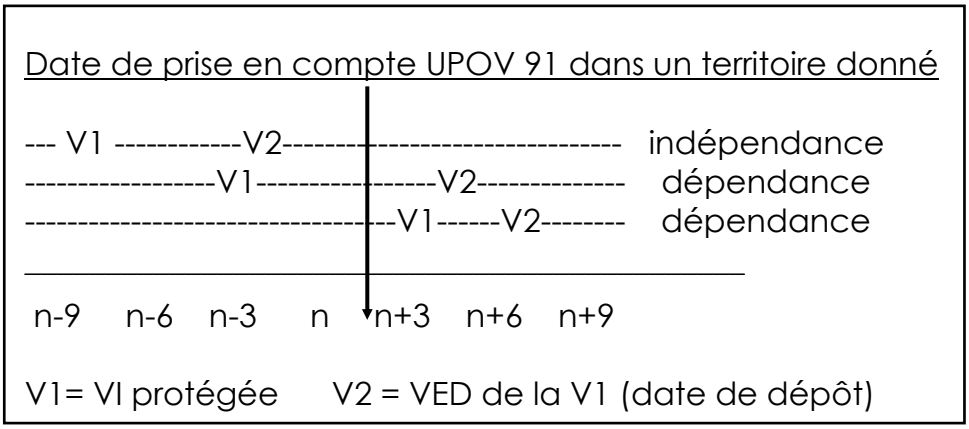
- la distinction repose sur l'identification de différences, en revanche l'essentielle dérivation s'appuie sur l'évaluation de la conformité des caractéristiques essentielles résultant du génome,
- la décision de distinction, associée à celle de nouveauté, d'uniformité et de stabilité conduit à l'octroi d'un titre de protection. Cette décision est de la responsabilité des services officiels,
- la démonstration de l'essentielle dérivation qui relève du respect et de la défense de l'étendue du droit est de la responsabilité de l'obtenteur de la présumée variété initiale,
- les outils de décision respectifs de ces deux concepts doivent, dans la mesure du possible, être différents : caractères morphophysiologiques pour la distinction, marquage moléculaire (les caractères morphophysiologiques n'étant pas exclus) associé aux informations relatives à l'origine génétique, aux méthodes de sélection …

3 – L'établissement du statut de variété initiale ou essentiellement dérivée doit reposer sur des méthodes et outils scientifiquement éprouvés et adaptés espèce par espèce. Ceci est particulièrement vrai pour le jugement de la conformité. A cet égard la définition de seuils de distances génétiques délimitant des zones de non-dérivation ou de dérivation éventuelle (justifiant une étude complémentaire) s'avère particulièrement pertinente.

Une fois établi, il s'agit d'un statut technique immuable non lié aux droits de propriété associés aux variétés. En revanche la dépendance est la possible conséquence juridique pour une variété essentiellement dérivée à l'égard d'une variété initiale porteuse d'un droit de propriété relevant de la convention UPOV 91.

4 – Le principe d'essentielle dérivation ne doit pas s'appliquer de façon rétroactive. A la date de prise en compte de la convention UPOV 91 dans la réglementation d'un état (d'un territoire) toutes les variétés déjà protégées doivent être considérées comme indépendantes tout en bénéficiant de l'ensemble des droits conférés par la nouvelle convention susceptible de s'appliquer sur les variétés notoirement connues postérieurement à cette même date.

Le schéma ci-dessous illustre cette approche



S'agissant d'un nouveau domaine du droit restant à explorer, la mise en œuvre de l'essentielle dérivation est particulièrement complexe et délicate. Cette nouvelle situation s'accompagne d'incertitude, de doutes incompatibles à la bonne conduite de programmes de sélection nécessitant une parfaite connaissance des « règles du jeu ».

Dans ce contexte il paraît important, espèce par espèce, que les obtenteurs, collectivement, explorent ce nouveau domaine et surtout élaborent des principes généraux d'application, partagent des outils et méthodes d'évaluation. En outre de telles démarches, devraient, sans prétendre solutionner tous les cas, limiter le nombre de procédures juridiques longues et coûteuses et aux issues incertaines.

Dans cette logique certaines initiatives ont été, ou vont être dans les prochains mois, réalisées dans le cadre interprofessionnel. C'est en particulier le cas pour la tomate, le ray-grass, le maïs, la laitue, le colza, les céréales.

Afin d'illustrer cette démarche deux exemples peuvent être succinctement décrits.

Le Ray-Grass

Dans le cadre de l'ASSINSEL une étude de plusieurs couples variétaux présélectionnés sur la base du pedigree et des méthodes de sélection a été réalisée. Outre une étude des caractères morphophysiologiques, une mesure de distance génétique a été réalisée reposant sur l'utilisation de 5 couples d'amorces AFLP.

Sur cette base, un seuil délimitant une zone de non-dérivation et de dérivation essentielle éventuelle a été proposée, soit 93 % de similarité.

Suite à cette étude l'élaboration d'un code de conduite s'appuyant sur la constitution d'une base de données moléculaires (introduction des variétés dans la base sur le principe du volontariat) est en discussion au sein de l'ASSINSEL.

Le Maïs

Divers travaux et réflexions ont été entrepris en France, Allemagne et aux Etats Unis. La démarche française conduite dans le cadre de SEPROMA est à ce jour la plus abouti. Ainsi s'appuyant sur l'analyse moléculaire (100 marqueurs RFLP) de 145 lignées issues de la collection de référence du GEVES, trois situations basées sur les résultats de distance génétique totale entre lignées ont été définies :

- Une situation dite zone verte : en deçà de 85 % de similarité. Dans cette zone le résultat seul de la distance génétique permet de conclure à la non-dérivation.
- Une situation dite zone rouge : de 100 à 90 % inclus de similarité. Dans cette zone le résultat seul de la distance génétique permet de conclure à l'essentielle dérivation.
- Une situation d'interface dite zone orange : de 90 à 85 % inclus de similarité. Dans cette zone, les obtenteurs concernés tenteront de résoudre de bonne foi leur différend dans le cadre défini par l'UPOV 91 en s'appuyant sur des principes directeurs élaborés par SEPROMA permettant d'aboutir à une décision sur le statu de la nouvelle lignée.

Prenant en compte cette approche, une charte a été approuvée par SEPROMA relative à la mise en œuvre de l'essentielle dérivation dans l'Union Européenne pour le maïs.

Parmi les points clés on peut retenir :

- L'essentielle dérivation s'applique aux lignées, parentes d'hybrides,
- Les seuils sont définis sur la base d'un set de marqueurs moléculaires identifiés et retenus pour une période transitoire,
- Pendant la période transitoire, conçue pour éviter toute modification brutale non souhaitable au sein de l'industrie, le propriétaire des droits d'une lignée initiale protégée, dont une lignée essentiellement dérivée située dans la zone orange dépend, aura l'obligation de négocier de bonne foi une licence d'exploitation avec le détenteur des droits de la lignée essentiellement dérivée,
- La constitution d'une base de données constituée des profils moléculaires des lignées parentes d'hybrides est encouragée.

Ces deux exemples témoignent du souci des obtenteurs de préciser les modalités d'application de l'essentielle dérivation. Ils révèlent ainsi la complexité du sujet et surtout la nécessité d'une approche spécifique espèce par espèce.

En conclusion, il importe de souligner que l'introduction du concept d'essentielle dérivation dans la convention UPOV constitue une opportunité pour les obtenteurs de conforter leur droit, dans un environnement scientifique en plein évolution, tout en préservant les principes fondateurs de la protection par certificat d'obtention végétale (critères d'octroi du droit, exemption du sélectionneur). Espérons que par une mise en œuvre raisonnée de l'essentielle dérivation, les obtenteurs renforceront le système de protection UPOV qui continuera à accompagner avec succès le progrès génétique en garantissant des droits de propriété intellectuelle efficaces, adaptés à l'amélioration des plantes et indispensables en regard des investissements en recherche de plus en plus importants.

Journée de l'ASF du 1er février 2001