

BVGer B-5161/2017 vom 19. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5161_2017

FR: TAF B-5161/2017 du 19 septembre 2019

IT: TAF B-5161/2017 del 19 settembre 2019

Regeste

Protection des obtentions végétales

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

E. 1.1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, art. 32 et art. 33 let. d de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 5 al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] ; art. 7 al. 6 de l'Ordonnance du 14 juin 1999 sur l'organisation du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche [Org DEFR, RS 172.216.1] ; art. 23 de la Loi fédérale du 20 mars 1975 sur la protection des obtentions végétales [RS 232.16 ; ci-après : LPOV] ; cf. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale du 15 mai 1974 concernant la protection des obtentions végétales, FF 1974 I 1409, p. 1436-1437 ; Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, p. 4216).

E. 1.2.1

La recourante désigne l'Office d'arboriculture et cultures maraîchères du canton du Valais comme mandataire chargé de la représenter dans le cadre de ses demandes de protection de la variété "Apridelice" (cf. notamment : pièces 1.1, 1.2, 12.4 et 12.5 du dossier de l'autorité inférieure ; courrier de la recourante au Tribunal administratif fédéral du 10 octobre 2017).

E. 1.2.2.1

Peut en l'espèce rester ouverte la question de savoir si une unité de l'administration cantonale, telle que l'Office d'arboriculture et cultures maraîchères du canton du Valais, a la capacité d'agir en tant que représentant au sens de l'art. 11 PA (cf. ATF 69 II 33 consid. 3 ; Marantelli/ Huber, in : Waldmann/ Weissenberger [éd.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2e éd. 2016 [ci-après : Praxiskommentar VwVG], art. 11 PA no 13).

E. 1.2.2.2

Devant l'autorité inférieure, l'Office d'arboriculture et cultures maraîchères du canton du Valais a en effet joué le rôle de représentant de la recourante tout au long des procédures qui ont abouti à la décision attaquée (consid. A.a-A.b). Dans la décision attaquée, il figure d'ailleurs comme unique destinataire (cf. consid. A.b.d). Il convient dès lors d'admettre que,

devant le Tribunal administratif fédéral également, la recourante est valablement représentée par l'Office d'arboriculture et cultures maraîchères du canton du Valais (cf. arrêts du TAF B-5356/2016 du 12 mars 2018 consid. 1.3.2 et B-2184/2016 du 22 novembre 2017 consid. 1.3 ; cf. également : réponse, p. 1).

E. 1.3.1

Bien qu'elle ne soit pas mentionnée en tant que telle dans la décision attaquée (cf. consid. 1.2.2.2), la recourante en est bien la destinataire. Par ailleurs, dans le courrier qu'elle adresse au Tribunal administratif fédéral le 10 octobre 2017, la recourante confirme que c'est bien elle qui dépose le présent recours et que l'Office d'arboriculture et cultures maraîchères du canton du Valais n'agit qu'en tant que représentant.

E. 1.3.2

La qualité pour recourir doit dès lors être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA).

E. 1.4

Les dispositions relatives au délai de recours (art. 22a al. 1 let. b et art. 50 al. 1 PA), au contenu et à la forme du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA) et à l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

E. 1.5

Le présent recours est ainsi recevable.

E. 2.1

Se fondant sur une pratique de l'Union européenne (selon laquelle il serait possible de retirer une demande et de la déposer à nouveau dans un délai de 4 ans), la recourante soutient que l'autorité inférieure ne saurait refuser d'entrer en matière sur sa nouvelle demande du 23 mars 2017 en raison du fait que sa première demande du 13 décembre 2012 a été retirée le 26 novembre 2015 (recours, p. 2-3 et 4 ; réplique, p. 2 [let. B] et 3-4 [let. C, E et F] ; courrier de la recourante à l'autorité inférieure du 12 avril 2017 [pièce 14 du dossier de l'autorité inférieure] ; cf. réponse, p. 2 et 4-5 ; duplique, p. 2 in fine ; e-mail de l'autorité inférieure à la recourante du 28 mars 2017 [pièce 13 du dossier de l'autorité inférieure], p. 1 in fine ; courrier de l'autorité inférieure à la recourante du 19 juillet 2017 [pièce 15 du dossier de l'autorité inférieure] ; e-mail de l'Office communautaire des variétés végétales [ci-après : OCVV] à la recourante du 5 avril 2018 [pièce 22 jointe à la réplique, p. 2]).

E. 2.2.1.1

Le droit étranger n'est pas applicable en Suisse. Il n'y déploie aucun effet direct et contraignant (en ce qui concerne le droit de l'Union européenne : ATF 129 III 335 consid. 6 ; cf. Tschannen/ Zimmerli/ Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4e éd. 2014, § 17 nos 1 et 19 ; Cottier/ Germann, *Bedeutung und Wirkung der Staatsverträge im Immaterialgüterrecht*, in : von Büren/ David [éd.], *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, vol. I/1, 2e éd. 2002, p. 61). En vertu du principe de la territorialité, la protection d'un droit de propriété intellectuelle en Suisse est en effet régie exclusivement par le droit suisse et par les traités internationaux qui lient la Suisse (cf. Lucas David, in : David/ Frick [éd.], *Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar*, 3e éd. 2017, Vor Art. 1-46a no 2 ; Pierre-Emmanuel Ruedin, *La citation en droit d'auteur*, 2010, no 262).

E. 2.2.1.2

Comme le relève à juste titre l'autorité inférieure (réponse, p. 5), la recourante ne peut dès lors exiger en Suisse l'application d'une pratique de l'Union européenne. Contrairement à ce que soutient la recourante (réplique, p. 4 [let. F]), l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) ne saurait imposer en Suisse l'application du droit étranger. Si elle prévoit que "[l]e Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international", cette disposition ne mentionne clairement pas le droit étranger. Par "droit international", elle désigne en effet uniquement les conventions internationales qui lient la Suisse (cf. Hangartner/ Looser, in : Ehrenzeller/ Schindler/ Schweizer/ Vallender [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd. 2014, art. 190 Cst. no 23 ; Auer/ Malinverni/ Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. I [L'Etat], 3e éd. 2013, nos 1931-1933). D'ailleurs, si les Etats membres de la Convention internationale du 2 décembre 1961 pour la protection des obtentions végétales, révisée à Genève les 10 novembre 1972, 23 octobre 1978 et 19 mars 1991 (RS 0.232.163 ; ci-après : CIPOV) sont appelés à harmoniser leur législation (cf. réplique, p. 4 [let. F]), rien n'oblige un Etat membre à adopter une pratique en vigueur dans un autre Etat membre.

E. 2.2.2.1

Bien qu'il ne soit pas applicable en Suisse, le droit étranger peut être appelé à jouer un rôle dans le cadre de l'interprétation du droit suisse. Le droit étranger ne saurait néanmoins avoir une réelle influence que s'il a servi de modèle au droit suisse et qu'il instaure des règles facilement comparables aux règles du droit suisse (cf. ATF 133 III 180 consid. 3.5, ATF 133 II 263 consid. 7.3.3 ; Ruedin, op. cit., nos 264, 268 et 271).

E. 2.2.2.2

Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. La pratique de l'Union européenne en cause (qui n'est d'ailleurs pas clairement établie par la recourante) ne saurait dès lors jouer un rôle déterminant dans le cadre de l'interprétation du droit suisse.

E. 2.2.3.1

A maintes reprises, la recourante déduit de l'art. 31a LPOV une obligation pour la Suisse d'appliquer la pratique de l'Union européenne à laquelle elle se réfère (recours, p. 3 ; réplique, p. 2 [let. B], 3 [let. C] et 4 [let. F]).

E. 2.2.3.2

Or, sous l'intitulé "Titres de protection d'une variété établis hors de Suisse", l'art. 31a LPOV se limite à prévoir que "[l]e Conseil fédéral règle la reconnaissance des titres de protection de variétés délivrés par d'autres Etats à des conditions comparables". Cette disposition concerne dès lors uniquement la reconnaissance de titres de protection étrangers et non pas, d'une manière générale, l'application du droit étranger en Suisse (cf. duplique, p. 2-3). Par ailleurs, cette disposition n'a pas encore été mise en oeuvre par le Conseil fédéral (cf. réponse, p. 5). S'il traduit bien une volonté d'harmonisation (cf. Message du 23 juin 2004 concernant l'approbation de la Convention internationale révisée pour la protection des obtentions végétales et la modification de la loi sur la protection des variétés, FF 2004 3929, p. 3958), l'art. 31a LPOV ne permet clairement pas d'imposer en Suisse, dans le cadre d'une procédure d'enregistrement suisse, l'application d'une pratique de l'Union européenne. Dans ces conditions, la recourante ne saurait tirer quoi que ce soit en sa faveur de l'art. 31a LPOV.

E. 2.2.4

Enfin, à juste titre, la recourante n'invoque pas la protection de la bonne foi prévue par l'art. 9 Cst. (cf. ATF 141 V 530 consid. 6.2, ATF 131 II 627 consid. 6.1, ATF 118 Ia 245 consid. 4b ; arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 12.1). Elle n'a en effet reçu de l'autorité inférieure aucune assurance selon laquelle la pratique de l'Union européenne en cause était appliquée en Suisse (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 12.3.1.1). Elle ne saurait par ailleurs se prévaloir en Suisse d'assurances données par des autorités étrangères (cf. recours, p. 3 in fine ; réponse, p. 4 in fine).

E. 2.3

D'une manière générale, la recourante ne peut invoquer en Suisse l'application du droit de l'Union européenne (consid. 2.2.1 et 2.2.2). Par ailleurs, dans le droit suisse et les conventions internationales qui lient la Suisse, rien n'oblige la Suisse à appliquer le droit de l'Union européenne (consid. 2.2.3). Enfin, la protection de la bonne foi ne confère aucune protection à la recourante (consid. 2.2.4). Dans ces conditions, rien ne permet de justifier en l'espèce l'application de la pratique de l'Union européenne à laquelle la recourante se réfère.

E. 3.1

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure considère et traite la nouvelle demande du 23 mars 2017 (cf. consid. A.b.a) comme une demande tendant à la reprise et à la poursuite de la procédure qui s'est ouverte par la première demande du 13 décembre 2012 (cf. consid. A.a.a.a-A.a.a.d) et s'est terminée suite à la publication, le 31 janvier 2016, du retrait de cette première demande (cf. consid. A.a.b.b) survenu le 26 novembre 2015 (cf. consid. A.a.b.a) (décision attaquée, p. 2 ; réponse, p. 4).

E. 3.2

Or, force est de constater que cette interprétation de la nouvelle demande du 23 mars 2017 ne correspond pas à la volonté de la recourante.

E. 3.2.1

Tout d'abord, la nouvelle demande du 23 mars 2017 (pièce 12 du dossier de l'autorité inférieure) se présente formellement comme une demande tout à fait ordinaire au sens de l'art. 26 al. 1 LPOV. Elle est notamment accompagnée des formulaires A et B (cf. consid. A.b.a).

E. 3.2.2

En outre, bien qu'elle porte sur la même variété, la nouvelle demande du 23 mars 2017 est clairement indépendante de la première demande du 13 décembre 2012. Elle ne reprend aucune pièce de cette première demande, à laquelle elle ne fait d'ailleurs allusion d'aucune manière.

E. 3.2.3.1

Parallèlement à ses demandes déposées en Suisse, la recourante dépose dans l'Union européenne (cf. Eva Tscharland, 2. Teil: Sortenschutzrecht, in : von Büren/ David [éd.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, vol. IV, 2006 [ci-après : Tscharland, SIWR IV], p. 769-770) une première demande de protection de la variété "Apridélise" le 2 avril 2012, puis la retire le 3 octobre 2015 (cf. CPVO - Applications and titles in force [<https://cpvo.extranet.cpvo.europa.eu/myprv/#!/en/publicsearch> , consulté le 12.09.2019]). Elle dépose, pour cette même variété, une nouvelle demande dans

l'Union européenne le 17 décembre 2015 (pièce 8 jointe au recours ; cf. réponse, p. 2 ; réplique, p. 2).

E. 3.2.3.2

Contrairement à la première demande déposée en Suisse le 13 décembre 2012, qui revendique la priorité de la première demande déposée dans l'Union européenne le 2 avril 2012 (cf. pièce 1.5 du dossier de l'autorité inférieure, p. 3), la nouvelle demande déposée en Suisse le 23 mars 2017 revendique la priorité de la nouvelle demande déposée dans l'Union européenne le 17 décembre 2015 (cf. pièce 12.1 du dossier de l'autorité inférieure, p. 3). Dans ses diverses écritures, la recourante n'indique pas que, dans sa nouvelle demande du 23 mars 2017, elle se référerait non pas à la priorité de la nouvelle demande déposée dans l'Union européenne le 17 décembre 2015, mais à la priorité de la première demande déposée dans l'Union européenne le 2 avril 2012.

E. 3.2.3.3

Dans la nouvelle demande déposée dans l'Union européenne le 17 décembre 2015, la recourante ne revendique d'ailleurs aucune priorité. Elle ne fait en particulier pas valoir la date du dépôt de la première demande déposée dans l'Union européenne le 2 avril 2012 (cf. pièce 8 jointe au recours). En outre, dans les explications de l'OCVV, rien ne permet de conclure que la nouvelle demande déposée dans l'Union européenne le 17 décembre 2015 bénéficierait de la date du dépôt de la première demande déposée dans l'Union européenne le 2 avril 2012 (cf. e-mail de l'OCVV à la recourante du 5 avril 2018 [pièce 22 jointe à la réplique, p. 2]).

E. 3.2.4

Il faut enfin relever que, tant devant l'autorité inférieure que devant le Tribunal administratif fédéral, la recourante ne se prévaut en aucun cas de sa première demande du 13 décembre 2012 dans le cadre de sa nouvelle demande du 23 mars 2017.

E. 3.3.1.1

Dans ces conditions, contrairement à ce que retient l'autorité inférieure dans la décision attaquée (cf. consid. 3.1), la nouvelle demande du 23 mars 2017 ne doit pas être considérée comme une demande tendant à la reprise et à la poursuite de la procédure qui s'est ouverte par la première demande du 13 décembre 2012. Peut ainsi rester ouverte la question de savoir si et à quelles conditions l'autorité inférieure peut rouvrir une procédure close (cf. décision attaquée, p. 2 ; réponse, p. 4) et, dans ce cadre, notamment la question de savoir si la recourante peut se prévaloir du fait que c'est par erreur (croyant que la pratique de l'Union européenne était appliquée par l'autorité inférieure) qu'elle a retiré sa demande du 13 décembre 2012 (cf. décision attaquée, p. 2 ; recours, p. 1-2 et 3-4 ; réponse, p. 2 et 4 in fine ; réplique, p. 2-3 [let. B] et 4 [let. G] ; cf. également : courrier de la recourante à l'autorité inférieure du 12 avril 2017 [pièce 14 du dossier de l'autorité inférieure] ; courrier de l'autorité inférieure à la recourante du 19 juillet 2017 [pièce 15 du dossier de l'autorité inférieure]).

E. 3.3.1.2

Par ailleurs, en l'absence de tout élément allant dans ce sens, la nouvelle demande du 23 mars 2017 ne peut pas non plus être interprétée comme la révocation du retrait de la première demande du 13 décembre 2012 survenu le 26 novembre 2015 et publié le 31 janvier 2016 (cf. consid. 10.1.2).

E. 3.3.2

Il s'impose dès lors de considérer la nouvelle demande du 23 mars 2017 en tant que telle, c'est-à-dire comme une demande totalement indépendante de la première demande du 13 décembre 2012. Rien n'indique en effet que la recourante ait souhaité autre chose en déposant sa nouvelle demande du 23 mars 2017.

E. 4

Reste à déterminer quel sort doit être réservé à cette nouvelle demande du 23 mars 2017, considérée comme une demande indépendante (cf. consid. 3.3.2).

E. 4.1.1

Dans la décision attaquée, traitant - à tort (cf. consid. 3.3.1.1) - la nouvelle demande du 23 mars 2017 comme une demande tendant à la reprise et à la poursuite de la procédure qui s'est ouverte par la première demande du 13 décembre 2012 (cf. consid. 3.1), l'autorité inférieure déclare irrecevable cette nouvelle demande du 23 mars 2017 en se limitant à exposer qu'elle ne permet pas de rouvrir la procédure qui s'est ouverte par la première demande du 13 décembre 2012 (décision attaquée, p. 2).

E. 4.1.2.1

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure ne procède dès lors pas à l'examen de la nouvelle demande du 23 mars 2017 en tant que demande indépendante. Elle ne lui attribue pas de date du dépôt (cf. art. 26-28 LPOV). Elle ne la publie pas (cf. art. 28 LPOV ; Tscharland, SIWR IV, p. 773-774). Elle ne détermine pas non plus si la variété concernée est nouvelle, distincte, homogène et stable (cf. art. 8b LPOV ; art. 5-9 CIPOV).

E. 4.1.2.2

Dans le cadre de l'échange d'écritures devant le Tribunal administratif fédéral, l'autorité inférieure ne donne pas davantage d'indications relevant clairement de l'examen de cette nouvelle demande du 23 mars 2017 en tant que demande indépendante. Elle livre tout au plus son appréciation au sujet de la priorité (cf. art. 11 LPOV ; art. 11 CIPOV) revendiquée par cette nouvelle demande (cf. réponse, p. 3).

E. 4.2

Il convient par conséquent de déterminer si l'autorité inférieure peut, sur la seule base du fait qu'une première demande a été retirée, prononcer l'irrecevabilité d'une nouvelle demande indépendante portant sur la même variété. Il s'agit, en d'autres termes, d'analyser si l'autorité inférieure peut prononcer l'irrecevabilité de cette nouvelle demande indépendante sans procéder à son examen formel et/ou matériel (consid. 5-11).

E. 5

Il s'avère tout d'abord qu'aucune disposition de la LPOV ne prévoit expressément que le retrait d'une demande est suffisant pour déclarer irrecevable une demande indépendante qui est déposée ultérieurement et qui porte sur la même variété.

E. 6

Il convient d'examiner encore si - implicitement - la LPOV permet, sur la seule base du fait qu'une première demande a été retirée, de prononcer l'irrecevabilité d'une nouvelle demande indépendante déposée ultérieurement et portant sur la même variété.

E. 6.1.1

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure soutient que, "suite à la publication du retrait, les acteurs du marché ont pu partir du principe que la variété n'est pas protégée en Suisse et qu'elle peut donc être librement multipliée et mise en circulation" et que "la sécurité juridique pour les autres acteurs du marché n'est pas garantie lorsqu'une demande de protection de variété est rouverte ultérieurement" (décision attaquée, p. 2).

E. 6.1.2

L'autorité inférieure s'exprime par ailleurs en ces termes : "Il est enfin précisé que la publication des demandes, et de leurs rejets, retraits ou modifications, comme le prévoit l'art. 28 LPOV, résultait d'une volonté de créer un système analogue à celui qui existait en matière de brevets d'invention (FF 1974 I 1409, 1437). Aujourd'hui encore, le registre des demandes permet aux acteurs du marché de savoir quelles sont les variétés dont la protection a été demandée, et quelles sont les variétés dont la demande de protection a été refusée ou retirée définitivement. Il en va de la sécurité juridique de ne pas revenir en arrière lorsque le retrait d'une demande a été publié. En effet, selon l'art. 15 al. 2 LPOV et la pratique constante de l'OFAG, les différents acteurs du marché peuvent en toute bonne foi partir du principe que ce qui est publié dans le registre est définitif. Si l'on acceptait maintenant la demande de la recourante, on créerait là un précédent qui ne peut mener qu'à une insécurité" (réponse, p. 4 ; cf. duplique, p. 2).

E. 6.2

Vu notamment les arguments développés par l'autorité inférieure (cf. consid. 6.1.1-6.1.2), il s'agit de déterminer si l'art. 15 LPOV permet de retenir que le retrait d'une demande est suffisant pour déclarer irrecevable une demande indépendante qui est déposée ultérieurement et qui porte sur la même variété (consid. 7-10).

E. 7.1

Intitulé "Déchéance prématurée", l'art. 15 LPOV a la teneur suivante : 1 Le titre de protection échoit lorsque le détenteur renonce à son droit par une déclaration écrite adressée au bureau. 2 La renonciation peut être révoquée tant que le bureau ne l'a pas publiée.

E. 7.2

Il convient en outre de mentionner ici l'art. 8b LPOV, qui est entré en vigueur le 1er septembre 2008 (RO 2008 3897 ; ci-après : art. 8b LPOV [2007]) et qui est formulé ainsi : 1 La protection est accordée à toutes les variétés qui sont nouvelles, distinctes, homogènes et stables. 2 La variété est nouvelle si aucun matériel de multiplication ni aucun produit de la récolte n'a été vendu ou cédé d'une autre manière, en Suisse plus d'un an, à l'étranger plus de quatre ans avant la date du dépôt de la demande du titre de protection (demande) par l'obteneur lui-même ou avec son consentement, aux fins d'exploiter la variété. Le délai est de six ans pour les arbres et la vigne vendus ou cédés d'une autre manière à l'étranger. 3 La variété est distincte si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence est notoirement connue à la date du dépôt de la demande. 4 La variété est homogène si elle est suffisamment uniforme dans ses caractères essentiels, sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa multiplication. 5 La variété est stable si ses caractères essentiels restent inchangés à la suite de multiplications successives, ou à la fin de chaque cycle, en cas de cycle de multiplication particulier.

E. 8.1.1

L'art. 15 al. 1 LPOV prévoit que, si le détenteur renonce à son droit par une déclaration écrite, le titre de protection perd ses effets.

E. 8.1.2.1

Sur le plan littéral, force est de constater que l'art. 15 al. 1 LPOV se limite à prévoir l'échéance d'un "titre de protection", c'est-à-dire de la protection portant sur une variété donnée, accordée à un détenteur donné, à partir d'une date du dépôt ou de priorité donnée (cf. art. 32 al. 1 LPOV). L'art. 15 al. 1 LPOV ne prévoit en revanche pas que la simple renonciation à un "titre de protection" retire du même coup à la variété concernée toute possibilité d'être protégée et rend ainsi irrecevable toute nouvelle demande indépendante déposée ultérieurement et portant sur cette variété. Vu que ce n'est que d'un "titre de protection" dont il prévoit l'échéance, l'art. 15 al. 1 LPOV en tant que tel n'empêche pas que, suite à une renonciation, une nouvelle demande indépendante soit déposée et que, le cas échéant, un nouveau "titre de protection" soit accordé sur la même variété. Ne serait-ce que du fait qu'elle a nécessairement une autre date du dépôt, une nouvelle demande ne se confond en effet pas avec la première.

E. 8.1.2.2

Il convient d'ajouter que ce n'est qu'après un examen formel et/ou matériel qu'une décision peut être rendue à propos d'une nouvelle demande indépendante (cf. art. 24 et art. 31 LPOV ; Tscharland, SIWR IV, p. 760 in fine ; Kamen Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd. 2006 [ci-après : Troller], p. 210 [§ 33a ch. 3]). L'art. 15 al. 1 LPOV ne saurait en effet dispenser l'autorité inférieure de procéder à un tel examen.

E. 8.1.3.1

En 2006, en lien avec l'art. 15 LPOV, Eva Tscharland s'exprime en ces termes : "Der Sortenschutzinhaber kann vor Ablauf der Schutzdauer den Verzicht auf sein Recht erklären. [...] Der Sortenschutz erlischt mit der Eintragung der Löschung ins Sortenschutzregister. Die Sorte kann auch nicht erneut zum Sortenschutz angemeldet werden, da die Voraussetzung der Neuheit nicht mehr erfüllt wäre" (Tscharland, SIWR IV, p. 785 ; cf. également : e-mail de l'autorité inférieure à la recourante du 28 mars 2017 [pièce 13 du dossier de l'autorité inférieure] [cf. consid. A.b.b]).

E. 8.1.3.2

Il faut tout d'abord relever que la condition de la "nouveau" ("Neuheit") à laquelle se réfère Eva Tscharland en 2006 est issue de l'art. 5 LPOV dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 août 2008 (RO 1977 862, RO 1983 269 ; ci-après : art. 5 LPOV [1975/1980]) (cf. Tscharland, SIWR IV, p. 760 in fine et 762). A cet art. 5 LPOV (1975/1980), la condition de la "nouveau" regroupe tant la condition actuelle de la "nouveau" (cf. art. 5 al. 3 LPOV [1975/1980]) que la condition actuelle de la "distinction" (cf. art. 5 al. 2 LPOV [1975/1980]) (cf. Tscharland, SIWR IV, p. 762 in limine ; Troller, p. 57 [§ 13 ch. 2.1]). En effet, tant à l'actuel art. 8b LPOV (2007) (cf. consid. 7.2) que, d'ailleurs, aux art. 5-9 CIPOV, ces deux notions désignent expressément des conditions de protection distinctes : mentionnée à l'art. 8b al. 1 LPOV (2007) et à l'art. 5 ch. 1.i CIPOV, la condition de la "nouveau" fait l'objet de l'art. 8b al. 2 LPOV (2007) et de l'art. 6 CIPOV ; mentionnée quant à elle à l'art. 8b al. 1 LPOV (2007) et à l'art. 5 ch. 1.ii CIPOV, la condition de la "distinction" fait l'objet de l'art. 8b al. 3 LPOV (2007) et de l'art. 7 CIPOV. Sous l'empire de l'art. 5 LPOV (1975/1980), ces deux conditions de protection n'en étaient pas moins déjà traitées comme des conditions indépendantes (Tscharland, SIWR IV, p. 762 in limine). Il

s'avère en outre que l'actuel art. 8b LPOV (2007) n'apporte pas de modification aux conditions de protection des variétés (FF 2004 3929, p. 3950). Il convient dès lors de garder à l'esprit le fait que, en indiquant que la condition de la "nouveau" ("Neuheit") n'est plus remplie en cas de nouvelle demande portant sur une variété dont le titre de protection est échu suite à une renonciation au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV (cf. consid. 8.1.3.1), Eva Tscharland peut se référer aussi bien à la condition de la "nouveau" de l'actuel art. 8b al. 2 LPOV (2007) (cf. consid. 8.1.3.3) qu'à la condition de la "distinction" de l'actuel art. 8b al. 3 LPOV (2007) (cf. consid. 8.1.3.4).

E. 8.1.3.3

Vu l'art. 8b al. 2 LPOV (2007) (cf. consid. 7.2), il faut admettre qu'une variété est (ou reste) "nouveau" si aucun matériel de multiplication ni aucun produit de la récolte n'a été vendu ou cédé d'une autre manière aux fins d'exploiter la variété, en Suisse plus d'un an, à l'étranger plus de quatre ans (six ans pour les arbres et la vigne) avant la date du dépôt d'une nouvelle demande - c'est-à-dire d'une demande qui fait suite à la renonciation à un titre de protection (au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV) portant sur la même variété. Contrairement à ce que semble soutenir Eva Tscharland (cf. consid. 8.1.3.1-8.1.3.2), il ne saurait dès lors être retenu que, suite à la renonciation à un titre de protection au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV, la variété concernée a nécessairement été exploitée au sens de l'art. 8b al. 2 LPOV (2007). En d'autres termes, à elle seule, la renonciation à un titre de protection n'entraîne pas l'absence de "nouveau" (art. 8b al. 2 LPOV [2007]) de la variété en cause et ne dispense donc pas l'autorité inférieure de procéder à l'examen de cette condition de protection.

E. 8.1.3.4

Par ailleurs, vu l'art. 8b al. 3 LPOV (2007) (cf. consid. 7.2), une variété est (ou reste) "distincte" si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence est notoirement connue (cf. Tscharland, SIWR IV, p. 762 ; Troller, p. 57 [§ 13 ch. 2.1] ; cf. également : art. 7 CIPOV ; art. 10 al. 2 de l'ancienne Ordonnance du 11 mai 1977 sur la protection des variétés [RO 1977 880 ; en vigueur jusqu'au 31 août 2008]) à la date du dépôt d'une nouvelle demande - c'est-à-dire d'une demande qui fait suite à la renonciation à un titre de protection (au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV) portant sur la même variété. Il faut souligner ici que, selon l'art. 8b al. 3 LPOV (2007), c'est de toute "autre" variété dont l'existence est notoirement connue à la date du dépôt de la (nouvelle) demande que la variété dont la protection est (à nouveau) demandée doit se distinguer nettement (cf. e-mail de l'OCVV à la recourante du 5 avril 2018 [pièce 22 jointe à la réplique, p. 2]). Peu importe dès lors que la variété dont la protection est (à nouveau) demandée soit elle-même notoirement connue à la date du dépôt de la (nouvelle) demande (cf. art. 5 al. 3 in limine LPOV [1975/1980] ; Tscharland, SIWR IV, p. 762 ; Troller, p. 57 [§ 13 ch. 2.1]). En effet, "[l]a variété faisant l'objet d'une demande de protection peut, à la différence de ce qu'exige la réglementation s'appliquant aux inventions, être connue avant le dépôt de la demande" (FF 1974 I 1409, p. 1422 in fine ; cf. FF 1974 I 1409, p. 1421). La protection ne saurait ainsi être refusée à une variété en raison du seul fait que l'existence de cette variété est notoirement connue. Ce n'est que si la notoriété de cette variété s'accompagne d'un défaut de "nouveau" au sens de l'art. 8b al. 2 LPOV (2007) (cf. consid. 8.1.3.3) qu'un refus se justifie (cf. art. 5 al. 3 LPOV [1975/1980] ; FF 1974 I 1409, p. 1422-1423 ; dans le même sens : réplique, p. 4 [let. E in fine] ; e-mail de l'OCVV à la recourante du 5 avril 2018 [pièce 22 jointe à la réplique, p. 2]). En conclusion, vu que, dans le cadre de l'examen de la "distinction" d'une variété, la notoriété de la variété elle-même ne joue pas de rôle, Eva

Tscharland ne saurait être suivie lorsqu'elle semble soutenir que, suite à la renonciation à un titre de protection au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV, la variété concernée n'est nécessairement pas "distincte" au sens de l'art. 8b al. 3 LPOV (2007) (cf. consid. 8.1.3.1-8.1.3.2). En effet, il ne peut en tout cas pas être retenu que le fait que la variété en cause ait déjà fait l'objet d'un titre de protection la rend notoirement connue et la prive du même coup de "distinction". En d'autres termes, à elle seule, la renonciation à un titre de protection n'entraîne pas l'absence de "distinction" (art. 8b al. 3 LPOV [2007]) de la variété en cause et ne dispense donc pas l'autorité inférieure de procéder à l'examen de cette condition de protection.

E. 8.2.1

Il faut encore relever que l'art. 15 al. 2 LPOV permet de révoquer la renonciation à un droit tant qu'elle n'a pas été publiée.

E. 8.2.2

Il n'est en revanche pas possible de révoquer la renonciation à un droit par la suite. Une telle révocation, qui conduirait à la renaissance d'un droit échu, serait en effet contraire à la sécurité du droit (cf. consid. 6.1.2).

E. 9

Suite à l'analyse de l'art. 15 LPOV (consid. 8), qui est consacré à la renonciation à un titre de protection, il convient d'examiner ici le cas du retrait d'une demande pendante (consid. 9).

E. 9.1.1

Tout d'abord, si l'art. 15 al. 1 LPOV permet au détenteur de renoncer à son droit (cf. consid. 8.1.1), rien ne doit s'opposer à ce qu'un déposant retire une demande pendante (cf. Peter Heinrich, PatG/ EPÜ, Kommentar, 3e éd. 2018, art. 15 LBI no 4). Le retrait de la demande est d'ailleurs traité à l'art. 28 al. 2 LPOV (cf. Tscharland, SIWR IV, p. 774) et à l'art. 6 de l'Ordonnance du 25 juin 2008 sur la protection des obtentions végétales (Ordonnance sur la protection des variétés, RS 232.161 ; ci-après : OPOV).

E. 9.1.2.1

A l'instar de la renonciation à un droit au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV (cf. consid. 8.1.2.1), le retrait d'une demande pendante ne doit pas à lui seul rendre impossible la protection de la variété concernée et conduire à l'irrecevabilité de toute nouvelle demande indépendante déposée ultérieurement et portant sur cette variété.

E. 9.1.2.2

Le retrait d'une demande pendante ne saurait dès lors dispenser l'autorité inférieure de procéder à l'examen formel et/ou matériel d'une telle nouvelle demande indépendante (cf. consid. 8.1.2.2).

E. 9.1.3.1

Par ailleurs, il ne peut pas être retenu que, suite à la renonciation à un titre de protection au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV, la variété concernée a nécessairement été exploitée au sens de l'art. 8b al. 2 LPOV (2007) (cf. consid. 8.1.3.3). De même, il ne saurait être considéré que, suite au retrait d'une demande, la variété en cause a nécessairement été exploitée. Il s'avère dès lors que, à lui seul, le retrait d'une demande n'entraîne pas l'absence de "nouveau" (art.

8b al. 2 LPOV [2007]) de la variété concernée et ne dispense donc pas l'autorité inférieure de procéder à l'examen de cette condition de protection en cas de nouvelle demande portant sur cette variété (dans le même sens : réplique, p. 4 [let. E in fine] ; e-mail de l'OCVV à la recourante du 5 avril 2018 [pièce 22 jointe à la réplique, p. 2]). A noter que, en l'espèce, dans sa nouvelle demande déposée en Suisse le 23 mars 2017, la recourante indique que la variété en cause n'est pas offerte ou distribuée à titre professionnel en Suisse, mais qu'elle l'a été en France, pour la première fois le 16 mars 2016 (pièce 12.1 du dossier de l'autorité inférieure, p. 3 ; cf. courrier de la recourante à l'autorité inférieure du 12 avril 2017 [pièce 14 du dossier de l'autorité inférieure] ; recours, p. 2 et 4 ; réponse, p. 2 ; réplique, p. 1 et 4 [let. E in fine]).

E. 9.1.3.2

Enfin, il ne peut pas être retenu que, suite à la renonciation à un titre de protection au sens de l'art. 15 al. 1 LPOV, la variété concernée n'est nécessairement pas "distincte" au sens de l'art. 8b al. 3 LPOV (2007) (cf. consid. 8.1.3.4). De même, il ne saurait être considéré que, suite au retrait d'une demande, la variété en cause est nécessairement affectée d'un défaut de "distinction". Il s'avère dès lors que, à lui seul, le retrait d'une demande n'entraîne pas l'absence de "distinction" (art. 8b al. 3 LPOV [2007]) de la variété concernée et ne dispense donc pas l'autorité inférieure de procéder à l'examen de cette condition de protection en cas de nouvelle demande portant sur cette variété.

E. 9.2.1

Il faut encore relever que, vu que l'art. 15 al. 2 LPOV permet de révoquer la renonciation à un droit tant qu'elle n'a pas été publiée (cf. consid. 8.2.1), il doit être possible de révoquer le retrait d'une demande tant qu'il n'a pas été publié (cf. art. 28 al. 2 LPOV). En l'espèce, rien ne se serait donc opposé à ce que la recourante révoque le retrait de sa première demande avant que ce retrait ne soit publié le 31 janvier 2016. Or, la recourante n'a rien entrepris avant cette date.

E. 9.2.2

Pour préserver la sécurité du droit, le retrait d'une demande ne saurait en revanche être révoqué une fois qu'il a été publié (cf. réponse, p. 3 in fine). Une telle révocation conduirait en effet à la renaissance d'expectatives (cf. Troller, p. 195 [§ 32 ch. 2.5] et 234 [§ 38a ch. 1 in fine]) échues (cf. consid. 8.2.2).

E. 10

En lien avec l'art. 15 LPOV, il s'agit enfin d'examiner les arguments de l'autorité inférieure qui reposent sur la sécurité du droit (cf. consid. 6.1.1-6.1.2).

E. 10.1.1

Comme l'indique à juste titre l'autorité inférieure (cf. consid. 6.1.2), la révocation du retrait d'une demande met en péril la sécurité du droit si elle intervient après la publication du retrait. Une telle révocation ne saurait dès lors être autorisée (cf. consid. 9.2.2).

E. 10.1.2

Or, en l'espèce, la nouvelle demande déposée par la recourante le 23 mars 2017 ne peut pas être interprétée comme la révocation du retrait de la première demande publié le 31 janvier 2016 (cf. consid. 3.3.1.2). Elle constitue en effet une nouvelle demande indépendante (cf. consid. 3.3.2), qu'il convient de traiter comme telle (cf. consid. 4).

E. 10.2.1.1

La publication du retrait d'une (première) demande doit certes permettre au public de considérer que cette (première) demande est définitivement abandonnée (cf. consid. 6.1.2). Contrairement à ce que soutient par ailleurs l'autorité inférieure (cf. consid. 6.1.1-6.1.2), le public ne saurait toutefois tirer de la publication du retrait d'une (première) demande la conclusion que la variété concernée ne peut plus faire l'objet d'une protection et peut dès lors être librement utilisée. Le registre se limite en effet à indiquer qu'une demande donnée est définitivement abandonnée. L'autorité inférieure n'affirme d'ailleurs rien d'autre lorsqu'elle indique notamment que "le registre des demandes permet aux acteurs du marché de savoir [...] quelles sont les variétés dont la demande de protection a été [...] retirée définitivement" et que "les différents acteurs du marché peuvent en toute bonne foi partir du principe que ce qui est publié dans le registre est définitif" (cf. consid. 6.1.2 ; cf. également : réplique, p. 3 [let. D] ; Tscharland, SIWR IV, p. 774 et 785).

E. 10.2.1.2

S'il donne l'assurance que la variété qui ne fait pas l'objet d'un titre de protection n'est pas protégée (cf. Julie Poupinet, in : de Werra/ Gilliéron [éd.], *Propriété intellectuelle, Commentaire romand*, 2013, art. 37 LPM no 2 [effet de publicité négative du registre], art. 60 LBI no 1 ; Gregor Wild, in : Noth/ Bühler/ Thouvenin [éd.], *Markenschutzgesetz [MSchG]*, 2e éd. 2017, art. 37 LPM no 12), le registre ne garantit en aucun cas que cette variété ne peut pas (à l'avenir) faire l'objet d'une protection. Par ailleurs, s'il donne l'assurance que la demande retirée ne conduira pas à l'octroi d'une protection de la variété concernée, le registre ne garantit en aucun cas que cette variété ne peut plus faire l'objet d'une protection. Rien n'indique notamment que le retrait d'une demande puisse être interprété comme une renonciation définitive à demander la protection de la variété concernée (cf. consid. 9.1.2.1 [qui renvoie au consid. 8.1.2.1]). L'autorité inférieure ne saurait dès lors être suivie lorsqu'elle soutient, d'une part, que la décision attaquée est justifiée par le souci d'"[établi]r en permanence quelles variétés sont protégées, lesquelles sont en cours d'examen et lesquelles ne sont pas protégées" et, d'autre part, que, "[s]i une demande est retirée, la procédure se clôt et la même demande ne peut plus être déposée" (duplique, p. 2).

E. 10.2.2

En l'espèce, bien que le retrait de la première demande du 13 décembre 2012 ait été publié le 31 janvier 2016, la sécurité du droit n'est pas menacée par le dépôt de la nouvelle demande indépendante du 23 mars 2017 portant sur la même variété. En effet, cette nouvelle demande ne conduit pas à faire renaître des attentes échues, mais à en faire naître de nouvelles, ne serait-ce que parce que la nouvelle demande ne peut avoir qu'une autre date du dépôt (cf. consid. 8.1.2.1 in fine).

E. 11.1

En conclusion, ni l'art. 15 LPOV (consid. 6-10) ni aucune autre disposition de la LPOV (consid. 5) ne permet, sur la seule base du fait qu'une première demande a été retirée, de prononcer l'irrecevabilité d'une nouvelle demande indépendante portant sur la même variété et de renoncer ainsi à son examen formel et/ou matériel.

E. 11.2

Peu importe que, dans le cas où le matériel d'examen ne peut être remis dans les délais (cf. art. 30 al. 1 LPOV), l'autorité inférieure n'adopte pas la pratique de l'Union européenne consistant à permettre le retrait puis la réintroduction d'une demande, mais que, "par souci d'économicité de la procédure, de transparence et de sécurité juridique", elle suspende la procédure, le temps que le matériel puisse être fourni (duplicata, p. 2 ; cf. décision attaquée, p. 2 ; réponse, p. 4-5). L'autorité inférieure n'est en effet pas dispensée de procéder à l'examen de la nouvelle demande déposée par la recourante du simple fait qu'elle aurait apparemment été prête à suspendre la procédure ouverte suite au dépôt de la première demande, ce dont la recourante n'avait d'ailleurs visiblement pas été informée (cf. courrier de l'autorité inférieure à la recourante du 19 juillet 2017 [pièce 15 du dossier de l'autorité inférieure]).

E. 12.1

A défaut de base légale, c'est à tort que l'autorité inférieure déclare irrecevable la demande du 23 mars 2017 (cf. art. 49 let. a PA). La décision attaquée doit dès lors être annulée.

E. 12.2.1.1

Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue elle-même sur l'affaire ou exceptionnellement la renvoie avec des instructions impératives à l'autorité inférieure.

E. 12.2.1.2

Pour des raisons d'économie de procédure (essentiellement afin que la procédure ne soit pas prolongée inutilement), le recours au Tribunal administratif fédéral est en principe réformatoire (Moser/ Beusch/ Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, no 3.191 ; Weissenberger/ Hirzel, in : *Praxiskommentar VwVG*, art. 61 PA no 10). D'une manière générale, l'art. 61 al. 1 PA confère néanmoins un large pouvoir d'appréciation à l'autorité de recours, qui doit notamment veiller à ce qu'une décision réformatoire ne limite pas de manière inadmissible le nombre d'instances de recours (Weissenberger/ Hirzel, in : *Praxiskommentar VwVG*, art. 61 PA nos 15 et 17). Par ailleurs, l'autorité de recours ne saurait statuer elle-même sur l'affaire lorsque des questions pertinentes doivent être tranchées pour la première fois et que l'autorité inférieure dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (ATAF 2010/46 consid. 4 ; arrêt du TAF B-6675/2016 du 19 juin 2019 consid. 9.4.1.2).

E. 12.2.2

En l'espèce, vu notamment que, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure ne procède pas à l'examen formel et/ou matériel de la demande indépendante que constitue la demande du 23 mars 2017 (cf. consid. 4.1.1), il se justifie de lui renvoyer l'affaire au sens de l'art. 61 al. 1 PA afin qu'elle rende une nouvelle décision, dûment motivée, au sujet de cette demande du 23 mars 2017 (cf. arrêts du TAF B-6675/2016 du 19 juin 2019 consid. 9.4.2.1, B-6378/2011 du 15 août 2013 consid. 6 et B-3046/2011 du 31 mai 2012 consid. 6.1 ; Weissenberger/ Hirzel, in : *Praxiskommentar VwVG*, art. 61 PA nos 16, 17 et 19).

E. 13.1

Il ressort de tout ce qui précède que le recours doit être (totalement) admis, en ce sens que la décision attaquée est annulée et que l'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle rende une nouvelle décision au sujet de la demande du 23 mars 2017.

E. 13.2

Ne reste ainsi qu'à statuer sur les frais et les dépens de la présente procédure de recours (consid. 14-15).

E. 14.1

En règle générale, les frais de procédure - comprenant l'émolument judiciaire (cf. art. 63 al. 4bis PA ; art. 2 et art. 4 du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et les débours - sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 in limine PA ; art. 1 al. 1 FITAF).

E. 14.2.1.1

Vu le sort du recours (cf. consid. 13.1), la recourante obtient entièrement gain de cause. Les frais de procédure ne sauraient dès lors être mis à sa charge (cf. art. 63 al. 1 in limine PA).

E. 14.2.1.2

L'avance de frais de Fr. 3'000.- versée par la recourante le 31 octobre 2017 lui est restituée.

E. 14.2.2

Aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure (cf. art. 63 al. 2 in limine PA).

E. 15.1

La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 et 2, art. 8, art. 9 al. 1, art. 10 al. 1 et 2 et art. 14 al. 1 et 2 FITAF).

E. 15.2.1.1

En l'espèce, la recourante, qui obtient entièrement gain de cause (cf. consid. 14.2.1.1) et qui est représentée par un mandataire devant le Tribunal administratif fédéral (cf. consid. 1.2.2.2), a droit à des dépens.

E. 15.2.1.2

L'intervention du mandataire de la recourante consiste, pour l'essentiel, en le dépôt d'un recours (cf. consid. B), d'une réplique (cf. consid. D) et d'observations (cf. consid. F). A défaut de décompte fourni par la recourante, il convient de fixer les dépens sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). En prenant notamment en considération le fait que la procédure de recours ne comporte pas de questions de fait ou de droit inhabituelles ou exceptionnellement ardues, il se justifie de fixer à Fr. 2'400.- le montant des frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts de la recourante dans le cadre de la présente procédure de recours et de mettre cette somme à la charge de l'autorité inférieure (cf. art. 64 al. 1 et 2 PA ; art. 7 al. 1 FITAF).

E. 15.2.2

Quant à l'autorité inférieure, elle n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.