

LE VIVANT A L'EPREUVE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE. L'EXEMPLE DES OBTENTIONS VEGETALES

Jean-Michel BRUGUIÈRE*

Nîmes. Ce soir, Jean-Pierre Foissey est en pleine mission prunes. Tapi dans le verger, il arrache rapidement des feuilles de prunier sur lesquelles il inscrit des numéros. Voler des feuilles subrepticement, voilà en quoi consiste le travail quotidien de M. Foissey, détective spécialisé dans les enquêtes sur les fruits. Sa mission: découvrir les fruits piratés. Car, de même qu'il existe des vrais et des faux sacs Vuitton, les prunes peuvent être légales ou contrefaites. Et la tâche de M. Foissey est d'assurer que tous ceux qui cultivent des variétés volées versent des droits aux propriétaires.

Th. Kamm, *Le Sherlock Holmes des vergers*,
The Wall Street Journal, traduit et publié en français in *Courrier international*, 1995, núm. 258, p. 7.

SOMMAIRE: I. *Le vivant saisi par un droit privatif*. II. *Un droit pour quoi?* III. *Un droit pour qui?* IV. *Un droit pour quoi faire?*

Du monde des microbiologies¹ au monde de l'homme² en passant par le monde végétal³ et animal,⁴ le vivant ici défini comme tout processus ou

* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Aviñón. Codirector del ERCIM en el área de propiedad intelectual. Da clases en la Universidad de Montpellier I. Especialista en derecho y difusión de datos públicos, variedades vegetales. Ha escrito el libro: *Los datos públicos y el derecho*.

¹ Que l'on songe par exemple aux produits bio-technologiques qui présentent une activité pharmacologique: hormone de croissance, insuline humaine...

² A ce propos Cfr. Edelman, B., *L'homme aux cellules d'or*, Dalloz, 1989, p. 225.

³ De nouvelles fleurs créées par fusion cellulaire par exemple.

⁴ Pour des exemples de chèvre-mouton ou de vaches résistantes à certains virus, Cfr. Galloux, J. C., *Fabrique moi un mouton, Vers la brevetabilité des animaux-chimères en droit français*, J. C. P., 1990, 3430.

mécanisme de vie, est aujourd’hui susceptible de faire l’objet de droits de la propriété intellectuelle.⁵ Cette appropriation de vivant, cette extension du patrimoine “naturel” dans la sphère de l’économie marchande (car il s’agit bien de cela) est relativement récente. Jusque dans les années 1930, le vivant avait échappé à toute idée d’appropriation. De Descartes à Hegel, l’homme était en effet soumis à une nature inflexible et immuable que Dieu ou toute autre instance avait établi dans le monde physique. Le Plant Act voté aux Etas-Unis en 1930 qui établit une distinction fondamentale entre l’intervention de l’homme et de la nature, l’arrêt rendu par la Cour suprême le 16 juin 1980 dans l’affaire *Diamond vs Chakabaty* qui affine cette distinction ont profondément bouleversé cette représentation.⁶ Désormais, le patrimoine “naturel” est tenu pour un moyen pouvant être construit comme un objet commercialisable.

Après avoir retracé, dans une perspective de positivisme ouvert sur le fait, cette évolution par laquelle le vivant a été saisi par le droit privatif (1), évolution ici limitée au système juridique français, nous nous efforcerons de présenter, dans une perspective de positivisme clos sur le droit, ces droits privatifs du vivant (2) en privilégiant plus particulièrement le droit des obtentions végétales.

I. LE VIVANT SAISI PAR UN DROIT PRIVATIF

L’idée d’un droit de propriété intellectuelle sur le vivant s’est imposée en plusieurs temps qu’il convient de décrire et d’apprécier.⁷

⁵ Par propriété intellectuelle nous visons avant tout la protection du vivant par un droit de propriété industrielle (obtenions végétales plus particulièrement) et non pas par le droit des contrats (même si celui-ci sera rapidement évoqué) ou a responsabilité civile délictuelle. Cela exclut de notre étude la propriété scientifique (prix nobel ou autre paternité en matière scientifique...) même si celle-ci n’est jamais anodine sur ce terrain (que l’on pense à la “guerre” franco-américaine à propos de la découverte du virus H. I. V. qui mettait en jeu le marché des tests des dépistages). A un autre niveau, nous n’envisagerons pas la question des conséquences, sur l’environnement notamment, des produits du vivant protégés. Même si cette problématique qui peut paraître extérieure à la propriété intellectuelle (qui se soucie du fait qu’une arme brevetée puisse tuer?) semble aujourd’hui être intégrée dans la notion d’ordre public. Sur cette dimension *cf.* Peterka, J., *Ordre public et brevet*, mémoire DEA Montpellier, 1997; Giraud, A., *L’ordre public limité à la brevetabilité du vivant*, Mémoire Maîtrise Avignon, 1998.

⁶ Sur cette discussion *cf.* *infra* núm. 5.

⁷ Pour une approche globale du droit et du vivant, Edelman, B., Hermitte, M. A. *et al.*, *L’homme, la nature et le droit*, C. Bourgois, 1988.

1. *Evolution*

Le vivant inappropriable. Jusqu'au premier tiers du XX siècle, la façon dont le juriste français appréhendait le vivant était relativement claire et ce quelque soit le règne considéré. Notre droit distinguait sur la base de la *summa divisio* romaine le monde des choses il dissociait celles que l'homme pouvait s'approprier et celles qui échappaient à sa maîtrise. Le vivant inappropriable. Jusqu'au premier tiers du XX siècle, la façon dont le juriste français appréhendait le vivant était relativement claire et ce quelque soit le règne considéré. Notre droit distinguait sur la base de la *summa divisio* romaine le monde des choses et le monde des personnes. A l'intérieur du monde des choses, il dissociait celles que l'homme pouvait s'approprier et celles qui échappaient à sa maîtrise. Qu'est ce qu'une chose? Une structure neutre, passive sur laquelle l'homme peut précisément exercer une maîtrise absolue. "*La personne a le droit de placer sa volonté en chaque chose qui, de ce fait devient et reçoit comme but substantiel (qu'elle n'a pas en elle même), comme destination et comme âme, ma volonté*".⁸ Le célèbre article 544 du Code civil selon lequel "*la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue*" fait largement écho à cette conception. Qu'est-ce qu'une personne? Mais précisément une abstraction qui s'oppose trait pour trait aux choses. N'est elle hors du commerce juridique au sens de l'article 1128 du Code civil?⁹ Ne jouit-elle pas de droits subjectifs qui lui permettent de se rendre propriétaire de ces choses? Parmi ces choses, toutes ne sont pas appropriables. Certaines (l'eau, l'air, les forêts...) sont *res communis*, composent ce que nous nommons aujourd'hui le patrimoine commun de l'humanité; En bref, sur la base de ces distinctions, l'homme ne peut jamais se confondre avec ces choses qu'il utilise. Le vivant est assimilé sans difficulté à la personne. S'il s'aventure dans le monde des choses, on le range aussitôt, en respectant une conception sacrée de la nature, dans les *res communis*. La distinction pertinente est donc celle de la nature animée inappropriable et de la nature inanimée appropriable. Témoin de cette perspective un tribunal de commerce statuant sur les prétentions d'un horticulteur victime pendant la guerre de 1914, alors qu'il était mobilisé, du vol d'un millier de boutures d'une variété d'œillets qu'il

⁸ Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, paragraphe 44.

⁹ "*Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions*".

avait créée a ainsi pu souligner: “*Qu’ aucune loi*” n’établissait “*l’exclusivité de la propriété d’une fleur qui aurait été créée par une personne; qu’on ne saurait établir par témoin une propriété florale*” qui “*n’existe pas*”.¹⁰

2. *Le vivant appropriable*

Schématiquement, deux étapes (franchies aux Etats-Unis) ont largement présidé à la reconnaissance de droits privatifs sur la matière vivante.

Il s’agit tout d’abord du vote du *Plan Act* en 1930. Pour soutenir cette loi, on fit en effet observer devant le Congrès “*qu’il existe une distinction claire et logique entre la découverte d’une nouvelle variété de plantes et certaines choses inanimés comme, par exemple, un nouveau minéral qui serait à la fois utile et naturel. Ce minéral est totalement créé par la nature sans l’aide de l’homme... De l’autre côté, la découverte d’une plante, qui résulte de la culture, est unique, isolée, n’est pas répétée car la nature et ne peut être reproduite par elle sans aide de l’homme.*”¹¹ La Cour de cassation¹² trois années après l’adoption de la Convention de Paris du 2 décembre 1961 soulignait la même distinction: “*Si les produits de nature, qu’ils soient minéraux ou végétaux, ne peuvent faire l’objet d’une invention ni d’une découverte au sens de l’article premier de la loi du 5 juillet 1844, il n’est pas de même de la combinaison des matières premières ou de l’application de certains phénomènes naturels en vue de l’obtention d’un nouveau produit composé, dès que l’intervention de l’homme est telle que, sans cette intervention, il serait inconcevable que de tels produits puissent être réalisées par le simple jeu des forces de la nature*”. Apparaît ainsi à l’intérieur de la catégorie nature animée une nouvelle distinction entre les produits de la nature (inappropriables) et ce qui relève de l’intervention de l’homme (qui est appropriable).

Il s’agit ensuite de la décision de la Cour suprême du 16 juin 1980 dans l’affaire *Diamond vs Chakabaty* (US 103) ayant dû dire si un micro-organisme vivant, créé par l’homme, pouvait être breveté.¹³ Selon les juges et sans le

¹⁰ Trib. comm. Nice, 23 mars 1921, Jeanneney, J. N., “La fleur et l’utérus”, *Le Monde*, 20 août 1987.

¹¹ Cité par Edelman, M., “Le droit et le vivant”, *La Recherche*, núm. 212.

¹² *Op. cit.*

¹³ Deux chercheurs avaient découvert que les plasmides possédaient la faculté de contrôler le processus de dégradation du pétrole. Ils mirent au point un procédé qui leur

support d'un texte, par une libre recherche au sens de Geny, la demande ne portait pas sur "*un phénomène naturel inconnu mais sur un produit fabriqué ou d'une composition de matière qui n'existent pas naturellement*". Par la même, le juge caractérise dans un troisième temps l'intervention de l'homme. Il dissocie ce qui relève de la vie naturelle et ce qui relève de la vie artificielle (*Artefact*). Pour une représentation de cette évolution *cfr.* schéma).

Pourquoi ce changement de perspective? Schématiquement, là encore, certaines facteurs expliquent cette évolution. Une donnée économique tout d'abord. En France, dans le domaine des végétaux, le besoin de semences de qualité augmentait, les techniques des agronomes s'amélioraient, un nouveau marchait naissait.¹⁴ Une donnée juridique ensuite. Le besoin de réservation des investissements réalisés par les semenciers se heurtait à des pratiques détestables dans le milieu professionnel. A la suite du jugement du tribunal de commerce précité, différents projets de loi sur une propriété horticole (Proposition Ricolfi en 1921 notamment) furent déposés puis rejetés. Entre 1920 et 1960, on créa donc un certain nombre d'institutions (l'Office national de la propriété horticole par exemple) et on s'organisa autour de solides protections contractuelles. Avec l'éclatement rapide des filières de production deux contrats verront le jour: un contrat de licence végétale entre l'obtenteur et le responsable de la sélection conservatrice et un contrat de multiplication entre ce dernier et l'agriculteur qui produit la semence commercialisable. Avec les premières mesures réglementaires (décret relatif à la répression des fraudes dans le commerce des blés de semence, décret relatif à l'institution d'un catalogue des espèces et variétés de plantes cultivés...) ces techniques de compensation¹⁵ qui constitueront quelques années plus tard les bases mêmes de la Convention de Paris du 2 décembre 1961 et de la loi du 11 juin 1970 furent cependant perçues par les professionnels comme des techniques très imparfaites. Les revendications pour l'octroi d'un véritable droit de propriété étaient fortes et légitimes. Tout au moins pour ceux qui adhèrent à l'idée selon laquelle la propriété intellectuelle (industrielle tout au moins) est aujourd'hui un moyen de

permettait de fixer dans une simple batterie quatre plasmides différentes capables de dégrader quatre composants du pétrole. Or les bactéries naturelles, utilisées jusqu'alors para la force des choses, ne peuvent dégrader chacune qu'un composant du pétrole. Il y avait donc création.

¹⁴ *Cfr.* Berlan, J. P., "L'industrie des semences. Economie et Politique", *Economie rurale* núm. 158, nov-déc 1983.

¹⁵ Pour une présentation de ces techniques, *cfr.* *L'homme, la nature et le droit*, *cit.*

conquérir un marché ou plus exactement un pouvoir de marché économique par la loi.¹⁶ Une donnée philosophique enfin. On oublie bien souvent la philosophie qui soutient notre tradition juridique. L'homme n'est possesseur de la nature que s'il nie chez elle toute finalité naturelle. Dit autrement, la nature n'a rien de sacré, elle au sens de Kant un moyen. Transposé dans une économie marchande (ce qui est bien le cas de la nôtre!) cela signifie que l'homme, pour user de cette nature, peut la construire en objets commercialisables qui suscitent un besoin de protection.

3. *Appreciation*

Cette évolution ainsi rapidement présentée suscite discussion. tant sur le principe même de l'appropriation d'une telle matière que sur sa portée.

L'appropriation du vivant est-elle légitime? Le principe même de l'appropriation du vivant a pu (peut) être discuté. D'un strict point de vue économique, on a ainsi pu mettre en doute les conséquences pratiques d'une protection privative.¹⁷ D'un point de vue politique on s'est demandé si la génétique agricole ne revenait pas finalement à "exproprier le droit de l'homme sur le vivant" (un droit à semer le grain récolté) "pour conférer un privilège aux investisseurs (sélectionneurs)" et à "occulter qu'il s'agit bien de l'objectif que notre société poursuit".¹⁸ Le juriste, quant à lui, s'est efforcé de démentir l'idée selon laquelle une protection en faveur des producteurs de semences (ces "monopoleurs"!)" serait susceptible de créer un état de famine dans les pays. Cette thèse est à la réflexion fort ancienne (la thèse selon laquelle le brevet sur les séquences d'ADN serait aujourd'hui un obstacle à la libre circulation des connaissances ne procède-t-elle pas du même esprit?) Dans l'exposé des motifs de la loi sur la propriété de 1791,

¹⁶ Hermitte, M. A., "Le rôle des concepts mous dans les techniques de déjuridicisation: l'exemple des droits intellectuels", *Archive de philosophie du droit*, t. 30, Sirey, 1985, p. 331.

¹⁷ "Est-il légitime de transférer la charge du financement d'une activité qui profite à la collectivité toute entière, la création variétale par le secteur privé, à un groupe particuliers d'agents, les producteurs de semences, dont l'activité pourtant essentielle est déjà bien mal rémunéré? Est-ce dans un mode de financement efficace alors nous entrons dans une période où la création variétale sera de plus coûteuse et nécessitera de plus en plus de moyens financiers? Berlan, J. P., *op. cit.*

¹⁸ Berlan, J. P., "Faut-il créer un privilège sur le vivant?", *Atelier européen*, CTSI, Montpellier, septembre 1997.

Portalís soulignait déjà ce point en évoquant la famine qui désole l'Égypte sous le ministère de Joseph: "Les laboureurs cédèrent leurs domaines pour obtenir les graines nécessaires à la subsistance de leur familles et c'est ainsi que le roi devint propriétaire des biens de ses sujets qu'il leur donna ensuite à cultiver moyennant une redevance annuelle".¹⁹ Ce même lien entre monopole et périodes de disette fut mis en valeur par M. Cointat lors du vote de la loi de 1970: "*Permettez moi un rappel amusant: ce n'est qu'en 1885 que le gouvernement annonce officiellement à cette tribune que la France n'avait plus à craindre de disettes. L'empirisme était donc la règle et le spectre de la famine conduisait les responsables à refuser de couvrir d'une sorte de monopole l'exploitation de variétés agricoles qui pouvaient être éminemment nécessaires à la société...*".²⁰ La doctrine s'efforça alors d'inverser cette conception. M. Bajoux souligna ainsi devant le Sénat: "Comment en effet des sélectionneurs seraient-ils incités à réaliser des investissements coûteux mais indispensables à l'exercice de leur profession, s'ils ne sont pas assurés de pouvoir les amortir, et comment leur donner cette assurance sans la reconnaissance d'un droit exclusif sur le fruit de leurs patientes recherches?, il y va de leur intérêt, certes, mais il y va tout autant de l'intérêt général. Car le progrès se trouve étroitement lié aux découvertes, qu'il s'agisse du domaine industriel ou du domaine agricole".²¹ Cette obstacle levé laisse néanmoins certaines traces dans le système actuel. Le mécanisme permettant à l'Etat d'imposer une licence d'office lorsqu'une variété est indispensable à la vie humaine ou animale (*cfr. infra* núm. 21) peut ainsi être directement rattaché à la volonté de tenir compte du "risque alimentaire" au titre de l'intérêt public qu'entend promouvoir la Convention de Paris (et la loi du 11 juin 1970).

L'appropriation du vivant n'est-elle pas contre-nature? Une fois admis le principe de la protection du vivant par un droit de propriété intellectuelle, de nouvelles questions se posent. Parmi elles, l'une doit être plus particulièrement relevée. En accordant un monopole au créateur d'une variété végétale, ne risque t'on pas de bloquer la variation perpétuelle qui caractérise la marque même du vivant? A la réflexion une telle question doit recevoir une réponse négative. La combinaison de l'intervention de la nature et de l'intervention

¹⁹ Exemple cité par Hermitte, M. A., "Histoires juridiques extravagantes, la reproduction végétale", *L'homme, la nature et le droit*, cit.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

de l'homme, que l'on retrouve au demeurant posée dans le domaine des logiciels, confère en effet à la protection des variétés végétales un trait particulier qui repose en grande partie sur l'idée d'un monopole restreint, subtil compromis entre la vision naturelle et industrielle du processus de reproduction des végétaux. Deux dispositions de la Convention de Paris et de la loi du 11 juin 1970 en témoignent: l'obligation de maintien de la stabilité de la variété végétale et l'absence de dépendance juridique (même s'il semble que ce mécanisme soit remis en cause par le règlement communautaire du 27 juillet 1994. *Cfr. infra* núm. 22). Sur le premier point l'on constate en effet qu'après avoir imité la nature en créant une variété nouvelle l'obteneur s'en détache lorsqu'il arrête artificiellement l'évolution en stabilisant la variété. Sur le second, on a pu très justement souligner que l'absence de dépendance au profit du titulaire du droit correspondait "au modèle européen de la nature ... le monopole partiel est suffisant pour assurer la rentabilité d'investissements à long terme, mais pas suffisamment fermé pour bloquer cette variation perpétuelle qui, à l'intérieur de la répétition à l'identique par laquelle se perpétue la nature, constitue la marque même de la vie. On pourrait presque dire que c'était la façon de regrouper en un droit unitaire deux éléments contradictoires à l'aspect création de l'homme correspond le monopole, à l'aspect peu indépendant de la nature correspond la limite du monopole".²²

4. *Le droit privatif du vivant*

Pour présenter le droit français des obtentions végétales²³ trois questions simples peuvent être posées: un droit pour quoi? un droit pour qui? un droit pour quoi faire?

II. *Un droit pour quoi?*

Aux termes de l'article L. 623-1 du Code de propriété intellectuelle, est appelée obtention végétale: "La variété nouvelle, créée ou découverte: 1.

²² Hermitte, M., "Histoires juridiques extravagantes", in *La fonction des ressources naturelles d'origine agricole*, Litec, 1983.

²³ Parmi les principales sources de ce droit relevons au niveau international, la Convention d'Union du 2 décembre 1961 révisée à Genève le 10 novembre 1972 et le 23 octobre 1978

Qui se différencie des variétés analogues déjà connues par un caractère important, précis, peu fluctuant, ou par plusieurs caractères dont la combinaison est de nature à lui donner la qualité de variété nouvelle. 2. Qui est homogène pour l'ensemble de ses caractères. 3. Qui demeure stable, c'est à dire identique à sa définition initiale à la fin de chaque cycle de multiplication". En définitive on doit être en présence d'une variété végétale qui doit présenter certains traits.

Définition de la variété végétale. La protection des obtentions végétales régie par les articles L. 623-1 à L. 623-35 CPI suppose avant tout que l'on soit en présence d'une variété végétale. Cette définition n'est pas donnée par la loi française. Cette attitude paraît sage. Le règlement communautaire du 27 juillet 1994²⁴ qui se propose de la définir en son article 5.20 confond en définitive la définition de la variété et les conditions qu'elle doit remplir pour être protégé (il s'agit en l'occurrence de l'exigence de stabilité). De manière plus fondamentale, appartient-il au juriste qui ne considère pas les choses d'après leurs caractères physiques mais d'après leur utilisation, de définir ce que les biologistes eux-mêmes ont du mal à définir? La variété végétale est (et c'est bien ainsi) celle qui figure sur une liste fixée par décret. A savoir le concombre cornichon, l'iris bulbeux ou bien encore les célèbres clones des pins des Landes destinés à devenir poteaux télégraphiques.²⁵

Une variété végétale nouvelle. La variété végétale qui figure ainsi sur la liste des articles R. 623-55 et suivants doit être nouvelle. Cette nouveauté peut porter aussi bien sur des caractères morphologiques ou physiologiques nouveaux que sur une combinaison nouvelle de caractères connus. Ceci posé, cette nouveauté n'est pas comprise comme en matière de brevet. Prenant en compte une publicité "raisonnable", l'article L. 623-5 dispose en effet que la variété végétale n'est pas nouvelle Si elle est décrite dans un certificat d'obtention français même non publié (la théorie du *whole content approach* est ici clairement écartée) ou dans une demande déposée à l'étranger bénéficiant de la priorité conventionnelle ou plus largement encore lorsqu'elle a "*reçu une publicité suffisante pour être exploitée*". La nouveauté, en

et au niveau national le Code de la propriété intellectuelle (articles L. 623-1 à L. 623-35), la loi núm. 70-489 du 11 juin 1970 et les décrets d'application núm. 71-765 des 7 et 9 septembre 1971 (modifié par les décrets du 23 février 1978, du 12 janvier 1983, du 4 juillet 1984, du 22 juillet 1987).

²⁴ JOCE 28 octobre 1995, núm. L. 258, p. 3 et 4.

²⁵ La liste fixée par le dernier décret du 22 juillet 1987 (JO 24 juillet 1987) est immense. Précision importante, tout ce qui ne relève pas de cette liste relève du droit des brevets.

revanche, n'est pas détruite par les divulgations énumérées par l'article cité: utilisation dans des expérimentations, inscription à un catalogue ou à un registre d'un Etat partie à la convention de 1961... Pour le juge, la mise à disposition du public, avant la demande de certificat, des caractéristiques de l'obtention sous la forme de la plante elle-même ou de tout autre dans laquelle un croisement les a transportées est un acte destructeur de nouveauté; cela même si l'usager final ignore le patrimoine génétique dont la plante est porteuse.²⁶

La découverte ... appropriable! On doit observer avec intérêt que la protection (contrairement à celle qui est offerte par le droit des brevets) couvre aussi bien la variété végétale créée que simplement découverte. La simple mise à jour de l'existant peut donc suffire. Traditionnellement la découverte évoque l'état sauvage, naturel et interdit l'appropriation. La découverte dans la nature d'une variété végétale présentant en l'état des caractéristiques génétiques intéressantes est néanmoins peu probable. Il faudra toujours en effet retravailler cette variété végétale afin de lui adjoindre d'autres finalités, de la rendre suffisamment stable ou homogène ou de l'adapter à des conditions de culture différentes.

L'apport créatif. La loi déclare s'appliquer aux variétés qui se différencient de celles connues "*par un caractère important*". Cette exigence d'apport créatif traduit la volonté du législateur de ne protéger que certaines variétés parmi le nombre considérable de celles que les hybridations ou les sélections permettent d'obtenir. En d'autres termes, le but de la loi est de protéger non pas n'importe quelle variété scientifique, mais des variétés végétales offrant un intérêt pratique.

Précision, homogénéité, stabilité. L'organisation juridique de la précision, l'homogénéité et la stabilité de la variété végétale constitue l'une des pièces maîtresse du système. Elle correspond, comme nous l'avons souligné (*cf. supra* núm. 9), à une "*vision naturelle du droit*" car la nature a cette double faculté de reproduction à l'identique et de mutation. S'agit ici de s'assurer qu'à chaque cycle de reproduction on retrouve les caractères morphologiques et physiologiques essentiels de la variété végétale. (Avec une différence selon que les variétés sont autogames, stabilité absolue, ou allogames, stabilité relative). A défaut, la protection accordée risquerait d'être sans objet véritable (l'obtention ne se retrouve pas telle quelle après son cycle de

²⁶ CA Paris, 7 octobre 1987, RTD Comm. 1988, 428, obs. Chavanne, A. et Azéma, J., Sur les effets d'un accord de secret *cf. supra*. CA Paris, 19 juin 1986, RDPI, 1986, 7, p. 63.

reproduction) ou au contraire d'une ampleur démesurée (la protection a vocation a s'étendre à toutes les obtentions proches).

III. *Un droit pour qui?*

Un droit pour le déposant. Le certificat appartient tout simplement au premier déposant qui peut indifféremment être une personne physique ou morale. Un doit cependant impérativement indiquer qui est l'obtenteur quand l'obtention n'est pas de son fait. Ce déposant doit, en outre, être légitime "détenteur" du savoir par lequel il veut se constituer un droit, comme le révèle le fait qu'existe, comme en matière de brevet, en faveur de celui qui aurait été injustement dépouillé une action en revendication.

Qui suppose une demande et un examen. La variété répondant aux conditions de fond ainsi définies doit faire l'objet d'une demande de certificat d'obtention végétale auprès du Comité de la Protection des obtentions végétales créé auprès du ministère de l'agriculture. La variété est identifiée a l'aide d'un exemplaire témoin ainsi qu'avec une dénomination dite variétale choisie par l'obtenteur. qui ne doit pas être de nature a induire en erreur les tiers sur l'origine, la provenance, les caractéristiques ou la valeur de l'obtention ou encore la personne de son créateur (la dénomination retenue, identifiante, ne pouvant servir comme marque mais une marque pouvant fort bien être ajoutée à la dénomination). La variété végétale déposée va faire l'objet d'un examen qui porte essentiellement sur la nouveauté, l'homogénéité et la stabilité. Le Comité appelé à procéder à l'examen décide lui-même des instructions qu'il juge nécessaires. Il décide soit de délivrer le certificat soit au contraire de le rejeter. Dans ce dernier cas, le déposant dispose d'un délai d'un mois pour exercer un recours devant la Cour d'appel de Paris lorsqu'il estime que le rejet n'est pas fondé.

IV. *Un droit pour quoi faire?*

La protection des obtentions végétales s'analyse comme un monopole d'exploitation qui permet au titulaire d'interdire aux tiers certains agissements.

Des prérogatives complexes. Le titre confère à son titulaire des droits exclusifs portant sur la production, l'importation, la vente et l'offre en ven-

te de la variété protégée (L. 623-4) qui peuvent fort bien faire l'objet d'une analyse en terme de propriété. Les choses sont toutefois moins simples. En effet, pour savoir quelle est la véritable portée du droit conféré quant à une espèce déterminée, il convient de consulter les décrets ayant modifié celui du 9 septembre 1971. C'est ainsi que pour les œillets et les rosiers le droit de l'obteneur porte "*sur tout ou partie de la plante de même que sur tous les éléments de reproduction ou de multiplication végétative de la variété considérée, y compris la fleur coupée*". Seules certaines manifestations de la vie sont saisies par le droit.

Actes volontaires et autoritaires. Tout comme le brevet, le droit résultant du certificat d'obtention peut faire l'objet d'une cession ou d'une concession de licence voire d'une mise en gage. Toutes ces opérations font l'objet d'une mesure de publicité aux fins d'opposabilité au Registre National des Certificats d'obtention végétale qui est tenu par le Comité de la protection des obtentions végétales (L. 623-14). Outre l'expropriation au profit de l'état de l'article L. 623-22, le droit d'obtention peut faire l'objet de licences d'offices dans l'intérêt général soit lorsque la variété est indispensable à la vie humaine ou animale (*cf. supra* núm. 8) soit lorsqu'elle interesse la santé publique ou la défense nationale (L. 623-17 et L. 623-20). Dans le seul cadre de l'article L. 623-17, la licence, non-exclusive pourra être accordée à toute personne présentant des garanties techniques et professionnelles qui en fait la demande au ministre de l'Agriculture. Celui-ci fixant par arrêté son champ d'application et sa durée, l'arbitrage des redevances étant si besoin renvoyé au tribunal de grande instance.

Une durée limitée. La durée de la protection est fixée à vingt ans à compter de la délivrance; elle peut être portée à vingt-cinq ans Si la constitution des éléments de protection de l'espèce exige de longs délais (L. 623-13). Les droits peuvent expirer avant terme par abandon dès lors que le titulaire décide, délibérément, de cesser de payer les taxes annuelles dues ou par déchéance pour non paiement ou en cas de non-conservation d'une collection végétative de l'obtention protégée ou encore en cas de refus de se soumettre aux inspections en vue de vérifier les mesures prises pour la conservation de la variété. Des recours, distincts selon les causes de déchéance, sont ouverts au titulaire sanctionné (L. 623-23). Bien que la loi soit silencieuse sur ce point, il convient d'admettre que les droits résultant du certificat peuvent être perdus à la suite d'une action en annulation du titre qui aurait abouti.

Des limites originales. Outre l'application de la théorie de l'épuisement du droit deux limites, l'une légale, l'autre jurisprudentielle méritent une

attention particulière et ce bien que la première semble remise en cause par le règlement communautaire du 27 juillet 1994.²⁷ Aux termes de l'article L. 623-25 al. 2, l'utilisation de la variété protégée comme source de variation en vue d'obtenir une variété nouvelle ne constitue pas une atteinte aux droits du titulaire. Autrement dit, il n'existe, contrairement au droit des brevets, aucun droit de dépendance au profit du titulaire, la dépendance biologique ne se traduit pas ici par une dépendance juridique. Cette disposition peut s'expliquer, de manière assez vague, par le souci de ne pas faire obstacle à la recherche. De manière plus précise, nous avons vu (*cf. supra* núm. 9) que cette construction correspondait pour certains "au modèle européen de la nature". La règle reste néanmoins contestable lorsque l'on se trouve en présence d'une variété obtenue par mutation à partir d'une variété protégée puisque en ce cas il est possible que la mutation reproduise la quasi totalité des caractéristiques morphologiques de la variété d'origine.²⁸ C'est ce qui explique très certainement son abandon dans le règlement CE du 27 juillet 1994. S'éloignant d'une constante des droits de propriété intellectuelle (légitimation des actes d'usages personnels), une jurisprudence considère encore que l'utilisation, même à des fins personnelles, par un exploitant agricole de semences obtenues après une opération de triage à façon, à partir d'ensemencements de variétés protégés, en vue de fabriquer ses propres semences est une contrefaçon.²⁹ Enfin, au contraire de ce qui existe en matière de brevets, on doit noter que la loi ne reconnaît aucun droit de possession personnelle antérieure. Bien que de solides arguments s'opposent à ce que les tribunaux créent de toute pièce un tel droit (il n'appartient pas aux juges de limiter un droit de propriété légalement défini) il semblerait que la Cour d'appel de Paris ait néanmoins franchi le pas dans une décision du 19 juin 1986.³⁰

Sanctions; L'atteinte (définie très largement aux articles L. 623-25 et L. 623-4) portée aux droits de l'obtenteur constitue un acte de contrefaçon

²⁷ Sur cette discussion, *cf.* Febvre, G., *Les conditions de la protection communautaire des obtentions végétales*, Thèse Montpellier, 1997, p. 156 et s.

²⁸ En ce sens Royon, R., "Le régime de la protection des obtentions végétales", *Ann.* 1972, 5.

²⁹ T.G.I. Nancy, 15 mai 1987, RDPI 1987, 14, p. 81 confirmée par Nancy, 13 septembre 1988, RDPI, 1989, 21, p. 61.

³⁰ RDPI, 1986, 7, p. 63, celui qui est en possession de la variété avant le jour de la demande de la protection faite par un tiers peut se voir reconnaître un tel droit dès lors qu'il peut prouver qu'il a obtenu antérieurement à la demande de certificat d'obtention formulé par le tiers une variété homogène et stable présentant les mêmes caractères distinctifs.

engageant la responsabilité civile et éventuellement pénale de son auteur. (On retrouve ici des dispositions analogues à celles de la loi du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention avant la réforme de la loi du 13 juillet 1978. A noter que la contrefaçon suppose que les caractéristiques essentielles de l'obtention soient reproduites.³¹ Le délit civil, quand il n'est pas le fait d'un reproducteur, doit être commis en connaissance de cause. S'agissant du délit pénal, l'auteur doit avoir agi sciemment. Les deux actions civile et pénale se prescrivent par trois ans. L'action civile relève de la compétence de dix Tribunaux de Grande Instance comme en matière de brevet. Elle appartient au titulaire du certificat mais aussi au titulaire d'une licence d'office ou au licencié exclusif (sauf bien sur stipulation contraire) et à la condition que, après mise en demeure, le titulaire du certificat n'exerce pas cette action. Outre la condamnation au paiement de dommages-intérêts selon le droit commun de la responsabilité civile, le tribunal peut prononcer la confiscation "*des végétaux ou de parties de végétaux, des éléments de reproduction ou de multiplication végétative obtenus en violation des droits du titulaire... et, le cas échéant, celle des instruments spécialement destinés au cycle de reproduction*" (L. 623-28).

A tout pirate, salut!

³¹ T.G.I., Paris, 3 décembre 1987, PIBD, 1988, III, 147.