



HAL
open science

La prescription extinctive dans les satellites du brevet : CCP et droits d'obtention végétale

Nicolas Bouche

► **To cite this version:**

Nicolas Bouche. La prescription extinctive dans les satellites du brevet : CCP et droits d'obtention végétale. *Propriétés intellectuelles*, 2018, n° 68, pp. 34-39. hal-04618797

HAL Id: hal-04618797

<https://hal.science/hal-04618797v1>

Submitted on 20 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NoDerivatives 4.0 International License

La prescription extinctive dans les satellites du brevet : CCP et droits d'obtention végétale

Nicolas Bouche, Maître de conférences HDR à l'Université Jean Moulin – Lyon 3

Les certificats complémentaires de protection (CCP) et les droits d'obtention végétale sont souvent présentés comme des satellites du brevet, en raison des liens qu'ils entretiennent avec lui. Ces satellites gravitent toutefois à des distances différentes et subissent donc une attraction plus ou moins forte du droit des brevets.

Le CCP est assurément le satellite le plus proche, puisqu'il ne peut exister sans un brevet de base dont il prend le relais après expiration pour offrir, comme son nom l'indique, un complément de protection. Il existe ainsi une filiation entre le CCP et un brevet de base, et ce lien très fort ressurgit nécessairement dans le régime qui lui est applicable. Il en résulte assez naturellement que, sur les questions de prescription notamment, le droit des brevets exerce une énorme influence sur le CCP. Les lumières mais aussi les ombres, les interrogations, que le droit des brevets projette sur les questions de prescription se retrouvent dans le droit des CCP.

S'il est également un satellite, le droit des obtentions végétales subit une attraction moins forte du droit des brevets. En effet, le droit des obtentions végétales est d'abord un régime de protection *sui generis*, autonome et distinct du droit des brevets. Les variétés végétales sont à la fois exclues de la brevetabilité et l'objet central du droit des obtentions végétales, si bien que ce qui est protégeable par un brevet ne peut être l'objet d'un droit d'obtention végétale et réciproquement. Malgré cette césure radicale, il existe tout de même des liens, un cousinage, entre droit des brevets et droit des obtentions végétales. Si l'on a préféré répondre aux spécificités des obtentions végétales par un régime spécifique, les deux matières ont en commun de porter sur des innovations techniques (le droit des brevets se posant finalement comme le droit généraliste et le droit des obtentions végétales comme le droit spécial des améliorations variétales). Conscient de cette proximité, le législateur français a volontairement choisi de renvoyer le droit des obtentions végétales aux solutions développées par le droit des brevets sur certaines questions de technique juridique communes, dont la prescription. Pour autant, si la perspective ainsi traditionnellement donnée par le législateur est d'observer le droit des brevets pour trouver les solutions en droit des obtentions végétales, nous aurons l'occasion de nous demander s'il n'est pas possible de l'inverser.

La question de la prescription extinctive des principales actions concernant le CCP (I) sera abordée avant celle concernant le droit des obtentions végétales (II).

I) La prescription dans le droit des CCP

Les CCP français issus de la loi n° 90-510 du 25 juin 1990 ayant tous disparu, nous n'aborderons que le droit des règlements CE n° 469/2009 et n° 1610/96, respectivement relatifs au CCP pour les médicaments et au CCP pour les produits phytopharmaceutiques (ci-après « règlements CCP »).

A) L'action en contrefaçon de CCP

Aucune disposition des règlements CCP n'est consacrée à la prescription. En revanche, l'article 19 du règlement n° 469/2009 et l'article 18 du règlement n° 1610/96 posent en principe qu'en l'absence de dispositions de procédure dans le règlement, il est renvoyé à une application des règles de procédure de la loi nationale du brevet de base. S'agissant d'un CCP obtenu sur le fondement d'un brevet de base français ou de la partie française d'un brevet européen, l'action qui permet de réclamer en justice la protection de ce CCP est donc l'action en contrefaçon telle que prévue pour la défense d'un brevet français. Et la prescription de cette action est celle posée à l'article L. 615-8 CPI : « les actions en contrefaçon sont prescrites par cinq ans à compter des faits qui en sont la cause ».

Cette solution est très logique dès lors que le CCP, s'il est un titre distinct du brevet de base, reste fondamentalement le moyen de prolonger la protection conférée par ce dernier.

L'article L. 615-8 indique que le délai de prescription, tant en matière civile que pénale, court « à compter des faits qui en sont la cause ». Il retient ainsi un point de départ objectif, lié à la seule commission des faits de contrefaçon.

Ce point de départ objectif et fixe semble assez bien coïncider avec celui retenu en matière pénale par l'article 8 du CPP, selon lequel « l'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise ».

Il diffère en revanche radicalement du point de départ glissant prévu en droit civil par l'article 2224 du code civil : « cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

La prise en compte de la date à laquelle le titulaire du CCP a pu avoir connaissance des faits de contrefaçon semble toutefois envisageable, par le jeu de l'adage « Contra non valentem agere non currit praescriptio » que la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a retranscrit dans l'article 2234 du code civil et que la Cour de Strasbourg a également consacré (J-P. Marguénaud, « L'émergence européenne de l'adage "Contra non valentem agere non currit praescriptio" », obs. sur CEDH, ch. 2e sect., 7 juill. 2009, *Stagno c/ Belgique*, RDC 2010, p. 201). En matière civile, la Cour de cassation a souvent érigé cette formule de bon sens en règle de droit, y compris en présence d'une règle de prescription dotée d'un point de départ objectif et fixe (par exemple avec l'article 114-1 du code des assurances ; *Civ. 1^{ère}, 13 févr. 1979* : *Bull. civ. I, n° 53* ; P. Sargos, *La fixation du point de départ de la prescription en matière d'assurances*, JCP G 1998, I, 130, spéc. n° 29). En disposant que « la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite (...) de la force majeure », l'article 2234 subordonne à l'évidence le report ou la suspension à une impossibilité absolue de défendre son droit. L'ignorance de l'existence de son droit peut s'analyser comme une impossibilité absolue, à la condition toutefois d'être légitime et raisonnable (J-J. Taisne, « Prescription – Suspension de la prescription », *J-Cl. Civil Code*, art. 2233 à 2239, 2013, n° 100 et s., spéc. n° 110). En matière pénale également, la jurisprudence a appliqué la maxime « contra non valentem » (*Ass. plén., 23 déc. 1999, Bull. n°139*), à tel point que cette solution a été consacrée à l'article 9-1 du CPP issu de la réforme de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 à propos des infractions occultes ou dissimulées.

Il faut aussitôt se demander si le délai butoir de l'article 2232 du code civil, qui concerne toutes les prescriptions, s'applique à celle de l'action civile en contrefaçon de CCP. En l'absence de disposition contraire, la réponse doit être positive, la nature de l'action en contrefaçon de CCP ne justifiant

d'ailleurs pas qu'il en aille différemment. Le report du point de départ jusqu'au jour où le titulaire du CCP a eu connaissance de tous les éléments nécessaires à l'exercice de l'action, ne pourra donc pas permettre d'agir contre des faits commis depuis plus de 20 ans. Une telle combinaison d'un report tempéré par un délai butoir n'est d'ailleurs pas inconnue du droit positif et se trouve même consacrée à l'article 9-1 du CPP tel qu'issu de la réforme de 2017.

B) L'action en nullité de CCP

Les deux règlements CCP renferment un article 15 consacré à la nullité du CCP qui en précise les causes possibles, avant d'envisager l'autorité compétente pour la prononcer : « toute personne peut présenter une demande ou intenter une action en nullité du certificat auprès de l'instance compétente, en vertu de la législation nationale, pour annuler le brevet de base correspondant ». L'action en nullité d'un CCP pour un brevet de base français ou partie française d'un brevet européen sera ainsi portée devant le juge judiciaire français. Les règlements CCP renvoyant au régime procédural de la loi nationale du brevet de base, nous retrouvons ainsi tous les doutes et toutes les difficultés qui entourent la question de la prescription de l'action en nullité de brevet. Aucun texte n'y est spécifiquement consacré, et la doctrine hésite entre l'imprescriptibilité et la prescription de droit commun de l'article 2224 du code civil.

C) L'action en revendication de CCP

Si aucune disposition des règlements CCP ne l'évoque, la possibilité d'une action en revendication de CCP n'est pourtant pas exclue. Conformément à l'article 6 des règlements, « le droit au certificat appartient au titulaire du brevet de base ou à son ayant droit ». Le droit de demander le CCP peut ainsi être cédé par le titulaire du brevet de base et dans l'hypothèse où ce dernier, en dépit de la cession, demanderait le CCP pour lui, le cessionnaire pourrait exercer une action en revendication. On peut aussi imaginer qu'un tiers souhaitant revendiquer le brevet de base puisse simultanément revendiquer le CCP qui le prolonge. Le CCP étant un titre distinct, la revendication du brevet de base n'emporte pas *ipso facto* celle du CCP ; il convient certainement de la solliciter spécifiquement. Enfin, même dans l'hypothèse où le brevet de base ou le CCP est expiré, l'action en revendication du CCP, en raison de son effet rétroactif, reste possible et potentiellement utile.

De nouveau, les articles 18 et 19 des règlements CCP conduisent, pour l'action en revendication, à l'application des règles de procédure de la revendication du brevet de base. Par voie de conséquence, l'action en revendication d'un CCP dont le brevet de base est français, conformément à l'article L. 611-8, se prescrit par cinq ans à compter de la publication de la délivrance du titre ; le délai ne court toutefois qu'à compter de l'expiration du titre, en cas de mauvaise foi au moment de sa délivrance ou de son acquisition.

Le point de départ du délai de prescription pourrait-il être décalé du fait de l'article 2234 (avec la limite du délai butoir de l'article 2232) ? Cela semble difficile en pratique car l'auteur de l'action en revendication n'ignore en général rien de ce qui lui est nécessaire pour exercer cette action. En effet, au jour de la publication de la délivrance du CCP, le titulaire spolié est informé de la naissance du CCP par la publication et il sait ce qui lui donne droit au titre, le fait qu'il soit le titulaire du brevet de base ou son ayant droit. L'inverse ne serait imaginable que dans des hypothèses très exceptionnelles comme une force majeure qui empêcherait la personne spoliée de prendre connaissance de la publication de la délivrance du CCP.

II) La prescription dans le droit des obtentions végétales

Nous examinerons le droit français des certificats d'obtention végétale (COV) et la protection communautaire des obtentions végétales (PCOV).

A) L'action en contrefaçon de COV

L'article L. 623-29 CPI prévoit que « les actions civiles et pénales prévues par le présent chapitre se prescrivent par 5 ans à compter des faits qui en sont la cause ». Si le chapitre III dans lequel il se trouve rassemble toutes les dispositions relatives à l'« obtention végétale », l'article L. 623-29 vise les « actions civiles et pénales » qui y sont prévues. Or, les actions civiles en contrefaçon sont régies par les articles L. 623-25 et suivants, tandis que les actions pénales en contrefaçon le sont par les articles L. 623-32 et suivants. La proximité « géographique » existant ainsi entre le délai énoncé à l'article L. 623-29 et les actions civiles ou pénales en contrefaçon, figurant dans la même section 3 consacrée aux « actions en justice », donne la certitude que les actions en contrefaçon de COV sont régies par ce délai de prescription.

En outre, la lettre même de l'article L. 623-29 est à l'évidence particulièrement adaptée à l'action en contrefaçon de COV, dont les faits de contrefaçon sont bien « la cause. » C'est également une solution assez largement partagée dans la propriété industrielle (comp. CPI, art. L. 615-8, L. 521-3, L. 716-5).

L'article L. 623-29 soumet expressément l'action civile et l'action pénale en contrefaçon au même délai de 5 ans, dérogeant ainsi au délai de prescription de droit commun des délits, passé en 2017 à 6 ans à compter du jour où l'infraction a été commise. La solution est la même en droit des brevets, mais pas en matière de marques et de dessins et modèles où seule l'action civile relève du délai de prescription de 5 ans, l'action pénale étant quant à elle soumise à la prescription de 6 ans.

Si le législateur a décidé de soumettre les actions en contrefaçon tant civiles que pénales au même délai de 5 ans, c'était dans l'idée de renforcer la répression contre la contrefaçon. Jusqu'à la réforme de l'article L. 623-29, le délai de prescription de l'action pénale en contrefaçon a coïncidé avec le délai de droit commun des délits pénaux, alors fixé à 3 ans. Avec la loi du 11 mars 2014, le législateur a fait passer ce délai à 5 ans, si bien que le délit pénal de contrefaçon de COV était susceptible d'être poursuivi plus longtemps que les autres délits pénaux. Depuis que la réforme pénale de 2017 a porté le délai de prescription de droit commun à 6 ans, l'article L. 623-29, comme certainement aussi l'article L. 615-8 pour les brevets, ne remplit donc plus cet objectif de renforcement de la lutte contre la contrefaçon.

Réciproquement, l'action pénale en contrefaçon de marques ou de dessins et modèles, non régie par une disposition spécifique du CPI, est soumise au délai de prescription de droit commun aujourd'hui de 6 ans. La lutte contre la contrefaçon y est donc plus efficace alors que la solution était inverse, entre 2014 et 2017, quand le délai était de 3 ans.

On peut s'interroger sur cette construction du droit de la propriété industrielle en binômes affrontés. La nature des droits de brevet ou d'obtention végétale est-elle si radicalement différente de celle des droits de marque ou de dessins et modèles qu'elle justifie des solutions propres en matière de prescription de l'action pénale en contrefaçon ? Il serait plus judicieux que les différents droits de propriété industrielle soient unifiés autour de la solution offrant la meilleure protection, et surtout

qu'ils soient unifiés par une même lettre. Il faut faire cesser ce divorce où les articles relatifs aux brevets et aux COV régissent le délai de prescription de l'action civile et pénale en contrefaçon tandis que les articles relatifs aux marques et aux dessins et modèles régissent seulement celui de l'action civile.

L'article L. 623-29, comme l'article L. 615-8 pour les brevets et comme l'article L. 521-3 pour les dessins et modèles (l'article L. 716-5 n'en dit rien), indique que le délai de prescription court « à compter des faits qui en sont la cause ». Il retient ainsi un point de départ objectif, lié à la seule commission des faits de contrefaçon et qui ne permet donc pas de prendre en considération la date à laquelle le titulaire du COV a pu prendre connaissance des faits de contrefaçon. Pour les mêmes raisons exposées précédemment, cela n'interdit pas de faire jouer la force majeure de l'article 2234 du code civil (sous réserve du délai butoir de l'article 2232).

B) L'action en contrefaçon de PCOV

L'article 96 du règlement CE n° 2100/94 sur la protection communautaire des obtentions végétales enferme l'action en contrefaçon de PCOV, qui ne peut se dérouler que devant une juridiction judiciaire nationale d'un Etat membre, dans un délai de prescription de « trois ans à compter de la date à laquelle la protection communautaire des obtentions végétales a finalement été accordée et à laquelle le titulaire a pris connaissance de l'acte et de l'identité de l'auteur de la contrefaçon et, en l'absence de cette connaissance, trente ans après l'accomplissement de l'acte en cause ».

Il est très logique que le texte commence par viser « la date à laquelle la PCOV a finalement été accordée », car le délai de prescription ne peut pas commencer à courir avant la naissance du droit (*actioni non natae non praescribitur*).

L'article 96 exige en plus que le titulaire de la PCOV ait « pris connaissance de l'acte et de l'identité de l'auteur de la contrefaçon ». En somme, le délai de trois ans ne commence à courir qu'à compter du jour où le titulaire de la PCOV dispose des éléments nécessaires à l'exercice de l'action en contrefaçon.

L'article 96 ajoute ensuite un délai de 30 ans à compter de l'accomplissement de l'acte de contrefaçon en cause, lorsque le titulaire a eu le malheur de ne jamais prendre connaissance des éléments nécessaires à l'exercice de l'action ; s'il en a en revanche connaissance avant l'écoulement des trente ans, c'est alors le délai de 3 ans qui s'applique. En conséquence, le titulaire qui apprend par exemple l'existence de faits de contrefaçon au bout de 29 ans, pourra encore agir pendant 3 ans et ainsi exercer son action jusqu'à 32 ans après l'accomplissement de l'acte. On voit là une différence avec le délai butoir du droit français qui interdit qu'une action puisse être engagée après son expiration.

La solution retenue pour la PCOV confirme l'interprétation que nous proposons du droit français s'agissant de l'action en contrefaçon de COV. L'application de l'article 2234 du code civil aboutira en pratique à la même solution d'un point de départ glissant selon la connaissance des faits par le titulaire du COV.

C) L'action en revendication de COV

L'action en revendication de COV est évoquée par l'article R. 623-23 CPI qui n'en précise toutefois pas le délai de prescription. L'article susceptible de nous renseigner semble être à nouveau l'article L. 623-29 qui, faute de distinguer, vise toutes les actions civiles prévues par le chapitre III relatif à l'obtention végétale.

La Cour de cassation a cependant condamné cette solution dans un arrêt du 14 décembre 2004 (Com. 14 déc. 2004, n° 02-11448, Propr. industr. juin 2005, comm. n° 51, p. 18, note Schmidt-Szalewski) Elle y a affirmé que l'article L. 623-29 du CPI « ne concerne que les actions en contrefaçon » et a décidé d'appliquer à l'action en revendication de COV le délai de prescription prévu par l'article L. 611-8 pour l'action en revendication de brevet. Pour parvenir à cette solution, la Cour de cassation a pris pied sur un autre article très important du droit des COV, l'article L. 623-24, qui déclare applicables « aux demandes de certificats d'obtention végétale et aux certificats d'obtention » certaines dispositions relatives aux brevets. L'article L. 613-8, qui en fait partie, pose en principe qu'une transmission du droit de brevet ne porte pas atteinte aux droits antérieurement acquis par des tiers, tout en réservant le cas de l'article L. 611-8, lequel envisage la transmission née de l'exercice d'une action en revendication et expose de manière détaillée le régime de cette action. C'est par ce jeu de double renvoi que la Cour a déclaré la prescription des actions en revendication des brevets applicable aux COV. L'action se prescrit donc par cinq ans à compter de la publication de la délivrance du titre, délai qui ne court toutefois qu'à compter de l'expiration du titre en cas de mauvaise foi au moment de sa délivrance ou de son acquisition.

On a approuvé cette jurisprudence qui correspond à la volonté du législateur de renvoyer pour les problèmes communs à la réglementation relative aux brevets d'invention. Grâce à l'article L. 623-24 qui renvoie vers L. 613-8 et lui-même vers L. 611-8, la Cour de cassation a trouvé un fil d'Ariane qu'elle a pu suivre pour arriver jusqu'à un texte spécifiquement dédié à la question du délai de prescription de l'action en revendication. Dans le conflit entre les articles L. 611-8 et L. 623-29, la Cour de cassation a fait triompher le texte le plus spécialement consacré à la question litigieuse, ce qui est un principe d'interprétation parfaitement correct.

Ici encore, le délai de prescription étant ainsi connu, son point de départ pourrait-il être décalé du fait de l'article 2234 du code civil (sous réserve du délai butoir) ? En règle générale, l'auteur de l'action en revendication n'ignore rien de ce qui lui est nécessaire pour exercer l'action. En effet, au jour de la publication de la délivrance du COV, le titulaire spolié est informé de la naissance du COV sur la variété par la publication et il sait ce qu'il a fait et qui lui donne droit au titre (il a créé ou découvert et mis au point la variété ou il y a contribué, par exemple). En revanche, il est parfois possible que la personne devant exercer l'action en revendication ignore légitimement que son droit au titre a été méconnu : ce sera par exemple le cas d'un employeur que le salarié obtenteur n'aura pas informé de son obtention. Dans ces hypothèses où il manque légitimement des informations nécessaires à l'exercice de l'action en revendication, le délai de prescription ne devrait pas courir. L'article 2234 du code civil pourrait, selon les cas, soit reporter le point de départ, soit suspendre le cours du délai de prescription.

D) L'action en revendication de PCOV

L'article 98 §3 du règlement n° 2100/94 encadre précisément le délai de prescription de l'action en revendication de PCOV.

Si le titulaire contre lequel l'action en revendication est exercée était de bonne foi au moment où il a acquis la PCOV (il ignorait ne pas y avoir droit ou ne pas être le seul à y avoir droit), l'action en revendication se prescrit à l'issue d'un délai de 5 ans à compter de la date de publication de l'octroi de la PCOV. Ce délai coïncide avec la solution retenue dans le droit français des COV.

L'article 103 du règlement prévoit que lorsqu'une juridiction d'un Etat membre est compétente, « les règles de procédure de l'Etat concerné régissant le même type d'action relative aux droits de propriété nationaux correspondants s'appliquent ». Ce texte pourrait-il justifier l'application de l'article 2234 du code civil dans la limite du délai butoir ? Ce serait une solution dangereuse, dans la mesure où les droits des autres Etats membres de l'Union ne connaissent pas nécessairement des correctifs équivalents à ceux du droit français. La règle de prescription édictée par l'article 98 §3 pourrait alors être appliquée très différemment d'un Etat membre à l'autre, ce qui générerait des risques évidents de « forum shopping ». Sauf à ce qu'une étude révèle que les droits des Etats membres sont tous familiers de ces correctifs, il nous semble que nous devons conserver une interprétation du règlement compatible avec son application uniforme et nous limiter ici à la seule lettre de l'article 98 §3.

L'article 98 §3 envisage aussi l'hypothèse opposée, celle où le titulaire de la PCOV était de mauvaise foi lors de son acquisition. L'action en revendication n'est alors encadrée par aucun délai de prescription et peut être exercée sans limite de temps. La solution ainsi retenue pour la PCOV est radicalement différente de celle du droit français des COV qui, dans un tel cas, prévoit que le délai de 5 ans ne court qu'à compter de l'expiration du titre (25 ou 30 ans après la délivrance). Par comparaison, la solution retenue par l'article 98 §3 ne semble pas heureuse. L'action en revendication a un effet rétroactif, ainsi qu'en témoigne l'article 100 qui précise qu'en cas de succès d'une action en revendication les licences et autres droits concédés par le précédent titulaire s'éteignent à l'inscription de la personne habilitée au registre de la PCOV. Dans un tel contexte, la possibilité d'une action sans limite de temps n'est pas un gage de grande sécurité juridique. Un délai butoir serait ici particulièrement le bienvenu. Nous avons vu qu'il semble difficile de se référer à celui du droit français pour la PCOV.

E) L'action en nullité de COV

L'article L. 623-23-1 du CPI, apparu en 2011, a introduit dans le droit des obtentions végétales la possibilité d'une action en nullité de COV. S'il énumère les causes possibles de nullité d'un COV, cet article n'envisage toutefois pas la procédure de l'action en nullité de COV et ne donne en particulier aucune indication quant à son délai de prescription. Le seul article susceptible de nous renseigner sur cette question semble être à nouveau l'article L. 623-29.

La Cour de cassation a certes déclaré en 2004 que l'article L. 623-29 « ne concerne que les actions en contrefaçon ». Mais cette déclaration est-elle l'affirmation d'une réalité législative ou un raccourci d'expression ?

L'article L. 623-29 conserve une lettre générale couvrant toutes les actions civiles et pénales relatives aux obtentions végétales. En outre, la passerelle vers le droit des brevets n'est pas exploitable sur cette question du délai de prescription de l'action en nullité. L'article L. 623-24 ne renvoie à aucune disposition du droit des brevets qui évoquerait l'action en nullité, et le droit des brevets ne renferme aucune disposition sur la prescription de l'action en nullité de brevet. A notre avis, les tribunaux

confrontés à la question se trouvent tenus par la lettre large de l'article L. 623-29, en dépit de la jurisprudence de 2004, qui doit en outre être replacée dans son contexte. La Cour de cassation était saisie de la question de la prescription de l'action en revendication de COV. Et si elle a souhaité écarter l'article L. 623-29, c'était pour aller chercher dans le droit des brevets le délai de prescription prévu pour l'action en revendication. Or, précisément, un raisonnement semblable n'est pas possible relativement à l'action en nullité.

Demeurent les seules dispositions du droit des COV dont l'article L. 623-29 possède une lettre suffisamment générale pour donner la solution à la question de la prescription de l'action en nullité.

Le droit des COV fait ainsi entendre sa voix et donne une solution claire pour une question sur laquelle tous les autres droits de propriété industrielle sont silencieux ou ambigus. Le droit des brevets ne renferme aucune disposition expressément relative à la prescription de l'action en nullité. Le droit des dessins et modèles n'est pas plus loquace. Le droit des marques ne prévoit que le délai de prescription de l'action en nullité fondée sur la méconnaissance d'une marque notoirement connue enregistrée de bonne foi (art. L. 714-4), laissant dans l'ombre la prescription de l'action en nullité de marque en général. L'article L. 623-29 pourrait-il servir d'exemple à d'autres branches de la propriété industrielle ? Si on s'en tient à une démarche interprétative traditionnelle, on dira que ce texte propre aux obtentions végétales ne vaut que pour elles ; que le silence du droit des brevets ouvre la voie à l'article 2224 du code civil ou permet, au contraire, de poser l'imprescriptibilité de l'action en nullité de brevet... Si l'on retient en revanche une approche plus historique ou légistique, on ne peut s'empêcher de penser que le droit des COV et le droit des brevets ne peuvent manquer de s'influencer l'un l'autre et que peut-être la solution adoptée par le législateur en droit des COV pourrait servir de modèle à la solution du droit des brevets. L'idée de la construction d'un droit procédural commun à la propriété industrielle pourrait aussi aller en ce sens.

Le délai de 5 ans de l'article L. 623-29 n'est pas particulièrement déconcertant. Il coïncide avec le seul autre délai de prescription d'une action en nullité prévu par le CPI, en droit des marques, à l'article L. 714-4.

S'agissant du point de départ, les faits qui sont la « cause » de l'action en nullité sont ceux énumérés à l'article L. 623-23-1, à savoir soit le fait que celui auquel le COV a été attribué n'avait pas droit au titre, soit le fait que la variété végétale pour laquelle le COV a été délivré ne répondait aux conditions de fond pour être une « obtention végétale ».

En entendant ainsi les faits qui sont la cause de l'action en nullité de COV, il apparaît à première vue que cette action doit être engagée dans un délai de 5 ans à compter de la publication de la délivrance du COV car c'est par la délivrance qu'est identifié son titulaire et est annoncée la conformité de la variété avec toutes les conditions de fond de la protection, et par la publication de cette délivrance que tous les tiers sont censés en avoir connaissance. Mais ne faudrait-il pas encore tenir compte de l'article 2234 (avec le délai butoir) ? Ce n'est, en effet, pas forcément au jour où la délivrance du COV est publiée que le tiers a eu connaissance du fait qui expliquait l'absence de droit au titre du titulaire ou du défaut de nouveauté, de distinction, d'homogénéité ou de stabilité de la variété végétale. Il a pu en avoir connaissance bien plus tard. On parviendrait ainsi à un délai de cinq ans avec un point de départ glissant selon les données propres de chaque espèce.

F) L'action en nullité de PCOV

La nullité de la PCOV ne peut pas être prononcée par la juridiction nationale d'un Etat membre. L'article 105 du règlement n° 2100/94 énonce en effet que toute juridiction ou autorité nationale est tenue de considérer la PCOV comme valide. Et l'article 20 du règlement de base précise que seul l'OCVV peut déclarer une PCOV nulle et non avenue. Consacrant une solution jurisprudentielle, le règlement n° 2016/1448 a ajouté au règlement d'exécution n° 874/2009 un article 53 bis, qui prévoit que la procédure en nullité peut être déclenchée à l'initiative de l'OCVV ou sur demande d'un tiers, accompagnée d'éléments probants et factuels faisant naître des doutes sérieux quant à la validité du droit à la protection communautaire.

Aucune précision n'est en revanche donnée quant à un éventuel délai de prescription de la procédure de nullité de PCOV devant l'OCVV.

Et, de fait, plusieurs affaires récemment tranchées par la chambre de recours de l'OCVV (le 16 août 2017 et le 14 septembre 2017) démontrent qu'il est possible pour un tiers de déclencher la procédure de nullité d'une PCOV très longtemps après sa délivrance (18 ans après la délivrance de la PCOV dans le premier cas, 17 ans dans le second).

On en retire l'idée que la procédure en nullité de PCOV semble pouvoir être engagée devant le comité de l'OCVV sans limite de temps, non seulement tant que la PCOV est effective, mais même une fois qu'elle est expirée (ce qui peut présenter un intérêt en raison de l'effet rétroactif de la nullité, affirmé à l'article 20 §2 du règlement de base).

Le droit procédural national des différents Etats membres ne peut pas entrer en ligne de compte ici puisque la procédure en nullité de PCOV se déroule uniquement devant l'OCVV.