



CPVO

Community Plant Variety Office

INCOMING	
C.P.V.O. / O.C.V.V.	
30 MAI 2016	
N°	

Recours: A008/2014

DÉCISION¹

concernant le recours introduit par

Nador Cott Protection S.A.R.L. (NCP)

51 Rue Jules Barbier, Le Stanislas B, 83700 Saint-Raphaël (France)

représentée par M^{me} Pi i Amorós, Uría Menéndez Abogados S.L.P.

Príncipe de Vergara, 187

Plaza Rodrigo Uría, 28002 Madrid (Espagne)

partie requérante

Office communautaire des variétés végétales

3, boulevard Maréchal Foch

CS 10121, 49101 Angers CEDEX 2 (France)

représenté par son Président, M. M. Ekvad

Club de Variedades Vegetales Protegidas (CVVP)

Av. de les Corts Valencianes, 58, 46015 Valence (Espagne)

représenté par M^{me} Pérez-Cabrero Ferrández, J&A Garrigues S.L.P.

Plaza del Ayuntamiento, 29

46002 Valence (Espagne)

The Regents of the University of California (UCR)

1111 Franklin Street, 12^e étage, Oakland, CA 94607, États-Unis d'Amérique,

représentée par M. Muñoz-Delgado, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

Castellana 216, 28046 Madrid (Espagne)

autres parties à la procédure

relative au droit de protection communautaire des obtentions végétales n° EU 38924

Dénomination variétale: **Tang Gold**

Espèce: Citrus reticulata Bianco

Le 29 avril 2016, la chambre de recours de l'Office communautaire des variétés végétales, composée de M. P. van der Kooij (président), M. H. Ghijsen (rapporteur) et M. M. Pinheiro de Carvalho (membre), a rendu la présente décision:

1. le recours est rejeté.

2. La requérante est condamnée aux dépens de la procédure de recours, conformément à l'article 85, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994.

I. RÉSUMÉ DES FAITS

Introduction

Après le dépôt par l'UCR de la demande de protection communautaire des obtentions végétales (PCOV) pour la variété candidate Tang Gold et la décision de l'OCVV (ci-après également l'«Office») de reprendre le rapport DHS produit par l'office d'examen espagnol, NCP est intervenu et a demandé de consulter toutes les pièces justificatives relatives au rapport DHS ainsi que la permission de prélever des échantillons du matériel d'examen afin de vérifier si les arbres de la variété Tang Gold étaient affectés par une maladie. Étant donné que la demande relative au prélèvement d'échantillons a été refusée et que la réponse à la demande relative aux documents n'a pas satisfait NCP, cette dernière a respectivement introduit les recours A001/2014 et A003/2014. Dans les mémoires exposant les motifs de ces recours, NCP a critiqué abondamment et à force de détails les méthodes d'examen appliquées par l'office d'examen espagnol.

Le recours introduit par NCP

Le 24 octobre 2014, l'Office a décidé d'octroyer une PCOV à la variété Tang Gold. À la suite de cette décision, sur la base de l'article 67 du règlement (CE) n° 2100/94 (ci-après le «règlement de base»), NCP a introduit un recours contre cette décision par un courrier du 23 décembre 2014 et a présenté son mémoire exposant les motifs du recours dans un courrier du 27 février 2015.

Dans son courrier du 23 décembre 2014, NCP a demandé:

- (i) le rejet de la PCOV pour la variété Tang Gold, dans la mesure où cette variété ne remplissait pas les exigences relatives à la distinction, à l'homogénéité et à la stabilité (DHS);
- (ii) la prescription d'un nouvel examen pour toutes les raisons mentionnées dans la requête si la demande d'annulation de la PCOV pour la variété Tang Gold est rejetée;
- (iii) l'autorisation d'examiner et de revoir les pièces justificatives relatives au rapport DHS, d'inspecter les installations d'essais et de prélever des échantillons des arbres de la variété Tang Gold afin de réaliser une analyse en laboratoire;
- (iv) l'autorisation de présenter de nouvelles observations écrites après avoir revu les pièces justificatives du rapport DHS et effectué l'analyse en laboratoire des échantillons de Tang Gold.

À l'appui de ces demandes, la requérante a invoqué les motifs suivants exposés dans son courrier du 27 février 2015:

1. l'absence de distinction nette entre les variétés Tang Gold et Nadorcott;
2. le manque d'homogénéité de la variété Tang Gold;
3. le manque de stabilité de la variété Tang Gold;
4. l'application erronée du protocole technique TP/201/2 de 2009 au lieu du protocole technique TP/201/1 de 2004;



5. la violation de ses droits de la défense et de son droit à une bonne administration;
6. la nécessité de maintenir la suspension de la décision contestée en raison de la procédure de recours.

Le 5 janvier 2015 et le 24 février 2015 respectivement, l'UCR et le CVVP se sont associés au recours en tant que tiers.

Le 8 juin 2015, l'Office a décidé de maintenir la suspension de la décision contestée rendue le 24 octobre 2014.

Le 27 juillet 2015, le 30 juillet 2015 et le 30 juillet 2015 respectivement, la chambre de recours a reçu les observations de l'UCR, du CVVP et de l'Office relatives au mémoire exposant les motifs du recours.

L'audience concernant ce recours a eu lieu le 3 mars 2016.

Les arguments de la requérante et les principales observations présentées par les autres parties à la procédure sont répertoriés ci-dessous pour chaque motif du recours.

L'absence de distinction nette entre les variétés Tang Gold et Nadorcott

Les arguments de NCP

Dans le rapport contesté, la distinction est fondée sur une différence nette en ce qui concerne les caractères 28, 31, 18 et 68 du TP/201/2 de 2009. NCP affirme qu'en ce qui concerne le caractère 28 (nombre de cannelures radiales) et le caractère 31 (présence d'une dépression à l'extrémité distale du fruit), aucune différence nette n'a été prouvée entre les variétés Tang Gold et Nadorcott. Dans la mesure où le caractère 28 est un caractère quantitatif, une différence d'une seule note n'est pas suffisamment nette. Les chiffres mentionnés dans les carnets ne font état que d'une petite différence et les photos ne montrent absolument aucune différence. Le caractère 31, un caractère qualitatif, est examiné à tort dans la mesure où tant les fruits de la variété Tang Gold que ceux de la variété Nadorcott contiennent une dépression à l'extrémité distale du fruit.

Pour ce qui est des caractères 18 et 68, les différences résultent de l'application incorrecte des procédures prescrites et du manque de données pour Nadorcott; elles ne pouvaient dès lors pas être utilisées pour établir la distinction.

En ce qui concerne le caractère 68, NPC renvoie à la page 16 du «document» joint n°1 intitulé «*Report on the request for documents and clarifications about the tests on the Tang Gold variety made by Nadorcott Protection SARL (NCP) in its petition of 21 May 2014 to the Audiencia Nacional*» [Rapport sur la demande de documents et de précisions concernant les essais réalisés par Nadorcott Protection SARL (NCP) sur la variété Tang Gold, présentée à l'Audiencia Nacional le 21 mai 2014], daté du 11 juillet 2014 et préparé par le directeur technique de l'EUTIV de l'IVIA, dans lequel il est indiqué que 20 fleurs ont été pollinisées en 2010, 15 en 2011 et 50 en 2012, donnant lieu respectivement à 10 fruits avec une moyenne de 0,3 pépin par fruit, 6 fruits avec une moyenne de 0 pépin et 25 fruits avec une moyenne de 0,44 pépin. (IVIA: *Instituto Valenciano de Investigaciones Agrarias*; UETIV: *Unidad de examen técnico de identificación varietal*).

Néanmoins, lors de l'audition, organisée par l'Office le 9 septembre 2014, il a été affirmé que le nombre de fleurs pollinisées s'élevait toujours à 50.

Les données utilisées pour la variété Nadorcott provenaient de la collection de référence et ne pouvaient être réalistes dans la mesure où le caractère 68 n'a été introduit que dans le protocole technique n°201/2, qui est entré en vigueur en novembre 2009. D'après NCP, il est peu probable qu'en juillet 2014 sept années de données relatives à Nadorcott aient été disponibles en ce qui concerne le caractère 68. Aucune mesure n'était disponible pour ce caractère en 2011. En fait, il était fait référence aux données de 2010.

En ce qui concerne le caractère 18, l'office d'examen n'a fourni aucune donnée relative à Nadorcott.

Il n'a pas non plus présenté les images relatives à la variété Nadorcott prises par microscope en vue de l'examen du caractère 18. Il n'est par conséquent pas possible d'examiner si la procédure concernée a été respectée.

À la lumière des éléments qui précèdent, la conclusion selon laquelle la variété Tang Gold a obtenu une note de 1 et Nadorcott une note de 3 pour le caractère 18 ne peut être acceptée.

En outre, les caractères 18 et 68 ne peuvent être observés que par des tests spécifiques réalisés en laboratoire et non dans des conditions de croissance normales au niveau morphologique.



Par ailleurs, NCP fait remarquer qu'aucun des rapports intermédiaires publiés par l'office d'examen ne fait la moindre allusion à ces différences.

Lors de la visite des installations d'essais du 28 février 2014, NCP a constaté que les conditions physiologiques des arbres de la variété Nadorcott étaient différentes de celles des arbres de la variété Tang Gold.

En particulier, les arbres de la variété Tang Gold se trouvaient au stade juvénile (entre un et cinq ans) tandis que ceux de la variété Nadorcott se trouvaient au stade adulte (entre neuf et 14 ans). Par conséquent, les examens techniques ont été effectués en violation des exigences de l'UPOV et de l'OCVV selon lesquelles les observations doivent être réalisées sur des plantes dont le stade physiologique est identique.

Enfin, la distance entre les arbres de la variété Nadorcott et ceux de la variété Tang Gold était supérieure à celle séparant les arbres de la variété Tang Gold, et les arbres de la variété Nadorcott étaient très mal entretenus.

D'après NCP, tous les éléments qui précèdent prouvent que le rapport DHS ne peut représenter une base suffisante pour octroyer une PCOV à la variété Tang Gold.

Les observations de l'Office

Sur le caractère 28:

Les photos des caractères observés jouent un rôle de soutien et ne sauraient remplacer les observations réelles. Ce caractère concerne les cannelures à l'extrémité pédonculaire du fruit observées par des personnes expérimentées. L'Office ne saurait substituer son propre jugement à l'examen lorsqu'il n'a aucun doute quant à la réalisation de cet examen.

En ce qui concerne l'affirmation selon laquelle les différences ne sont ni nettes ni reproductibles, l'Office fait référence au document TG 1/3 de l'UPOV, à savoir l'introduction générale aux essais DHS quant aux différences nettes et à la manière d'utiliser les caractères quantitatifs et qualitatifs: une différence d'une note peut être acceptable pour des caractères quantitatifs selon l'échelle utilisée et si le caractère est mesuré.

D'après les documents de l'UPOV, cela signifie que, étant donné que le caractère 28 est un caractère quantitatif mesuré et qu'une échelle condensée de 1 à 3 est utilisée au lieu d'une échelle de 1 à 9, une différence d'une note représente une différence nette.

Sur le caractère 31:

Les variétés Tang Gold et Nadorcott ont été comparées avec les variétés indiquées à titre d'exemples Ortanique (dont la note est égale à 1) et Arrufatina (dont la note est égale à 9) sur la base de nombreuses observations au cours des deux années pendant lesquelles la variété Tang Gold a montré la même expression que la variété Ortanique. La différence entre une note de 1 et une note de 9, où une dépression bien marquée est observée, est nette.

Sur le caractère 68:

Il a été confirmé à plusieurs reprises, notamment lors de l'audition du 9 septembre 2014 et par l'Office le 19 septembre 2014 dans sa communication écrite adressée aux parties, que la procédure prescrite, à savoir polliniser 50 fleurs, a été suivie. Les observations sur les fruits ne sont pas réalisées par l'intermédiaire de tests de laboratoire, contrairement à ce que NCP a affirmé.

L'Office ne voit aucune raison d'émettre des doutes quant à la procédure suivie par l'office d'examen.

Sur le caractère 18:

La variété Tang Gold obtient des valeurs très basses par rapport aux valeurs élevées obtenues par des variétés similaires. Le protocole applicable, à savoir le protocole 201/2 de 2009, qui est différent du protocole précédent, fournit une échelle plus appropriée pour ce caractère et couvre la classe «nulle ou très faible».

L'Office ne voit aucune raison d'émettre des doutes quant à la procédure suivie par l'office d'examen.

Sur le stade physiologique des arbres de la variété Tang Gold:



En raison des trois années d'établissement et du fait que les arbres de la variété Tang Gold portaient des fruits, il y a lieu de supposer que ces arbres se trouvaient au stade adulte. C'est une pratique courante des essais DHS relatifs aux arbres fruitiers que de comparer les arbres de la variété candidate avec ceux de variétés similaires figurant dans la collection de référence existante.

En ce qui concerne la distance entre les arbres des variétés Nadorcott et Tang Gold dans le champ d'essai, il convient de noter qu'ils se trouvaient juste à quelques douzaines de mètres les uns des autres, ce qui, en raison des conditions particulières du champ, n'engendre pas des circonstances environnementales différentes.

L'observation relative au mauvais entretien des arbres de la variété Nadorcott peut s'expliquer par le fait que l'essai avait été finalisé une année avant la visite de NCP à la station d'essai le 28 février 2014.

Les observations de l'UCR

Sur le caractère 28:

L'UCR produit des photos aux pages 13 à 17 de ses observations sur lesquelles les différences relatives au nombre de cannelures sont visibles sur plusieurs fruits et montrant que les cannelures sont plus longues et plus profondes.

Néanmoins, l'UCR affirme que l'examen réalisé par des examinateurs sur de nombreux fruits dans le champ doit constituer la base pour le résultat final. Des photos ne peuvent que confirmer ces résultats.

En ce qui concerne les mesures provenant des carnets, l'UCR constate que le nombre moyen de cannelures des variétés Nadorcott et Tang Gold est respectivement de 6,84 et de 7,73, la moyenne pour la variété Nadorcott étant basée sur plus d'années que celle relative à la variété Tang Gold. NCP affirme (aux pages 18 et 19 de son mémoire exposant les motifs du recours) que la valeur moyenne pour la variété Nadorcott s'élève à 7,2 pour les deux années d'observation 2011/12 et 2012/13, mais les différences pour une seule année varient en raison des influences de l'environnement sur ce caractère.

Sur le caractère 68:

L'UCR présente, à la page 32 de ses observations, un tableau indiquant les différences relatives au nombre de pépins/de fruits pour les trois années de la période 2010-2012, extrait du rapport de l'IVIA du 11 juillet 2014, qui montre nettement la distinction entre les deux variétés. L'UCR renvoie également à de nombreux documents présentés depuis la dissémination de la variété Tang Gold et mentionnant des résultats similaires.

Pour ce qui est des allégations de NCP selon lesquelles la procédure d'essai n'a pas été correctement suivie car seules 20 et 15 fleurs ont été pollinisées respectivement en 2010 et 2011, au lieu de 50, et outre la déclaration faite par l'IVIA pendant l'audition du 9 septembre 2014 selon laquelle le nombre de fleurs pollinisées s'élève toujours à 50 fleurs, l'UCR explique que les nombres de 20 et 15 fleurs «cruzado» (croisées ou pollinisées) renvoient au nombre de croisements réussis ayant pu être observés au moment de la récolte. Après la pollinisation, les fleurs sont marquées, mais étant donné que ce marquage s'efface souvent, le nombre de fleurs marquées retrouvées au moment de la récolte est souvent inférieur à 50. Lorsque les croisements réussissent, deux fruits par arbre sont sélectionnés. En 2011, étant donné que le nombre de fleurs retrouvées ne s'élevait qu'à 15, seuls six fruits ont pu être récoltés. En 2010 et 2012, ce nombre s'élevait à 10 et 25 respectivement. Enfin, d'après le protocole, le nombre correct de fruits a été analysé pendant deux années consécutives.

Pour ce qui est de l'allégation de NCP selon laquelle les résultats du test d'étalonnage pour la variété Nadorcott ne peuvent pas être pris en considération car que ce test n'a pas été réalisé aux fins du rapport DHS et que le pollinisateur était différent, à savoir Nova au lieu de Fortune, l'UCR indique que les résultats relatifs à la variété Nadorcott sont, comme attendu, conformes à tous les autres résultats et que l'utilisation du pollinisateur Nova est conforme au protocole TP/201/2 de 2009, compte tenu du fait que Nova engendre moins de pépins que Fortune.

Sur le caractère 18:

À la page 40 des observations de l'UCR se trouve un tableau contenant les taux de germination pour la période 2010-2012 et mettant en lumière des différences nettes entre Tang Gold et Nadorcott. Pour Nadorcott, des données extraites du rapport de l'IVIA du 11 juillet 2014 sont aussi fournies pour les années 2003, 2004 et



2005. Ces données font état de taux de germination similaires élevés, avec une moyenne de 76 % contre 1,7 % pour Tang Gold pour la période 2010-2012.

L'UCR, qui indique que les observations et les différences sont suffisamment nettes, s'oppose à la plainte formulée par NCP selon laquelle elle n'aurait pas reçu les originaux des résultats et des photos.

Pour ce qui est des différences alléguées relatives au stade physiologique entre les arbres de la variété Tang Gold et ceux de la variété Nadorcott, l'UCR indique que la micropropagation utilise du matériel provenant d'arbres adultes. Les plantes juvéniles sont des plantes cultivées à partir de semences jusqu'à l'âge de cinq à sept ans, jusqu'à ce qu'elles commencent à fleurir et à porter des fruits. Dès lors, le stade physiologique des arbres cultivés à partir de baguettes avec bourgeons micropropagés est le même que celui des arbres adultes de la collection de référence, même si leur âge peut être différent, calculé à partir du moment du greffage.

Le fait que les arbres des variétés Nadorcott et Tang Gold se trouvaient à 100 mètres de distance les uns des autres n'affecte pas la fiabilité des observations dans la mesure où un certain nombre d'observations sont réalisées sur des parties de plantes collectées et les conditions relatives au sol et à l'irrigation sont homogènes. Aucun effet lié à l'utilisation de systèmes d'irrigation différents et à la présence de différentes variétés autour des parcelles d'essai, comme mentionné par Jacquemond et Zenzami, n'a été prouvé sur l'expression des caractères.

En outre, l'UCR estime que les arbres ont fait l'objet d'un entretien correct étant donné que lors de la visite en 2014 l'essai était terminé. Par ailleurs, la présence de fruits au sol n'affecte pas l'expression des caractères morphologiques observés.

Les observations du CVVP

Sur le caractère 68:

La méthode requise par le protocole applicable (protocole TP 201/2) n'a pas été correctement appliquée: au cours de l'année d'observation 2011-2012, seuls six fruits ont été observés au lieu de 10. Pendant la période 2010-2011, 10 fruits ont été observés, mais il est impossible que ces fruits aient été récoltés sur l'ensemble des cinq arbres (deux par arbre), comme exigé par le protocole, dans la mesure où l'un des arbres n'a porté aucun fruit.

En 2010, aucune donnée ne pouvait être disponible pour la variété Nadorcott. En 2012, seules des données provenant du test d'étalonnage ont été utilisées, mais ces données ne sont pas valables car le pollinisateur utilisé était de la variété Nova, tandis que pour la variété Tang Gold, il s'agissait du pollinisateur de la variété Fortune habituel.

Sur le caractère 18:

En 2011, aucune observation n'a été réalisée sur les deux variétés en vue de vérifier la distinction.

2 & 3. Le manque d'homogénéité et de stabilité

Les arguments de NCP

NCP mentionne les arbres 2 et 5 dont le comportement est hétérogène en ce qui concerne plusieurs caractères: développement plus lent, port étalé et non droit, absence de floraison (arbre n° 5), couleur des fruits et des feuilles différente (arbre n° 5), fructification en grappe (caractère 27 pour l'arbre n° 5).

Ces différences pourraient avoir une origine génétique, résultant d'une mutation (mutation inverse), de la micropropagation ou être les symptômes d'une maladie. Dans la mesure où les arbres n° 2 et 5 doivent être considérés comme étant hors type, l'essai ne compte pas le nombre requis d'arbres. L'essai DHS devrait dès lors être répété avec le nombre correct d'arbres homogènes.

En raison de l'hétérogénéité, la variété doit être considérée comme étant instable. Cela vaut également pour le caractère 28: la différence au fil des années est supérieure à la différence entre les variétés Tang Gold et Nadorcott.



Les observations de l'Office

Tous les arbres de l'essai ont été cultivés par multiplication végétative et sont identiques sur le plan génétique, jusqu'à preuve du contraire. Ils ont été greffés sur le même porte-greffe. Ils se sont développés correctement, à l'exception de l'arbre n° 5 qui a été endommagé physiquement, mais d'après l'office d'examen espagnol, cet arbre pouvait toujours être observé de manière fiable.

Contrairement à ce qu'affirme NCP, il n'appartient pas à la requérante mais au tiers opposant de prouver ses déclarations. Comme ce n'est pas le cas en l'espèce, l'affirmation selon laquelle la variété Tang Gold n'est pas homogène doit être rejetée comme étant infondée.

En ce qui concerne le lien entre la stabilité et les données du caractère 28, il est bien possible que, en raison des conditions climatiques, les différences au fil des années soient supérieures aux différences entre les variétés.

Étant donné qu'aucun problème n'est détecté que ce soit en matière de stabilité, pour ce qui est du caractère 28, ou d'homogénéité, d'après le document TGP/11 de l'UPOV, la variété doit être considérée comme étant stable.

Les observations de l'UCR

L'UCR indique que l'espèce Citrus n'est pas connue comme étant une espèce génétiquement instable. En ce qui concerne la mutation, il est connu que l'utilisation de rayons gamma engendre la rupture des chromosomes, ne laissant aucune possibilité pour une mutation inverse.

La culture in vitro n'a été utilisée que lors du processus de nettoyage mené dans le cadre de la technique du microgreffage qui ne donne que très rarement lieu à des mutations. Si tel était le cas, elle n'aurait pas été largement utilisée dans la production d'agrumes.

L'UCR affirme, en s'appuyant sur de nombreux détails, que la variété Tang Gold est homogène et stable malgré le retard de croissance de l'arbre n° 5. En outre, l'UCR réfute les allégations relatives à une maladie, affirmant que NCP doit prouver ces affirmations.

Les observations du CVVP

L'homogénéité de la variété Tang Gold n'a pas pu être établie car deux des cinq arbres étaient différents et atypiques, peut-être à cause d'une maladie. Dès lors, l'octroi de la PCOV devrait être annulé en raison de l'absence d'homogénéité.

La variété Tang Gold n'est pas stable dans la mesure où, en ce qui concerne le caractère 28 en particulier, la différence pour ce caractère dans la variété Tang Gold au fil des années est supérieure à celle entre les variétés Tang Gold et Nadorcott.

L'application erronée du protocole technique TP/201/2 de 2009 au lieu du protocole technique TP/201/1 de 2004

Les arguments de NCP

NCP soutient que, étant donné que l'examen technique de la variété Tang Gold a commencé en 2008 avec la réception du matériel d'essai tel qu'établi par le Conseil d'administration de l'OCVV en novembre 2012, le protocole applicable est le protocole TP/201/1 de 2004 et non le protocole TP/201/2 de 2009. La différence entre ces deux protocoles est la suivante: le caractère 68 n'existe pas dans le protocole 201/1 et l'expression du caractère 28 était limitée à absente (1) et présente (9). Par conséquent, la variété Tang Gold ne serait pas nettement distincte de la variété Nadorcott sur la base de ce caractère.

L'Office a dans un premier temps indiqué que le protocole TP/201/1 de 2004 devait être appliqué. Le protocole applicable a ensuite été remplacé par le protocole TP/201/2 de 2009 car l'examen technique n'a pas commencé en 2008 mais en 2011, soit la première année d'observation officielle. NCP met en évidence la règle selon laquelle l'examen technique commence le jour où le matériel d'essai est présenté à l'office d'examen. En outre, NCP considère que l'application du second paragraphe de la section VI du protocole TP/201/2 de 2009 ne doit pas être considérée comme étant flexible, car cela serait contraire aux principes établis du droit et aux intérêts légitimes de la sécurité juridique.



Les observations de l'Office

L'Office soutient que l'examen technique commence lors de la période de croissance lorsque la première observation des caractères du fruit a lieu. L'office d'examen procède à l'observation des arbres d'essai lorsque ceux-ci sont prêts à être observés. L'Office renvoie aux documents antérieurs relatifs à ce sujet comme la décision de l'OCVV du 24 octobre 2014, qui a octroyé la protection communautaire à la variété Tang Gold, et qui indiquait que:

«[...] Dès lors, l'Office a interprété la fin du second paragraphe de la section VI du protocole "[...] d'après le protocole TP de l'OCVV qui était en vigueur lorsque l'examen technique a commencé", comme étant le moment où les premières observations ont été faites sur le matériel végétal présenté. Cela serait conforme à l'esprit du premier paragraphe de la section VI du protocole. Étant donné que les premières observations des caractères de la variété Tang Gold ont eu lieu en 2011, le protocole en vigueur à l'époque était le protocole TP/201/2 de l'OCVV. Cette approche justifie le fait que l'Office reprenne le premier rapport technique reçu de la part des autorités espagnoles le 3 juin 2013, puisque ces dernières ont effectué l'essai DHS à des fins nationales d'après le protocole TP/201/2 de l'OCVV».

Les observations de l'UCR

La section VI du protocole TP/201/2 relative à l'entrée en vigueur du protocole est libellée comme suit:

«VI ENTRÉE EN VIGUEUR

Le présent protocole entrera en vigueur le 9.11.2009. Tout examen DHS en cours portant sur des variétés candidates dont les observations ont commencé avant la date susmentionnée ne sera pas affecté par l'approbation du nouveau protocole TP. Les examens techniques des variétés candidates sont effectués en vertu du protocole TP en vigueur [lorsque] les premières observations sont effectuées sur les caractères au cours d'un cycle de végétation indépendant.

Si l'OCVV demande de reprendre un rapport DHS pour lequel l'examen technique a été finalisé ou est en cours de réalisation au moment de la demande, ce rapport ne peut être accepté que si l'examen technique est/a été effectué d'après le protocole technique de l'OCVV en vigueur au moment où l'examen technique a commencé».

Le premier paragraphe fait coïncider l'entrée en vigueur et la première année d'observation, et ce pour une raison pratique: lorsque les observations ont déjà été effectuées en vertu de l'ancien protocole, il n'est pas demandé de jeter les anciennes observations à la poubelle et de les recommencer en appliquant le nouveau protocole

Le second paragraphe de la section VI renvoie au même point de départ: le début de l'examen technique correspond au début des premières observations.

Les observations du CVVP

Les premières observations sur la variété Tang Gold ont été réalisées le 9 novembre 2009, juste avant l'entrée en vigueur du protocole TP/201/2. En outre, le matériel relatif à la variété Tang Gold a été reçu en 2008, en cas de reprise engendrant l'exigence d'utiliser le protocole en vigueur à l'époque, c'est-à-dire le protocole TP/201/1 de 2004.

5. La violation des droits de la défense et du droit à une bonne administration de NCP

Les arguments de NCP

La requérante affirme que l'OCVV a pris en considération les déclarations de l'Office espagnol des variétés végétales, de l'UETIV de l'IVIA et de l'UCR. D'après NCP, ces déclarations sont:

- a) insuffisantes pour réfuter les arguments et les éléments de preuve présentés par NCP;
- b) contradictoires; et
- c) basées sur les pièces justificatives des rapports DHS que NCP n'a pas eu la possibilité d'examiner et sur lesquelles elle n'a pas eu l'occasion de formuler sa position.



L'Office aurait dès lors dû s'abstenir d'octroyer la protection communautaire des obtentions végétales à la variété Tang Gold et aurait, au moins, dû procéder d'office à l'instruction des faits, permettre à NCP d'exercer ses droits en tant que partie à la procédure et l'autoriser à examiner toutes les pièces justificatives des rapports DHS ainsi que les échantillons de la variété Tang Gold faisant l'objet de l'examen technique. En outre, l'Office a fondé sa décision du 24 octobre 2014 sur des éléments de fait sur lesquels NCP n'a pas eu l'occasion de formuler sa position. Cette décision a dès lors été prise en violation du droit à la bonne administration consacré dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et dans le traité FUE, comme indiqué aux articles 75, 76, 78 et 88 du règlement (CE) n° 2100/94.

En résumé et en ce qui concerne cette affaire, NCP étaye ces déclarations en répétant ses remarques concernant l'accès incomplet aux documents DHS, les informations incomplètes obtenues de la part de l'office d'examen espagnol, l'absence de réponse à ses déclarations relatives à l'hétérogénéité des arbres de la variété Tang Gold, l'accès au matériel d'essai en vue de prélever des échantillons qui lui a été refusé et l'absence de réponse à ses remarques relatives à la méthodologie suivie pour réaliser les observations dans le cadre des essais DHS. NCP se plaint en outre du fait que l'Office n'a pris aucune mesure pour se saisir de ces questions, n'a pas mené d'enquête d'office conformément à l'obligation de la bonne administration en vue d'améliorer l'accès aux documents et n'a pas vérifié si NCP disposait des informations nécessaires pour défendre ses droits.

Les observations de l'Office

L'Office surveille la réalisation des essais DHS par l'office d'examen et, en étroite collaboration avec ce dernier, a fourni à la requérante toutes les informations et tous les documents nécessaires en leur possession.

L'Office a contrôlé la réalisation de l'examen technique concerné, formulé des demandes de clarification, visité les parcelles d'essai à plusieurs reprises et fourni des orientations.

L'Office a rempli ses obligations en vertu de l'article 75 lu conjointement avec les articles 54 et 55 du règlement de base.

Malgré le droit de la requérante d'être entendue, il appartient à l'Office de décider en fin de compte de la manière d'interpréter les résultats des essais DHS.

Les observations de l'UCR

Ce moyen de recours n'est pas fondé car les déclarations et les éléments de preuve de l'Office, de l'office d'examen espagnol et de l'UCR suffisent amplement pour réfuter les affirmations de NCP. Les incohérences relevées par NCP n'existent pas et NCP a bénéficié sans réserve d'un accès complet au dossier et aux champs d'essai afin de disposer de toutes les informations nécessaires à sa défense.

Les observations du CVVP

Le CVVP fait remarquer la violation des droits des parties en ce qui concerne l'accès limité ou l'absence d'accès aux documents et aux échantillons demandés dans le mémoire exposant les motifs du recours du 27 février 2015.

Cette anomalie, combinée aux nombreuses contradictions et incohérences caractérisant le processus d'enregistrement, devrait inciter l'Office à procéder d'office, à une instruction, conformément à l'article 76 du règlement de base.

La nécessité de maintenir la suspension de la décision contestée en raison de la procédure de recours

Les arguments de NCP

La requérante demande que soit maintenue la suspension de la décision du 24 octobre 2014 d'octroyer la PCOV à la variété Tang Gold, sur la base des recours en cours contre cette décision, dont un recours introduit par la titulaire de la variété Tang Gold.

Les observations de l'Office

Par sa décision n° NS 003 du 8 juin 2015, l'Office a conclu que les circonstances de l'espèce n'exigent pas que la décision contestée ne soit pas suspendue. Par conséquent, le recours a un effet suspensif sur la décision contestée en vertu de l'article 67, paragraphe 2, du règlement de base.



Les observations de l'UCR

L'UCR n'a pas présenté d'observations sur ce point.

Les observations du CVVP

Le CVVP partage la position de NCP quant au maintien de l'effet suspensif sur la décision contestée.

II. MOTIFS

A. RECEVABILITÉ DU RECOURS

Le recours introduit par NCP contre la décision de l'Office d'accorder, en vertu de l'article 62 du règlement de base, une PCOV à la variété Tang Gold inclut trois points supplémentaires qui, en résumé, contiennent les demandes visant à i) rejeter la demande pour la variété Tang Gold, ii) ordonner un nouvel examen si la PCOV relative à la variété Tang Gold n'est pas annulée et iii) fournir l'accès à tous les documents et au matériel d'essai relatifs à la variété Tang Gold.

La chambre de recours n'entend pas aborder ces trois points dans le cadre du présent recours dans la mesure où le premier et le deuxième points ne sont basés sur aucun article du règlement de base prévoyant la possibilité d'un recours tandis que le troisième point fait déjà l'objet de deux recours distincts (n° A001/2014 et A003/2014).

Le présent recours de NCP a en revanche été introduit conformément aux articles 67, 68 et 69 du règlement de base et il est dès lors recevable.

B. SUR LE FOND

AD 4. Protocole d'essai applicable

En raison des avis différents quant au protocole applicable (TP/201/1 de 2004 ou TP/201/2 de 2009) et des conséquences de ce point pour les autres questions, la chambre de recours examinera en premier lieu la question de savoir quel protocole s'applique en l'espèce.

Le contexte général du système de protection des obtentions végétales tel qu'initialement conçu par l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV) est établi dans sa mission: «mettre en place et promouvoir un système efficace de protection des variétés végétales afin d'encourager l'obtention de variétés, dans l'intérêt de tous.»

La chambre de recours estime dès lors que dans la mesure où le système de protection des obtentions végétales encourage les innovations en matière de sélection végétale, il ne saurait empêcher que de nouveaux caractères soient observés et enregistrés en raison de seuils administratifs. Les mandarines sans pépins étaient un nouveau phénomène en 2008/2009 et elles méritaient, en principe, d'être protégées.

En revanche, il est important d'examiner les conséquences du développement de nouveaux caractères dans l'intérêt des obtenteurs des variétés existantes.

La production de mandarines sans pépins concerne les variétés caractérisées par la présence de nombreux pépins en les isolant des autres variétés afin d'éviter la pollinisation croisée. À cet égard, il était connu que des variétés caractérisées par la présence de peu de pépins établies par des pollinisateurs extérieurs disposaient d'un avantage.

Dans les principes directeurs de l'UPOV relatifs aux mandariniers (TG/201/1 de 2003), le caractère 99 prévoit l'observation du nombre de pépins par fécondation libre sur l'échelle 1-3-5-7, de 1: absents ou très peu nombreux à 7: nombreux.

Le protocole TP/201/1 de l'OCVV ne contenait pas encore ce caractère, mais les sociétés de sélection de mandariniers pouvaient très bien anticiper que ce caractère, étant donné qu'il était présent dans le principe



directeur de l'UPOV de 2003 et en raison des progrès en matière de sélection de variétés sans pépins, serait mis en place dans le protocole de l'OCVV. Il était également connu que l'office d'examen espagnol développait et améliorerait ce caractère en faisant des expériences relatives à la pollinisation croisée contrôlée afin d'obtenir des résultats plus fiables et plus stables par rapport à la pollinisation croisée libre.

À cet égard, dans la mesure où les obtenteurs de mandariniers avaient connaissance de ces faits et avaient largement l'occasion de prendre en considération leurs conséquences à des fins commerciales, les intérêts des titulaires des variétés existantes de mandarines caractérisées par la présence de nombreux pépins ne sauraient être considérés comme étant affectés déraisonnablement par l'introduction du caractère 68 dans le protocole TP/201/2 et par son utilisation ultérieure.

En ce qui concerne l'adoption par le Conseil d'administration de l'OCVV de la notion selon laquelle la date de début des essais DHS est celle de la réception du matériel d'essai, la chambre de recours fait remarquer que cette décision a été prise trois ans après l'entrée en vigueur du protocole TP/201/2. Avant cette date, la date des premières observations était apparemment considérée comme la date de début des essais DHS.

En ce qui concerne les essais DHS portant sur les arbres fruitiers, les observations des caractères des fruits jouent un rôle indispensable, ce qui signifie que les observations commenceront en général la première année de fructification, ce qui, pour les plantes fruitières, comme les mandariniers, peut prendre plusieurs années. Il est possible que les observations soient effectuées à des fins diverses, comme cela a été remarqué par plusieurs parties à la procédure.

Vu la situation en 2008, l'office d'examen a agi de bonne foi lorsqu'il a commencé les essais DHS pour la variété Tang Gold en prévision des premières observations complètes de fruits en 2011, afin d'utiliser le protocole d'essai le plus pertinent qui tenait compte des avancées les plus récentes en matière de sélection.

En ce qui concerne les règles s'appliquant à cette problématique, en particulier le contenu de la section VI du protocole TP/201/2, relative à l'entrée en vigueur de ce protocole, il est manifeste que, dans le premier paragraphe de la section VI, le début de l'examen technique coïncide avec la première année d'observation, ce qui vaut également pour le second paragraphe pour ce qui est de la reprise du rapport d'essai.

La chambre de recours conclut que le protocole adéquat à appliquer pour les essais DHS pour la variété Tang Gold est le protocole TP/ 201/2 de 2009.

AD 1. La distinction

La chambre de recours a pris connaissance des nombreux commentaires et observations concernant les caractères 28, 31, 68 et 18 du protocole TP/201/2.

Pour ce qui est du caractère 28 (le nombre de cannelures à l'extrémité pédonculaire), la chambre de recours considère que, même si le nombre moyen de cannelures de la variété Nadorcott est solidement basé sur sept années d'observation, la différence avec la variété Tang Gold pour deux années d'observation n'est pas convaincante, en raison de l'influence de l'environnement sur ce caractère. L'utilisation de trois classes au lieu de neuf ne change rien à cet avis dans la mesure où les résultats des observations qui flirtent avec les limites des trois classes nécessitent une attention supplémentaire, par exemple, en appliquant une méthode statistique afin de voir si les différences sont significatives. Étant donné que ce caractère peut être mesuré en calculant le nombre de cannelures, ce qui a été fait, ce test statistique aurait pu être réalisé. Dans la mesure où aucun test statistique n'a été effectué en l'espèce, la chambre de recours ne prendra pas ce caractère en considération pour évaluer la distinction.

En ce qui concerne le caractère 31 (présence d'une dépression à l'extrémité distale), la chambre de recours renvoie au rapport du rapporteur sur sa visite des installations d'essais DHS pour les mandariniers en septembre 2015. Le paragraphe suivant, extrait de ce rapport, est intéressant:

«En ce qui concerne le caractère 31 (dépression à l'extrémité distale), l'observation est établie en déterminant si la majorité des fruits présentent une dépression ou non. Cela signifie que si la note est égale à "" (= absente), il est possible que des fruits présentant une dépression soient aussi présents, ce qui n'est pas conforme à l'échelle de ce caractère qui ne prévoit que la présence et l'absence.»



En considération également des petites différences visuelles entre les variétés, la chambre de recours considère que ce caractère ne convient pas pour l'évaluation de la distinction.

En ce qui concerne le caractère 68 (fruit: nombre de pépins par pollinisation croisée contrôlée), la chambre de recours estime que, même si, en raison de facteurs environnementaux, le nombre de fruits observés pendant la première année d'observation n'était pas conforme au protocole, ce résultat a été compensé par les résultats de la deuxième année d'observation. En outre, les résultats globaux indiquent une expression très fiable et cohérente de ce caractère et une différence très nette et convaincante entre les variétés Tang Gold et Nadorcott.

Cette observation vaut également pour le caractère 18 (Anthère: pollen viable): des données relatives à la variété Nadorcott étaient disponibles sur plusieurs années, et les chiffres moyens de ces données ont pu être utilisés pour les comparer avec la variété Tang Gold; le résultat révélant ici aussi une différence très nette et fiable entre les deux variétés.

La plainte de la requérante selon laquelle ces caractères ne pouvaient être observés que par des tests spécifiques en laboratoire ne saurait être acceptée dans la mesure où le caractère 18 est observé sur le plan visuel par un dispositif grossissant, très commun en botanique, tandis que le caractère 68 est observé en calculant le nombre de pépins dans une mandarine récoltée, ce qui peut être fait dans le champ d'essai.

En ce qui concerne la question du stade physiologique du matériel relatif à la variété Tang Gold, la chambre de recours estime qu'étant donné que le matériel d'essai donne des fruits après deux ou trois années de croissance, il est manifeste que les micropropagules utilisées en tant que matériel de multiplication ont été prélevées d'arbres adultes et non de jeunes plants.

Pour ce qui est de l'observation de la requérante selon laquelle la distance entre les arbres de la variété Tang Gold et ceux de la variété Nadorcott était trop grande aux fins d'une bonne comparaison, la chambre de recours considère tout d'abord qu'il est de la plus haute importance que le porte-greffe utilisé soit le même. Les plants du porte-greffe, identiques du point de vue génétique, ont au moins trois ans et leur système racinaire est bien établi avant qu'ils ne soient utilisés pour greffer les bourgeons des arbres soumis à l'essai. Cela contribue grandement à l'homogénéité du champ d'essai et à celle des conditions du sol. Par ailleurs, un certain nombre des caractères observés le sont sur des parties de plantes collectées sur les arbres et observées côte à côte. Enfin, en l'espèce, même si les variétés sont liées, la distinction observée sur des parties de plantes collectées est très nette.

La chambre de recours conclut que, sur la base des caractères 18 et 68, la variété Tang Gold se distingue nettement de la variété Nadorcott.

AD 2 & 3 L'homogénéité et la stabilité de la variété Tang Gold

Comme le rapporteur l'a observé lors de sa visite sur le site des essais en septembre 2015, le développement irrégulier des arbres n° 2 et 5 est causé par la technique de greffage. Les bourgeons des plantes sont entourés par un tissu humide et attachés à la tige plutôt épaisse du porte-greffe avec du ruban adhésif. Selon les conditions microclimatiques, la greffe peut réussir ou échouer. Certains porte-greffes ne portaient qu'un greffon. Néanmoins, d'après l'expérience pratique des examinateurs, dans la plupart des cas les différences causées par ce phénomène diminuent après les trois ans d'établissement.

En effet, en septembre 2015, les différences entre les arbres n° 2 et 5 et les autres arbres avaient presque disparu. Dans les autres variétés, des différences similaires entre les arbres ont pu être observées, comme le montrent les photos jointes au rapport relatif à cette visite.

En ce qui concerne les problèmes de maladie allégués, il est peu probable que de tels problèmes aient eu lieu car tous les mandariniers de la région de Valence (ainsi que le matériel d'essai) sont soumis à des exigences phytosanitaires très strictes. Aucune maladie ultérieure, le cas échéant, n'a affecté l'expression des caractères les plus importants (les caractères 18 et 68).

En ce qui concerne le caractère 2, les arbres n° 2 et 5 sont aussi droits et ne peuvent être classés comme étant «étalés», comme le montrent les photos jointes au rapport.

La stabilité découle de l'homogénéité. Les différences positives et négatives observées entre les variétés Tang Gold et Nadorcott en ce qui concerne le caractère 31 n'ont pas été causées par l'instabilité alléguée de la



variété Tang Gold mais par l'interaction entre l'expression de ce caractère et l'environnement, en particulier les conditions climatiques différentes des deux années consécutives.

À la lumière de ces considérations, la chambre de recours considère que la variété Tang Gold est homogène et stable.

AD 5. La violation des droits de la défense et du droit à une bonne administration de NCP

Après avoir examiné les arguments relatifs à ce motif, la chambre de recours conclut que ce point est suffisamment abordé par les autres motifs du présent recours et par le recours A003/2014 auquel il renvoie.

AD 6. La suspension de la décision contestée.

La chambre de recours fait observer que dès que ses décisions A006/2014, A007/2014 et A008/2014 entreront en vigueur, la suspension de la décision de l'Office n° 38924 du 24 octobre 2014 sera levée.



VAN DER KOOIJ
Président



GHIJSEN
Rapporteur

ⁱ Un pourvoi peut être introduit devant la Cour de justice de l'Union européenne contre une décision de la chambre de recours dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision [article 73 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil]