

Décision de la Grande Chambre de recours en date du 25 mars 2015

G 2/12

(Traduction)

Composition de la chambre :

Président : W. van der Eijk

Membres : I. Bechedorf

C. Floyd

K. Garnett

U. Oswald

J. Riolo

G. Weiss

Titulaire du brevet/Requérant : État d'Israël - Ministère de l'agriculture

Opposant/Intimé : Unilever N.V.

Dispositions juridiques pertinentes :

CBE : articles 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64(2), 69, 100a), 112(1)a), 125, 150(2), 164, 177 ; règles 26, 27b) et c), 28c) CBE

RPGCR : articles 13, 14(2)

Dispositions juridiques pertinentes (CBE 1973) :

CBE : articles 52(4), 53b) ; règles 23ter(5), 23quater, 23quinquies

Dispositions transitoires (CBE) :

Décision du Conseil d'administration du 28 juin 2001 relative aux dispositions transitoires au titre de l'article 7 de l'acte de révision de la CBE : article 1^{er}(1)

Décision du Conseil d'administration du 7 décembre 2006 modifiant le règlement d'exécution de la CBE 2000 : article 2

Conventions :

Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 : articles 4, 31(1) et (3), 32

Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, telle que révisée le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991, (Convention de l'UPOV) : article 2 de la Convention de l'UPOV de 1961 et articles 14(1) et (2) de la Convention de l'UPOV de 1991

Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, Conseil de l'Europe, 27 novembre 1963 (Convention de Strasbourg) : article 2

Droit de l'Union européenne :

Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (Directive Biotechnologie) : articles 2, 3, 4, 6(2).

Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, règlement RPCOV, articles 5(3), 13(2).

Droit des États contractants :

Allemagne : Patentgesetz 1936 (2013), article 2a

France : Loi n° 2004-1338 relative à la protection des inventions biotechnologiques, article L. 611-19

Pays-Bas : Rijkssoctrooiwet 1995 (2014), article 3

Autriche : Patentgesetz 1970 (2014), article 2(2)

Suisse : Bundesgesetz über die Erfindungspatente 1954 (2012), article 2(2)

Royaume-Uni : Patents Act 1977 (2014), article 76A et annexe A2

Mots-clés :

"Recevabilité des saisines de la chambre de recours" - oui - "Question de droit d'importance fondamentale" - oui - "Effet de l'article 53b) CBE sur l'admissibilité d'une revendication de produit ou d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention ayant pour objet des végétaux ou une matière végétale" - "Procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux" - "Interprétation de l'exclusion de la brevetabilité" - "Règles d'interprétation" - "Interprétation dynamique" - non - "Érosion juridique de l'exception à la brevetabilité" - non

Exergue :

1. L'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux prévue à l'article 53b) CBE n'a pas d'effet négatif sur l'admissibilité d'une revendication de produit portant sur des végétaux ou une matière végétale comme un fruit.

2. En particulier, le fait que l'unique procédé disponible à la date de dépôt pour obtenir l'objet revendiqué est un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux divulgué dans la demande de brevet n'a pas pour effet de rendre inadmissible une revendication portant sur des végétaux ou une matière végétale autres qu'une variété végétale.

3. Dans ces circonstances, il est sans importance que la protection conférée par la revendication de produit englobe l'obtention du produit, tel que revendiqué, au moyen d'un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux, exclu en tant que tel en vertu de l'article 53b) CBE.

Table des matières

DISPOSITIONS JURIDIQUES PERTINENTES :

**CBE : ARTICLES 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64(2), 69, 100A), 112(1)A), 125, 150(2), 164, 177 ;
REGLES 26, 27B) ET C), 28C) CBE**

RGPCR : ARTICLES 13, 14(2)

DISPOSITIONS JURIDIQUES PERTINENTES (CBE 1973) :

CBE : ARTICLES 52(4), 53B) ; REGLES 23TER(5), 23QUATER, 23QUINQUIES

DISPOSITIONS TRANSITOIRES (CBE) :

**DÉCISION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DU 28 JUIN 2001 RELATIVE AUX
DISPOSITIONS TRANSITOIRES AU TITRE DE L'ARTICLE 7 DE L'ACTE DE RÉVISION
DE LA CBE : ARTICLE 1^{er}(1)**

**DÉCISION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DU 7 DÉCEMBRE 2006 MODIFIANT LE
RÈGLEMENT D'EXÉCUTION DE LA CBE 2000 : ARTICLE 2**

EXPOSÉ DES FAITS ET CONCLUSIONS

I. ASPECTS PROCEDURAUX

1. PROCEDURE COMMUNE
2. SAISINES ANTERIEURES

II. SAISINE G 2/12

1. QUESTIONS SOUMISES
2. BREVET LITIGIEUX
3. PROCEDURE DE RECOURS T 1242/06
4. REVENDICATIONS DU BREVET QUI FIGURENT ACTUELLEMENT AU DOSSIER
5. DECISION DE SAISINE

III. SAISINE G 2/13

1. QUESTIONS SOUMISES
2. BREVET LITIGIEUX
3. PROCEDURE DE RECOURS T 83/05
4. REVENDICATIONS DU BREVET QUI FIGURENT ACTUELLEMENT AU DOSSIER
5. DECISION DE SAISINE

IV. PROCEDURE DEVANT LA GRANDE CHAMBRE DE RECOURS

1. MOYENS INVOQUES PAR LE TITULAIRE DU BREVET DANS L'AFFAIRE T 1242/06

2. MOYENS INVOQUES PAR LE TITULAIRE DU BREVET DANS L'AFFAIRE T 83/05

3. MOYENS INVOQUES PAR L'OPPOSANT DANS L'AFFAIRE T 1242/06

4. MOYENS INVOQUES PAR LES OPPOSANTS DANS L'AFFAIRE T 83/05

VI. MOYENS INVOQUES PAR LE PRESIDENT DE L'OFFICE.

1. OBSERVATIONS DU PRESIDENT DANS L'AFFAIRE G 2/12
2. OBSERVATIONS DU PRESIDENT DANS L'AFFAIRE G 2/13

VII. OBSERVATIONS PRESENTEES PAR DES TIERS (AMICI CURIAE)

MOTIFS DE LA DECISION

I. RECEVABILITE

II. DROIT APPLICABLE

III. PORTEE DES QUESTIONS SOUMISES

IV. NATURE JURIDIQUE DE L'INVENTION REVENDIQUEE

V. PRINCIPES D'INTERPRETATION

VI. PRINCIPES GENERAUX D'INTERPRETATION DES EXCLUSIONS DE LA BREVETABILITE

VII. APPLICATION DES REGLES D'INTERPRETATION

1. INTERPRETATION GRAMMATICALE
2. INTERPRETATION SYSTEMATIQUE
3. INTERPRETATION TELEOLOGIQUE
4. ACCORD ULTERIEUR OU PRATIQUE ULTERIEUREMENT SUIVIE
5. INTERPRETATION HISTORIQUE
6. PREMIERE SERIE DE CONCLUSIONS INTERMEDIAIRES

VIII. AUTRES FACTEURS A PRENDRE EN CONSIDERATION

1. INTERPRETATION DYNAMIQUE
2. ÉROSION JURIDIQUE DE L'EXCEPTION A LA BREVETABILITE
3. DEUXIEME SERIE DE CONCLUSIONS INTERMEDIAIRES

IX. CONCLUSIONS FINALES

Exposé des faits et conclusions

I. Aspects procédurax

1. Procédure commune

Par décision du 22 juillet 2013, la Grande Chambre de recours (ci-après dénommée la Grande Chambre) a décidé d'examiner dans le cadre d'une procédure commune les questions de droit que lui a soumises la chambre de recours technique 3.3.04 (ci-après dénommée la chambre à l'origine de la saisine) dans l'affaire T 1242/06 (G 2/12) et dans l'affaire T 83/05 (G 2/13) en application de l'article 8 du règlement de procédure de la Grande Chambre de recours (RPGCR).

2. Saisines antérieures

Les présentes procédures ont été précédées de deux saisines antérieures relatives à ces deux recours. Il est renvoyé respectivement aux décisions G 2/07 (JO OEB 2012, 130 – "Brocoli") et G 1/08 (JO OEB 2012, 130, 206 – "Tomate") de la Grande Chambre.

II. Saisine G 2/12

1. Questions soumises

Par sa décision intermédiaire T 1242/06 en date du 31 mai 2012 (JO OEB 2013, 42, ci-après saisine "tomate II"), la chambre à l'origine de la saisine a soumis à la Grande Chambre les questions suivantes :

"1. L'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux prévue à l'article 53b) CBE peut-elle avoir un effet négatif sur l'admissibilité d'une revendication de produit portant sur des végétaux ou une matière végétale comme un fruit ?

2. En particulier, une revendication portant sur des végétaux ou une matière végétale autres qu'une variété végétale est-elle admissible même si l'unique procédé disponible à la date de dépôt pour obtenir l'objet revendiqué est un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux divulgué dans la demande de brevet ?

3. Est-il important, dans le contexte des questions 1 et 2, que la protection conférée par la revendication de produit englobe l'obtention du produit, tel que revendiqué, au moyen d'un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux, exclu en tant que tel en vertu de l'article 53b) CBE ?"

2. Brevet litigieux

Le brevet européen n° 1 211 926 (ci-après dénommé le brevet "tomate") a été publié au Bulletin européen des brevets 2003/48 en date du 26 novembre 2003. Il porte sur un procédé d'obtention de tomates présentant une teneur réduite en eau, ainsi que sur le produit obtenu au moyen de ce procédé.

Les revendications indépendantes du brevet "tomate" tel que délivré s'énonçaient comme suit :

*"1. Procédé pour sélectionner des plants de tomate qui produisent des tomates avec une teneur réduite en eau de végétation, comprenant les étapes consistant à : croiser au moins un plant de *Lycopersicon esculentum* avec un *Lycopersicon* spp. pour produire une graine hybride ; récolter la première génération de graines hybrides ; cultiver des plantes à partir de la première génération de graines hybrides ; polliniser les plants de la génération hybride la plus récente ; récolter les graines produites par la génération hybride la plus récente ; cultiver des plants à partir des graines de la génération hybride la plus récente ; laisser les plants sur pied après le point normal de mûrissement ; et; détecter une teneur réduite en eau de végétation telle qu'indiquée par une conservation accrue du fruit mûr et la formation de plis sur la peau du fruit.*

15. Fruit de tomate caractérisé par une capacité de déshydratation naturelle lorsqu'il est sur un plant de tomate, la déshydratation naturelle étant définie comme la formation de plis sur la peau du fruit de tomate lorsque l'on laisse le fruit sur le plant après le stade de cueillette normale du fruit mûr, ladite déshydratation naturelle n'étant pas en général accompagnée d'une dégradation microbienne.

16. Fruit de tomate caractérisé par une peau non traitée qui permet la déshydratation du fruit de manière à obtenir la formation de plis sur la peau, ladite déshydratation n'étant pas en général accompagnée d'une dégradation microbienne."

3. Procédure de recours T 1242/06

(1) La procédure devant la chambre à l'origine de la saisine porte sur les recours formés par le titulaire du brevet (requérant I, ci-après dénommé le titulaire T ou le titulaire du brevet dans l'affaire T 1242/06) et par l'opposant (ancien requérant II, ci-après dénommé l'opposant T ou l'opposant dans l'affaire T 1242/06) contre la décision de la division d'opposition en date du 29 mai 2006. Dans cette décision, la division d'opposition avait estimé que le brevet "tomate" (tel que modifié par le titulaire T selon sa requête subsidiaire IIIb figurant alors au dossier et contenant deux revendications indépendantes de produit) et l'invention qui faisait l'objet dudit brevet satisfaisaient aux exigences de la CBE.

L'opposant T a formé un recours contre cette décision en vue d'obtenir la révocation du brevet, mais a ensuite retiré ce recours par lettre datée du 28 juin 2012, au cours de la procédure devant la Grande Chambre. En formant son propre recours, le titulaire T a, dans un premier temps, défendu le brevet "tomate" sous une forme comportant à la fois des revendications indépendantes de procédé et de produit.

(2) Dans sa (première) décision intermédiaire, en date du 4 avril 2008, la chambre à l'origine de la saisine a soumis trois questions de droit à la Grande Chambre. Ces trois questions concernaient l'interprétation de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE, autrement dit les conditions dans lesquelles les procédés d'obtention de végétaux doivent être considérés comme étant "essentiellement biologiques". La Grande Chambre a répondu à ces questions dans sa décision G 1/08 (*supra*).

(3) Au vu de cette décision, le titulaire T a supprimé les revendications de procédé de sorte que les requêtes actuellement au dossier sont limitées à des revendications de produit portant sur des fruits de tomate ou des produits de fruits de tomate (voir ci-dessous le point II.4 de la présente section).

(4) Ces modifications ont alors conduit à la deuxième saisine par la chambre (voir ci-dessous le point II.5 de la présente section).

4. Revendications du brevet qui figurent actuellement au dossier

(1) Les revendications indépendantes de la requête principale (produite par lettre en date du 7 septembre 2011, et qui est identique à la requête subsidiaire II présentée à la division d'opposition) s'énoncent comme suit :

*"1. Fruit de tomate de l'espèce *Lycopersicon esculentum* qui est naturellement déshydraté, la déshydratation naturelle étant définie comme la formation de plis sur la peau du fruit de tomate lorsque l'on laisse le fruit sur la plante après le stade de cueillette normale du fruit mûr, ladite déshydratation naturelle n'étant pas en général accompagnée d'une dégradation microbienne.*

*2. Fruit de tomate de l'espèce *Lycopersicon esculentum* caractérisé par une peau non traitée, la déshydratation du fruit et la formation de plis sur la peau, ladite déshydratation n'étant pas en général accompagnée d'une dégradation microbienne."*

(2) La requête subsidiaire I (produite pendant la procédure orale du 8 novembre 2011) comprend la revendication 1 selon la requête principale et une version modifiée de la revendication 2 qui s'énonce comme suit :

*"2. Fruit de tomate déshydraté de l'espèce *Lycopersicon esculentum* caractérisé par une peau non traitée qui permet ladite déshydratation du fruit de manière à obtenir la formation de plis sur la peau, ladite déshydratation n'étant pas en général accompagnée d'une dégradation microbienne."*

(3) La requête subsidiaire II (produite par lettre en date du 7 septembre 2011 en tant que requête subsidiaire I) se distingue de la requête principale en ce que le terme "*fruit de tomate*" a été remplacé par le terme "*fruit de tomate du type raisins secs*" au début des deux revendications.

La requête subsidiaire II est identique à la version des revendications (ancienne requête subsidiaire IIIb) qui a été maintenue par la division d'opposition dans la décision faisant l'objet du recours.

(4) La requête subsidiaire III (produite par lettre en date du 7 septembre 2011 en tant que requête subsidiaire II) se distingue de la requête subsidiaire II en ce que dans les deux revendications, le mot "*produit*" a été ajouté à l'expression "*fruit de tomate du type raisins secs*".

(5) La requête subsidiaire IV (produite par lettre en date du 7 septembre 2011 en tant que requête subsidiaire III) se distingue de la requête principale en ce qu'au début des deux revendications, le terme "*fruit de tomate*" a été remplacé par "*fruit de tomate récolté*".

(6) La requête subsidiaire V (produite par lettre en date du 28 octobre 2011 en tant que requête subsidiaire IV) se distingue de la requête principale en ce qu'à la fin des deux revendications a été ajoutée la formule suivante : "où ledit fruit de tomate est issu d'un plant pouvant être obtenu par une méthode d'obtention comportant le croisement de *Lycopersicon esculentum* avec *Lycopersicon hirsutum*".

(7) La requête subsidiaire VI (produite par lettre en date du 28 octobre 2011 en tant que requête subsidiaire V) se distingue de la requête principale en ce qu'à la fin des deux revendications a été ajouté le texte suivant :

*"où ledit fruit de tomate est issu d'un plant pouvant être obtenu par une méthode pour sélectionner des plants de tomate qui produisent des tomates avec une teneur réduite en eau de végétation, ladite méthode comprenant les étapes suivantes : croiser au moins un plant de *Lycopersicon esculentum* avec un plant de *Lycopersicon hirsutum* pour produire une graine hybride ; récolter la première génération de graines hybrides ; cultiver des plants à partir de la première génération de graines hybrides ; polliniser les plants de la génération hybride la plus récente ; récolter les graines produites par la génération hybride la plus récente ; cultiver des plants à partir des graines de la génération hybride la plus récente ; laisser le fruit sur pied après le point normal de mûrissement, et détecter une teneur réduite en eau de végétation telle qu'indiquée par une conservation accrue du fruit mûr et la formation de plis sur la peau du fruit".*

5. Décision de saisine

(1) Par sa deuxième décision intermédiaire en date du 31 mai 2012 (saisine "tomate II"), la chambre a rejeté la requête principale du titulaire T au motif que la revendication 2 ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 123(3) CBE, tandis que les deux revendications de la nouvelle requête subsidiaire I satisfaisaient aux exigences de la règle 80, ainsi que des articles 84 et 123(2) et (3) CBE. En outre, elle a soumis à la Grande Chambre les questions énoncées plus haut (voir ci-dessus le point II.1).

(2) Selon la chambre à l'origine de la saisine, des questions de droit d'importance fondamentale se posaient dans l'affaire examinée, car le titulaire T avait limité les revendications à de simples revendications de produit qui n'avaient pas été examinées dans le cadre de la première décision intermédiaire ayant donné lieu à la décision G 1/08 (*supra*). La chambre à l'origine de la saisine a motivé comme suit sa deuxième saisine :

(a) En ce qui concerne les obtentions végétales, l'article 53b) CBE interdit de breveter les variétés végétales (ou les races animales) d'une part, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux (ou d'animaux) d'autre part (saisine "tomate II", point 19 des motifs).

(b) Lorsque la chambre à l'origine de la saisine a rendu sa première décision intermédiaire, dans laquelle elle soumettait à la Grande Chambre des questions concernant l'interprétation, à la lumière de la règle 26(5) CBE, de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE, la requête principale et la requête subsidiaire I

du titulaire T, qui figuraient alors dans le dossier, contenaient des revendications de procédé portant sur des méthodes pour sélectionner des plants de tomate, ainsi que des revendications de produit portant sur des fruits de tomate et des plants de tomate (saisine "tomate II", point 19 des motifs).

(c) S'agissant du premier groupe d'exceptions à la brevetabilité, la chambre à l'origine de la saisine a estimé que les revendications indépendantes, selon toutes les requêtes du titulaire T qui figuraient alors au dossier, n'avaient pas pour objet des plants de tomate entiers mais des fruits de tomate déshydratés. Au vu des articles 5(3) et 13(2) du règlement RPCOV et de l'article 14(1) et (2) de la Convention de l'UPOV de 1991 (Convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961 (ci-après dénommée la Convention de l'UPOV de 1961), telle que révisée le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991 (la version actuelle : Convention de l'UPOV de 1991)), la chambre à l'origine de la saisine a également conclu que de tels fruits devaient être considérés comme des parties de végétaux capables de produire des végétaux entiers. Elle a toutefois estimé que les fruits de tomate revendiqués ne tombaient pas sous le régime de l'exclusion des variétés végétales au titre de l'article 53b) CBE (cf. saisine "tomate II", points 27 à 33 des motifs). Au vu de la décision G 1/98 (JO OEB 2000, 111), la chambre a été d'avis que si elle avait uniquement eu à examiner l'exclusion des variétés végétales au titre de l'article 53b) CBE, l'objet des revendications de la requête subsidiaire I ne serait pas exclu de la brevetabilité (saisine "tomate II", points 33 à 39 des motifs).

(d) Cependant, la chambre à l'origine de la saisine devait encore examiner la question de savoir si, indépendamment de l'interprétation donnée à l'exclusion des variétés végétales, breveter l'objet revendiqué rendrait sans aucun effet l'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux (deuxième groupe d'exceptions à la brevetabilité prévu par l'article 53b) CBE) et irait à l'encontre du but que poursuivait le législateur en excluant les procédés par le biais de l'article 53b) CBE (saisine "tomate II", point 40 des motifs). Si les revendications de produit contenues dans la requête subsidiaire I étaient admises, toute obtention ou utilisation des tomates déshydratées revendiquées, via le procédé défini dans la revendication 1 du brevet "tomate" tel que délivré, serait couverte par le droit que confère le brevet à son titulaire T (saisine "tomate II", point 46 des motifs).

La chambre a donc énoncé ce qui suit :

"Ignorer complètement l'exclusion des procédés lors de l'examen de revendications de produit aurait généralement comme conséquence que pour de nombreuses inventions portant sur des obtentions végétales, les demandeurs et titulaires de brevets pourraient facilement contourner l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) CBE en se rabattant sur des revendications de produit qui confèrent une large protection et englobent celle qu'aurait offerte une revendication de procédé exclue. Ceci serait, du moins de prime abord, en contradiction avec une interprétation téléologique de l'article 53b) CBE" (saisine "tomate II", point 47 des motifs).

(e) La question de l'incidence éventuelle de l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) CBE sur les revendications portant sur des végétaux ou une matière végétale n'est ni résolue par la décision G 1/98 (*supra*) ni régie par la règle 27b) CBE. De l'avis de la chambre à l'origine de la saisine, les conclusions formulées dans la décision G 1/98 avaient seulement trait à la signification et à l'étendue de l'exclusion des variétés végétales et devaient être interprétées à la lumière du cadre factuel du recours ayant donné lieu à la décision G 1/98. Ce recours concernait des plantes transgéniques produites par les techniques modernes du génie génétique et non par un procédé d'obtention fondé sur le croisement et la sélection (saisine "tomate II", point 48 des motifs). La chambre à l'origine de la saisine a estimé que la règle 27b) CBE visait à restreindre la portée de l'exclusion des produits visée à l'article 53b) CBE. Cette disposition n'avait pas d'incidence sur la portée de l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) et n'était pas susceptible d'en avoir (saisine "tomate II", point 49 des motifs).

(f) Cependant, bien que n'ignorant pas les différentes finalités législatives des exceptions à la brevetabilité visées à l'article 53a) et à l'article 53b) CBE, la chambre à l'origine de la saisine a déduit de l'article 53a) CBE, de la règle 28c) CBE et de l'article 6(2)c) de la Directive Biotechnologie (Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (JO UE n° L 213, du 30 juillet 1998, p. 13 à 21)), qu'il existait des situations dans lesquelles une exclusion d'un procédé bien précis pouvait avoir une incidence négative sur l'admissibilité de revendications de produit (saisine "tomate II", points 50 à 52 des motifs).

(g) La chambre à l'origine de la saisine, ayant exposé les arguments à l'encontre d'une incidence négative de l'exclusion des procédés sur les revendications de produit (saisine "tomate II", points 53 à 66 des motifs), a estimé que pour trancher les recours concernés sur une base juridique solide, il était nécessaire que la Grande Chambre statue sur les questions de droit relatives à la portée de l'exclusion de la brevetabilité des procédés visée à l'article 53b) CBE en ce qui concerne l'admissibilité de revendications de produit. Elle a fait observer que la question ne se posait pas seulement au sujet de la requête subsidiaire I, mais était également d'une importance capitale pour toutes les autres requêtes du titulaire T encore en instance (saisine "tomate II", points 67 à 74 des motifs).

III. Saisine G 2/13

1. Questions soumises

Par sa décision intermédiaire T 83/05 en date du 8 juillet 2013 (JO OEB 2014, A39, ci-après saisine "brocoli II"), la chambre à l'origine de la saisine a soumis à la Grande Chambre les questions suivantes :

"1. L'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux prévue à l'article 53b) CBE peut-elle avoir un effet négatif sur l'admissibilité d'une revendication de produit portant sur des végétaux ou une matière végétale comme des parties de végétaux ?

2. En particulier :

a) Une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention, qui porte sur des végétaux ou une matière végétale autres qu'une variété végétale, est-elle admissible si les caractéristiques du procédé contenues dans cette revendication définissent un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux ?

b) Une revendication portant sur des végétaux ou une matière végétale autres qu'une variété végétale est-elle admissible même si l'unique procédé disponible à la date de dépôt pour obtenir l'objet revendiqué est un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux divulgué dans la demande de brevet ?

3. Est-il important, dans le contexte des questions 1 et 2, que la protection conférée par la revendication de produit englobe l'obtention du produit, tel que revendiqué, au moyen d'un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux, exclu en tant que tel en vertu de l'article 53b) CBE ?

4. Si une revendication portant sur des végétaux ou une matière végétale autres qu'une variété végétale n'est pas considérée comme admissible au motif que la revendication de produit relative à des végétaux englobe l'obtention du produit, tel que revendiqué, au moyen d'un procédé exclu de la brevetabilité en vertu de l'article 53b) CBE, est-il possible de renoncer à la protection de ladite obtention en introduisant un disclaimer concernant le procédé exclu ?"

2. Brevet litigieux

Le brevet européen n°1 069 819 (ci-après dénommé le brevet "brocoli") a été au publié au Bulletin européen des brevets 2002/30 en date du 24 juillet 2002. Il porte sur un procédé par sélection d'accroissement des glucosinolates anticarcinogènes de la brassica.

Les revendications indépendantes du brevet "brocoli" tel que délivré s'énonçaient comme suit :

"1. Procédé pour la production de *Brassica oleracea* ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, qui comprend :

a) le croisement de l'espèce sauvage *Brassica oleracea* avec des lignées de *Brassica oleracea* ; et,

b) une sélection d'hybrides ayant des teneurs en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, qui sont plus élevées que celles initialement trouvées dans les lignées de *Brassica oleracea*.

9. Plante du genre *Brassica* comestible produite selon le procédé de l'une quelconque des revendications 1 à 6.

10. Portion comestible d'une plante brocoli produite selon le procédé de l'une quelconque des revendications 1 à 6.

11. Semence d'une plante brocoli produite selon le procédé de l'une quelconque des revendications 1 à 6.

13. Plante brocoli ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux ; la plante brocoli étant une plante hybride après croisement de lignées avec l'espèce sauvage, et les teneurs en

glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, étant élevées au-delà de celles existant initialement dans les lignées de brocoli.

15. Inflorescence de brocoli ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux, l'inflorescence de brocoli étant obtenue à partir d'une plante hybride après croisement de lignées de brocoli avec l'espèce sauvage, et les teneurs en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, étant élevées au-delà de celles existant initialement dans les lignées de brocoli.

17. Cellule de plante du genre Brassica ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux ; la cellule de plante du genre Brassica étant obtenue à partir d'une plante hybride après croisement de lignées de brocoli avec l'espèce sauvage, et les teneurs en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, étant élevées au-delà de celles existant initialement dans les lignées de brocoli."

3. Procédure de recours T 83/05

(1) La procédure devant la chambre à l'origine de la saisine porte sur les recours formés par les deux opposants (ci-après dénommés opposants B ou opposants dans l'affaire T 83/05 ou encore opposant B1 et opposant B2) contre la décision de la division d'opposition en date du 23 novembre 2004. Dans cette décision, la division d'opposition avait estimé que le brevet "brocoli" (tel que modifié par le titulaire du brevet (ci-après dénommé titulaire B ou titulaire du brevet dans l'affaire T 83/05) selon sa (nouvelle) requête principale figurant alors au dossier et contenant des revendications de procédé, des revendications de produit et des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention, ainsi que l'invention qui faisait l'objet dudit brevet satisfaisaient aux exigences de la CBE.

(2) Dans sa (première) décision intermédiaire en date du 22 mai 2007, la chambre a soumis deux questions de droit à la Grande Chambre. Ces deux questions concernaient l'interprétation de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE, autrement dit les conditions dans lesquelles les procédés d'obtention de végétaux doivent être considérés comme étant "essentiellement biologiques". De plus, la décision intermédiaire traitait toutes les autres objections soulevées jusqu'alors par les opposants B pendant la procédure de recours. La chambre a conclu qu'aucune de ces objections ne s'opposait au maintien du brevet, tel que modifié sur la base de la requête principale de l'intimé. La Grande Chambre a répondu dans sa décision G 2/07 (*supra*) aux questions qui lui avaient été soumises.

(3) Au regard de cette décision, le titulaire B a soumis une nouvelle requête principale et une nouvelle requête subsidiaire qui remplaçaient toutes les requêtes précédentes. Il a ensuite soumis une nouvelle première requête subsidiaire, si bien que l'ancienne première requête subsidiaire est devenue sa nouvelle deuxième requête subsidiaire. Ces nouvelles requêtes ne contiennent que des revendications de produit et des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention (voir ci-dessous le point III.4).

(4) Ces modifications ont ensuite donné lieu à la deuxième saisine par la chambre 3.3.04 (voir ci-dessous le point III.5).

4. Revendications du brevet qui figurent actuellement au dossier

(1) Les revendications indépendantes de la nouvelle requête principale (produite par lettre en date du 29 avril 2011) s'énoncent comme suit :

"1. Plante du genre Brassica comestible produite selon un procédé pour la production de Brassica oleracea ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, qui comprend :

a) le croisement de l'espèce sauvage Brassica oleracea, choisie dans le groupe comprenant Brassica villosa et Brassica drepanensis, avec des lignées haploïdes doublées de brocoli ;

b) la sélection d'hybrides ayant des teneurs

en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle ou

en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, qui sont plus élevées que celles initialement trouvées dans les lignées haploïdes doublées de brocoli ;

c) le rétrocroisement et la sélection de plantes ayant la combinaison génétique codant l'expression de teneurs élevées en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux ; et

d) la sélection d'une lignée de brocoli ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, capable de provoquer une forte induction d'enzymes en phase II, des marqueurs moléculaires étant utilisés aux étapes b) et c) pour sélectionner des hybrides ayant la combinaison génétique codant l'expression de teneurs élevées en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle ou en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle, ou les deux, capables de provoquer une forte induction d'enzymes en phase II."

(Les revendications 2 et 3 de la nouvelle requête principale portaient sur une portion comestible et sur la semence d'une plante brocoli obtenue par un procédé défini de la même manière que dans la revendication 1.)

"4. Plante brocoli ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux, la plante brocoli étant une plante hybride après croisement de lignées haploïdes doublées de brocoli avec des espèces sauvages Brassica oleracea sélectionnées dans le groupe comprenant Brassica villosa et Brassica drepanensis, et les teneurs en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux, étant comprises entre 10 et 100 µmoles par gramme de poids sec de cette plante.

5. Inflorescence de brocoli ayant des teneurs élevées en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux, l'inflorescence de brocoli étant obtenue à partir d'une plante hybride après croisement de lignées haploïdes doublées de brocoli avec des espèces sauvages

Brassica oleracea sélectionnées dans le groupe comprenant Brassica villosa et Brassica drepanensis, et les teneurs en glucosinolates de 3-méthylsulfinylpropyle ou en glucosinolates de 4-méthylsulfinylbutyle, ou les deux, étant comprises entre 10 et 100 µmoles par gramme de poids sec de cette inflorescence."

(2) La nouvelle requête subsidiaire I (produite pendant la procédure orale du 1^{er} mars 2013) est identique à la nouvelle requête principale, à la seule différence qu'à la fin de chaque revendication, il a été inséré une proposition introduite par "étant entendu que", qui commençait par les termes : " étant entendu que la revendication n'englobe pas de procédé essentiellement biologique d'obtention", suivis, dans les revendications 1 et 4, par les termes "de la plante", dans la revendication 2, par les termes "de la portion de la plante", dans la revendication 3, par les termes "de la semence de la plante" et, dans la revendication 5, par les termes "de l'inflorescence".

(3) La nouvelle requête subsidiaire II (produite pendant la procédure orale du 1^{er} mars 2013, qui est identique à la nouvelle requête subsidiaire produite par lettre en date du 29 avril 2011) ne se différencie de la requête principale que par la suppression des revendications 1 à 3 et la renumérotation des revendications 4 et 5 restantes.

5. Décision de saisine

(1) Dans sa deuxième décision intermédiaire en date du 8 juillet 2013, la chambre à l'origine de la saisine a admis dans la procédure de recours les requêtes (la requête principale et les deux requêtes subsidiaires) du titulaire B (saisine "brocoli II", point 3 des motifs). Elle a également admis dans la procédure l'objection soulevée par les opposants B au titre des articles 100a) et 53b) CBE à l'encontre des revendications de produit (saisine "brocoli II", point 12 des motifs). La chambre a estimé en outre, en ce qui concerne la requête principale, que les conclusions relatives aux motifs d'opposition autres que ceux visés aux articles 100a) et 53b) CBE, qu'elle avait énoncées dans sa première décision intermédiaire, en date du 22 mai 2007, s'appliquaient toujours en faveur du titulaire B (saisine "brocoli II", point 6 des motifs).

(2) Selon la chambre à l'origine de la saisine, des questions de droit d'importance fondamentale se posaient dans l'affaire qu'elle avait à instruire en cela que le titulaire B avait limité les revendications à des revendications de produit qui n'avaient pas été examinées dans le cadre de la première décision intermédiaire ayant conduit à la décision G 2/07 (*supra*).

Dans les motifs de cette décision intermédiaire, la chambre a renvoyé aux motifs invoqués dans le cadre de la saisine "tomate II", estimant qu'une réponse aux questions soumises dans cette saisine était essentielle pour trancher le recours formé dans l'affaire T 83/05 (saisine "brocoli II", points 13 à 20 des motifs). Elle a expliqué en outre qu'il était nécessaire de soumettre des questions différentes de celles soumises dans le cadre de la saisine "tomate II" pour les motifs suivants :

(a) Si la chambre à l'origine de la saisine n'a pas simplement suspendu la procédure en attendant les réponses aux questions soumises dans l'affaire G 2/12, mais a soumis des questions supplémentaires, c'était afin de s'assurer que la Grande

Chambre tranche sur le fond les questions de droit que soulevaient les deux affaires de saisine, quelle que soit l'issue de la procédure de recours dans l'affaire T 1242/06, et afin d'enrichir ainsi la base sur laquelle la Grande Chambre statuerait (saisine "brocoli II", points 21 et 22 des motifs).

(b) Les revendications du titulaire B ne portaient pas sur des fruits mais sur des végétaux et certaines parties de végétaux (semence, portion comestible, inflorescence) et la chambre à l'origine de la saisine a estimé que celles-ci ne tombaient pas sous le coup de l'exclusion des variétés végétales énoncée à l'article 53b) CBE et fondée sur la définition figurant à la règle 26(4) CBE (saisine "brocoli II", points 16 et 23 des motifs).

(c) En outre, le fait que les requêtes contenant les revendications du titulaire B définissaient les produits par des caractéristiques de procédé, devait être examiné dans le cadre des questions supplémentaires soumises (saisine "brocoli II", point 25 des motifs).

(d) Selon l'interprétation de la chambre à l'origine de la saisine, le titulaire B a inclus dans les revendications selon la première requête subsidiaire l'expression "étant entendu que la revendication n'englobe pas de procédé essentiellement biologique d'obtention" [de la plante, de la portion de la plante, de la semence de la plante ou de l'inflorescence]" afin de tenter de renoncer à une partie des droits conférés par un brevet de produit et de lever ainsi l'interdiction d'obtenir le produit, tel que revendiqué, par un procédé essentiellement biologique. Renvoyant à la décision G 1/93 (JO OEB 1994, 541), la chambre a déclaré ne pas être convaincue que la CBE autorise une telle renonciation (saisine "brocoli II", points 26 à 28 des motifs).

IV. Procédure devant la Grande Chambre de recours

Dans le cadre des deux saisines, la Grande Chambre a invité les parties à la procédure à présenter des observations concernant les questions qui lui avaient été soumises (G 2/12 : décision en date du 26 juin 2012 et notification en date du 27 juin 2012 ; G 2/13 : décision en date du 22 juillet 2013 et notification en date du 23 juillet 2013) (voir ci-dessous le point V de la présente section).

La Grande Chambre a invité, en outre, le Président de l'OEB à présenter ses observations par écrit sur les questions de droit soumises (G 2/12 : décision en date du 26 juin 2012 et notification en date du 27 juin 2012 ; G 2/13 : décision en date du 22 juillet 2013 et notification en date du 23 juillet 2013) (voir ci-dessous le point VI de la présente section) et a également invité les tiers à donner leur avis (G 2/12 : décision en date du 26 juin 2012 et JO OEB 2012, 468 ; G 2/13 : décision en date du 22 juillet 2013 et JO OEB 2013, 412) (voir ci-dessous le point VII de la présente section).

En réponse à la requête présentée par le titulaire T dans l'affaire G 2/12, tendant à ce qu'il soit mis fin à la procédure devant la Grande Chambre au motif que l'opposant T avait retiré son recours, la Grande Chambre a émis une notification dans laquelle elle a déclaré que rien dans la procédure n'exigeait ou ne permettait qu'il soit mis fin à la procédure (notification en date du 31 janvier 2013). Le titulaire T a ensuite retiré la requête correspondante (par lettre en date du 26 septembre 2014).

Enfin, la Grande Chambre a cité les parties à une procédure orale dont la date était fixée au 27 octobre 2014 (citation en date du 23 juin 2014) et a émis une notification au titre des articles 13 et 14(2) RPGCR (notification en date du 15 juillet 2014), dans laquelle elle notifiait aux parties son avis préliminaire, ainsi que les questions qui étaient susceptibles d'être abordées lors de la procédure orale.

V. Moyens invoqués par les parties

Les titulaires de brevet T et B et les opposants B ont produit des moyens détaillés à la fois dans le cadre de la procédure écrite et au cours de la procédure orale. Sont résumés ci-après leurs arguments, écrits et oraux, qui ont été pertinents pour statuer sur les deux saisines.

1. Moyens invoqués par le titulaire du brevet dans l'affaire T 1242/06

Dans les moyens qu'il a exposés par écrit et oralement, le titulaire T a traité la question de la recevabilité de la procédure devant la Grande Chambre, ainsi que les questions de droit soumises à la Grande Chambre. Il a produit quatorze documents (E1 à E14).

(1) Le titulaire T a fait valoir que la saisine était irrecevable, au motif qu'il n'était pas satisfait aux exigences de l'article 112(1)a) CBE. Il ressortait déjà clairement de l'affaire G 1/98 (*supra*) que seules les revendications de produit portant sur des variétés végétales individuelles tombaient sous le coup de l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE. Cette conclusion avait été confirmée par le Tribunal de première instance de La Haye. Dans les motifs de sa décision en date du 8 mai 2013 (*Taste of Nature Holding B.V. contre Cresco Handels-B.V.*, voir à ce propos le point VIII.4 ci-dessous), le Tribunal néerlandais avait estimé que le deuxième groupe d'exclusions prévu à l'article 53b) CBE ne couvrait que les procédés. Par conséquent, la saisine "tomate II" ne soulevait pas de question de droit d'importance fondamentale. La chambre à l'origine de la saisine pouvait facilement trancher elle-même le recours en se fondant sur l'interprétation donnée à l'article 53b) CBE par la Grande Chambre dans sa décision G 1/98, ainsi que par le Tribunal néerlandais.

(2) Le titulaire T a indiqué que si la Grande Chambre estimait que la saisine était recevable, il conviendrait alors de revoir les décisions G 2/07 et G 1/08 afin de remédier à leurs effets négatifs, tels qu'exposés dans l'article intitulé "*Plant patents an endangered species? surprising new developments in the tomato case*" d'O. Malek et al. publié dans la revue "epi information" (édition 1/2012, 16) (document E11). L'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" devait dès lors être interprétée comme couvrant uniquement les procédés essentiellement biologiques dont le produit direct était une variété végétale.

(3) Étant donné que la formulation de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE, ainsi que le contexte de cette exclusion dans la CBE et au regard de la Directive "Biotechnologie", ne laissait aucun doute quant à son champ d'application limité aux seules revendications de procédé, il y avait lieu de répondre par la négative à la première et à la troisième question et par l'affirmative à la deuxième.

(4) La catégorie des revendications de produit étant déjà régie par l'article 53b) CBE s'agissant des variétés végétales et des races animales, une interprétation large de l'exclusion des procédés en ce sens qu'elle s'étendait aux revendications de produit était juridiquement contestable.

(5) Pour interpréter l'article 53b) CBE, l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (ci-après la Convention de Vienne) ne pouvait pas être appliqué au même titre que l'article 31 de ladite Convention. À partir du moment où une conclusion claire et satisfaisante découlait de l'application de l'article 31, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 32.

2. Moyens invoqués par le titulaire du brevet dans l'affaire T 83/05

Les moyens exposés par écrit et oralement par le titulaire B portaient essentiellement sur les aspects suivants.

(1) Le titulaire B a demandé qu'il soit répondu par la négative à la première question, auquel cas il ne serait pas nécessaire de répondre aux autres questions, ou bien qu'il soit répondu aux autres questions en faveur de l'admissibilité des revendications de produit ou des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention, telles que définies dans la saisine (deuxième et troisième questions) ou en faveur de l'admissibilité de "disclaimers" pour exclure de la revendication de produit les étapes du procédé qui tombaient sous le coup de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) (quatrième question).

(2) La Grande Chambre devait clarifier les décisions qu'elle avait rendues précédemment dans les affaires G 2/07 et G 1/08, car elles avaient conduit la chambre à l'origine de la saisine à soumettre ces nouvelles questions. De plus, il convient de souligner que, de manière générale, toute exclusion de la brevetabilité devait être interprétée de façon restrictive et que l'exclusion des procédés ne pouvait pas être étendue de manière à couvrir des revendications autres que les revendications de procédé.

(3) L'appréciation de la brevetabilité devait être fondée sur l'objet de la revendication. Il convenait toutefois de ne pas confondre l'objet de la revendication et son champ de protection.

(4) L'article 53b) CBE devait être interprété à la lumière, notamment, de l'article 52(1) et de la règle 27b) CBE. Cette règle prévoit explicitement que des brevets doivent être délivrés pour des inventions qui ont pour objet "des végétaux ... si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale [...] déterminée", si bien que la réponse à la première question découlait de la lettre même de la loi. Cette conclusion valait également au regard de la genèse de l'article 53b) et de la règle 27b) CBE, ainsi que de l'article 4 de la Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques (ci-après la Directive "Biotechnologie").

(5) Étant donné qu'en appliquant les moyens d'interprétation visés à l'article 31 de la Convention de Vienne, le sens ordinaire du libellé des articles 52(1), 53b) et de la règle 27(b) CBE n'était pas ambigu et ne conduisait pas à un résultat manifestement

absurde ou déraisonnable, il n'y avait nullement lieu d'appliquer l'article 32 de la Convention de Vienne ou des moyens complémentaires d'interprétation.

(6) Les articles 52 et 53, ainsi que la règle 26(2) CBE établissaient une distinction nette, dans la définition d'un objet brevetable, entre les inventions portant sur un produit et celles portant sur un procédé. Par conséquent, la décision de la Grande Chambre relative aux revendications de procédé dans le cadre des affaires G 2/07 (*supra*) et G 1/08 (*supra*) ne saurait être étendue aux revendications de produit.

(7) Dans la décision G 1/98 (*supra*, point 2 du dispositif), la Grande Chambre avait explicitement conclu que les revendications de produit portant sur des végétaux n'étaient exclus de la brevetabilité, au titre de l'article 53b) CBE, que si elles avaient pour objet des variétés végétales individuelles. Il pouvait être déduit de cette interprétation restrictive de l'exclusion de produits (premier groupe d'exceptions prévu à l'article 53b) CBE) que l'exclusion des procédés (deuxième groupe d'exceptions prévu à l'article 53b) CBE) appelait également une interprétation étroite. La portée limitée de l'exclusion des produits avait dès lors une incidence sur l'interprétation de l'exclusion des procédés.

(8) Si la Grande Chambre répondait par l'affirmative à la première question, il devait être possible de retirer, au moyen d'un disclaimer, de l'objet de la revendication de produit ou de la revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention la partie considérée comme tombant sous le coup de l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) CBE (cf. G 2/10, JO OEB 2012, 376 ; G 1/07, JO OEB 2011, 134 ; G 1/03 et G 2/03, JO OEB 2004, 413 et 448).

3. Moyens invoqués par l'opposant dans l'affaire T 1242/06

Mis à part le retrait de son recours par lettre en date du 28 juin 2012, l'ancien opposant n'a produit aucun moyen au cours de la présente procédure devant la Grande Chambre et il n'a pas non plus assisté à la procédure orale.

4. Moyens invoqués par les opposants dans l'affaire T 83/05

(1) L'opposant B1 a fait valoir qu'il devait être répondu par la négative à la première, à la troisième et à la quatrième question et, en principe, par l'affirmative à la deuxième question.

(a) L'article 31 de la Convention de Vienne était le point de départ pour interpréter l'article 53b) CBE s'agissant de l'exclusion de la brevetabilité des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux. Étant donné que les moyens d'interprétation prévus par cet article conduisaient à un résultat clair, non ambigu et raisonnable, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 32 de la Convention de Vienne. Par ailleurs, une interprétation dynamique de l'article 53b) CBE n'était envisageable qu'en vue de définir ce qui était brevetable. L'interprétation dynamique selon laquelle des procédés conventionnels étaient exclus de la brevetabilité découlait de l'exigence d'activité inventive, et il serait contraire à l'intention du législateur d'appliquer une telle interprétation pour étendre la portée de l'exclusion des procédés aux revendications de produit.

(b) S'agissant du résultat de l'interprétation de l'article 53b) CBE en application de l'article 31 de la Convention de Vienne, l'opposant B1 a fait valoir qu'une extension aux revendications de produit de l'exclusion de la brevetabilité des revendications de procédé prévue à l'article 53b) CBE était dénuée de tout fondement juridique. L'intention du législateur était d'exclure les procédés essentiellement biologiques dépourvus de technicité (à savoir les procédés d'obtention) et non de soutenir le principe de la liberté d'exploitation.

(c) Il ressortait de la règle 26(5) CBE, qui devait être interprétée à la lumière de la genèse de la Directive "Biotechnologie", que l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) CBE devait être interprétée de manière restrictive.

(d) Les décisions G 2/07 et G 1/08 (*supra*) avaient déjà étendu le champ de l'exclusion des procédés aux procédés ayant globalement un caractère technique. Cependant, cette conclusion allait à l'encontre de la règle 27b) CBE et s'écartait du sens ordinaire attribué à l'expression "procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux".

(e) Si l'on pousse encore plus loin cette approche extensive au point de faire porter l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) CBE sur des inventions ayant pour objet les produits techniques issus de tels procédés exclus, plus rien ne serait brevetable dans le domaine végétal. Or, un tel résultat serait en flagrante contradiction avec la CBE, sa genèse et la jurisprudence constante en la matière.

(f) Même une extension "limitée" aux produits pouvant uniquement être obtenus par un procédé essentiellement biologique compromettrait la sécurité juridique car l'émergence de nouvelles technologies était susceptible d'invalider cette notion de "uniquement".

(g) Au contraire, s'agissant des demandes de brevet dans le domaine végétal, il y avait lieu (et il suffisait) d'appliquer de manière stricte les conditions générales de brevetabilité. À ce titre, il convenait de ne pas considérer comme brevetables les revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention soumises par le titulaire du brevet B, ce dernier ayant la possibilité de décrire l'invention alléguée à l'aide de ses caractéristiques structurelles afin d'éviter dans les revendications toute définition d'un produit par son procédé d'obtention.

(2) L'opposant B2 a demandé qu'il soit répondu par la négative à la première, à la troisième et à la quatrième question et par l'affirmative à la deuxième question.

(a) Il a fait valoir que l'admissibilité de revendications de produit portant sur des végétaux était indispensable pour conférer à l'exclusion des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" prévue à l'article 53b) CBE la portée qui convient et ne pas outrepasser l'intention du législateur.

(b) L'étendue de l'exclusion de la brevetabilité au sens de l'article 53b) CBE devait être définie en fonction de la nature des produits obtenus par un procédé essentiellement biologique. Si le produit végétal en soi entrait dans le champ du

brevet, le procédé essentiellement biologique utilisé pour son obtention était couvert par le brevet de produit et, à ce titre, était protégé. L'exclusion des procédés ne visait donc pas à interdire de manière générale la protection de l'ensemble de ces procédés, la seule limite étant l'exclusion de la brevetabilité des variétés végétales.

(c) L'admissibilité de revendications générales portant sur des végétaux avait pour conséquence d'atténuer l'effet de l'exclusion des revendications portant sur des procédés essentiellement biologiques, de sorte que seuls étaient exclus les procédés avec lesquels le produit breveté n'était pas obtenu. De tels procédés couvraient typiquement les actions "d'amélioration" menées par les obtenteurs.

(d) Compte tenu de ce qui précède, l'opposant B2 a indiqué qu'il était favorable à l'admissibilité d'une revendication de produit portant sur des végétaux, indépendamment du procédé mis en œuvre pour obtenir le produit et ce, même si ce procédé était essentiellement biologique. Il n'était par conséquent nullement nécessaire de "renoncer" à la protection de ce procédé spécifique au moyen d'un disclaimer.

(e) Il convenait toutefois de prendre des mesures afin de garantir que la revendication ne protège pas l'utilisation du produit breveté en vue d'obtenir de nouveaux végétaux distincts, qui n'entraient pas dans le champ de protection du brevet. De telles mesures pourraient prendre la forme d'une exception du sélectionneur dans la législation nationale ou d'une déclaration de renonciation à la protection dans le fascicule de brevet.

VI. Moyens présentés par le Président de l'Office

Le Président de l'OEB a présenté ses observations sur les deux saisines par écrit et au cours de la procédure orale. Ses arguments écrits et présentés oralement, qui ont été pertinents pour la présente décision, sont résumés ci-après.

1. Observations du Président dans l'affaire G 2/12

Le Président a conclu que l'article 53b) CBE n'avait pas d'effet négatif sur l'admissibilité de revendications de produit portant sur des végétaux et qu'il appartenait au législateur de décider de toute extension de l'exclusion de la brevetabilité à cet égard. Cette conclusion est fondée sur le raisonnement suivant.

(1) L'étendue de la protection ne devait pas être prise en considération lors de l'examen de la brevetabilité d'une revendication.

(2) Tout comme la brevetabilité d'une revendication de procédé n'était pas affectée par la non-brevetabilité du produit issu directement du procédé, une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention devait être examinée indépendamment du procédé par lequel le produit était défini.

(3) L'interprétation de l'article 53b) CBE, à la différence de l'article 53a) CBE, ne concernait pas des aspects liés à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, mais était guidée par le seul article 31(1) de la Convention de Vienne. Il pouvait être tenu compte de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales

(Convention de l'UPOV) et de la Directive "Biotechnologie" comme moyens complémentaires d'interprétation.

(4) Ni le libellé de l'article en question ni les travaux préparatoires n'appuyaient l'idée selon laquelle l'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux s'étendait à tout produit obtenu par un tel procédé. Il s'agissait plutôt d'exclure les revendications de brevet ayant pour objet un tel procédé. L'intention du législateur d'exclure de la brevetabilité les procédés d'obtention de végétaux qui correspondaient aux procédés classiques d'obtention de variétés végétales à l'époque laissait entendre que l'article 53b) CBE visait simplement à exclure les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux au sens strict.

(5) L'application de l'exclusion des procédés aux produits végétaux obtenus par sélection ou par croisement de végétaux conduisait à une fâcheuse incohérence au regard de la brevetabilité des produits végétaux obtenus par modification génétique.

(6) L'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE n'était pas vidée de sa substance du seul fait que des revendications générales de produit étaient admissibles. Son effet demeurerait significatif. Aucun brevet ne pouvait être délivré lorsque l'invention du demandeur résidait essentiellement dans le procédé (d'obtention exclu) proprement dit, et que le produit obtenu par ce procédé n'était pas brevetable, par exemple au motif qu'il n'était pas nouveau.

(7) Alors que, dans ses observations écrites, le Président avait soulevé la question de la *reformatio in pejus* en termes généraux eu égard au fait que l'opposant T avait retiré son recours, il n'est pas revenu sur cette question lors de la procédure écrite et orale, après que le titulaire T avait retiré sa requête tendant à ce qu'il soit mis fin à la procédure devant la Grande Chambre.

2. Observations du Président dans l'affaire G 2/13

(1) Le Président est parvenu essentiellement à la même conclusion que dans l'affaire G 2/12, à savoir que l'article 53b) CBE n'avait pas d'effet négatif sur l'admissibilité de revendications de produit portant sur des végétaux et qu'il appartenait au législateur de décider de toute extension de l'exclusion de la brevetabilité à cet égard.

(2) S'agissant des trois premières questions, le Président a, pour l'essentiel, réaffirmé les conclusions qu'il avait présentées dans l'affaire G 2/12. En ce qui concerne la quatrième question, il a conclu qu'il n'existait aucune base juridique permettant de recourir à un "disclaimer" ou de "renoncer" à la protection, comme le suggérait le titulaire B.

VII. Observations présentées par des tiers (amici curiae)

(1) De nombreuses observations ont été présentées par des mandataires agréés, des associations de conseils en brevets, des groupes d'intérêt, des associations d'agriculteurs, des obtenteurs de végétaux, des associations d'obteneurs de végétaux, des associations et entreprises de production de semences, des scientifiques, des politiciens et des particuliers. Ces observations contenaient des

avis divergents dont certains avaient également été exprimés par les parties à la procédure.

(2) Certains tiers ont rejeté dans leurs observations l'idée selon laquelle la non-brevetabilité des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" avait un effet négatif sur la brevetabilité de végétaux, de matières végétales comme les fruits, ou de parties de végétaux.

(3) D'autres ont exprimé l'avis selon lequel, en application des décisions de la Grande Chambre dans les affaires G 2/07 (*supra*) et G 1/08 (*supra*), ainsi que de l'article 4 de la Directive "Biotechnologie", les revendications portant sur des produits issus de procédés essentiellement biologiques étaient exclus de la brevetabilité au titre de l'article 53b) CBE.

(4) Ces avis reposaient sur des arguments semblables à ceux avancés par les parties à la procédure et par le Président de l'Office, tels que résumés ci-dessus, ainsi que sur des considérations d'ordre scientifique et économique.

(5) Une troisième série d'observations présentées par des tiers soulevait des objections générales à l'encontre de la brevetabilité des technologies en cause dans la présente procédure. Ces objections étaient pour l'essentiel fondées sur des préoccupations d'ordre éthique, économique et social en ce qui concerne la brevetabilité des végétaux (et des animaux) en général et des végétaux obtenus par des procédés classiques en particulier.

Motifs de la décision

I. Recevabilité

(1) En vertu de l'article 112(1)a) CBE, une chambre de recours, soit d'office, soit à la requête de l'une des parties, saisit en cours d'instance la Grande Chambre de recours lorsqu'elle estime qu'une décision est nécessaire afin d'assurer une application uniforme du droit ou si une question de droit d'importance fondamentale se pose.

(2) Le titulaire T avait présenté une requête tendant au rejet de la saisine "tomate II" pour irrecevabilité, au motif qu'il avait déjà été répondu aux questions soumises dans la décision G 1/98 (*supra*), selon laquelle seules des revendications de produit portant sur des variétés végétales individuelles tombaient sous le coup de l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE. La Grande Chambre fait toutefois observer que cette requête est fondée sur l'interprétation donnée par le titulaire T à cette décision. En effet, le titulaire T a déduit de la décision G 1/98 que toutes les autres revendications de produit portant sur des parties de végétaux individuels qui n'étaient pas des variétés végétales étaient en principe brevetables.

(3) Dans l'affaire à l'origine de la décision G 1/98 (*supra*), la Grande Chambre a examiné des questions de droit relatives à la signification et à la portée de l'exclusion dite des variétés végétales prévue à l'article 53b) CBE (première exception à la brevetabilité). Les motifs et le dispositif de sa décision n'ont dès lors aucune

incidence directe sur la signification et la portée de l'exclusion des procédés (deuxième exception à la brevetabilité).

(4) L'objet des revendications pertinentes dans le cadre des présentes saisines n'est pas limité à une variété végétale et ne porte pas sur une telle variété. Au contraire, toutes les revendications s'inscrivent explicitement dans le cadre juridique de l'exclusion de la brevetabilité des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" autres que des variétés végétales (cf. saisine "tomate II", point 39 des motifs ; saisine "brocoli II", point 16 des motifs).

Par conséquent, étant donné que la signification de l'expression "variétés végétales" et la portée de leur exclusion au titre de l'article 53b) CBE n'entrent pas dans le cadre des questions soumises, la décision G 1/98 (*supra*) ne s'applique pas directement aux questions soumises en l'espèce à la Grande Chambre.

(5) Dans les deux décisions de saisine, la chambre a exposé en détail les raisons pour lesquelles il était nécessaire de répondre aux questions soumises pour statuer sur les recours qui, de l'avis de la chambre à l'origine de la saisine, ne pouvaient être tranchés sur la base des réponses données par la Grande Chambre à la première série de questions soumises dans les affaires G 2/07 (*supra*) et G 1/08 (*supra*) (saisine "tomate II", points 67 à 74 des motifs ; saisine "brocoli II", points 21 à 29 des motifs).

La Grande Chambre est convaincue que dans les deux cas, il doit être répondu à une partie au moins des questions soumises pour que la chambre à l'origine de la saisine puisse statuer sur le recours en se fondant sur une base juridique correcte. En outre, les questions soumises ne sont pas pertinentes uniquement pour les recours en cause. Les réponses aux questions seront également importantes pour des affaires similaires et contribueront donc à assurer une application uniforme du droit.

(6) Par conséquent, les saisines répondent aux conditions énoncées à l'article 112(1)a) CBE.

(7) Selon la Grande Chambre, le fait que l'opposant T a retiré son recours dans l'affaire T 1242/06, ce qui avait initialement amené le titulaire T à demander qu'il soit mis fin à la procédure devant la Grande Chambre en raison de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (cf. G 9/92 et G 4/93, JO OEB 1994, 875, point 1 du dispositif ; G 1/99, JO OEB 2001, 381, 388, point 4.1 des motifs), n'a aucune incidence directe sur la procédure devant la Grande Chambre dans le cadre de la saisine "tomate II".

Comme il a été indiqué dans la notification en date du 31 janvier 2013, le titulaire T demeure l'unique requérant. Il demande l'annulation de la décision de la division d'opposition, objet du recours, de maintenir son brevet sous une forme modifiée selon l'ancienne requête subsidiaire IIIb. Dans le cadre de son recours, en ce qui concerne sa requête principale et sa requête subsidiaire I, le titulaire T demande que cette décision soit annulée et que le brevet soit maintenu sous une forme modifiée, c'est-à-dire différente et plus large.

Par conséquent, le principe de l'interdiction de la reformatio in pejus ne fait pas obstacle à la présente procédure.

(8) Il s'ensuit que les deux saisines sont recevables.

II. Droit applicable

Comme il a été indiqué dans les décisions G 2/07 et G 1/08 (*supra*, points 2 s. des motifs), conformément à l'article premier, paragraphe 1 de la Décision du Conseil d'administration du 28 juin 2001 relative aux dispositions transitoires au titre de l'article 7 de l'acte de révision de la Convention sur le brevet européen du 29 novembre 2000 (JO OEB 2001, édition spéciale n° 4, 139) et à l'article 2 de la Décision du Conseil d'administration du 7 décembre 2006 modifiant le règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen 2000 (JO OEB 2007, édition spéciale n° 1, 89), l'article 53 CBE tel que révisé s'applique aux brevets européens délivrés à la date d'entrée en vigueur de la CBE 2000. Étant donné que dans les deux affaires à l'origine de la saisine, les brevets ont été délivrés avant cette date, la réponse aux questions soumises devra, dans les deux cas, être apportée en application de l'article 53 CBE ainsi que des règles correspondantes de la version révisée de la CBE 2000.

III. Portée des questions soumises

Les questions de droit soumises à la Grande Chambre dans les deux affaires concernent l'interprétation correcte de l'article 53b) CBE, qui s'énonce comme suit :

"Les brevets européens ne sont pas délivrés pour :

a) ...

b) les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, cette disposition ne s'appliquant pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés ;

c) ..."

La question de la portée juridique de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE et son incidence sur la brevetabilité des revendications de produit et des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention sous-tend toutes les questions soumises. Ces questions ne portent donc pas sur l'interprétation de l'article 53b) CBE relatif à l'exclusion de la brevetabilité des variétés végétales ou des races animales. C'est en cela que les présentes saisines se différencient de celles à l'origine de la décision G 1/98 (*supra*) de la Grande Chambre et de ses décisions sur les deux saisines précédentes G 2/07 et G 1/08 (*supra*). Dès lors, la présente procédure n'a pas pour but, ni n'autorise, une rectification ou même un réexamen de l'une ou l'autre des décisions antérieures G 2/07 et G 1/08, comme le demandent les titulaires T et B.

IV. Nature juridique de l'invention revendiquée

(1) Les versions des revendications du brevet "tomate" comme du brevet "brocoli", selon toutes les requêtes en instance des titulaires de brevet, portent sur un produit,

à savoir sur un fruit de tomate (déshydraté / de type "raisins secs" / récolté) ou sur un brocoli (plante du genre Brassica comestible / portion comestible d'une plante brocoli / semence d'une plante brocoli / plante brocoli / inflorescence de brocoli). En ce qui concerne la méthode d'obtention de ces produits, le fascicule du brevet "tomate" ne divulgue qu'un procédé biologique et le brevet "brocoli" définit une méthode spécifique de ce type dans la revendication correspondante elle-même.

Les revendications du brevet "tomate", selon la requête principale et les requêtes subsidiaires 1 à 4 du titulaire T, peuvent être qualifiées de revendications de produit. L'objet du brevet "brocoli", selon toutes les requêtes et selon les cinquième et sixième requêtes subsidiaires du brevet "tomate", appartiennent à la catégorie des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention.

(2) Une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention – à l'instar d'une revendication de produit – protège le produit en soi, mais pas son procédé d'obtention. En revanche, le champ de protection d'une revendication de procédé englobe à la fois le procédé défini dans la revendication du brevet et le produit obtenu directement par ce procédé (article 64(2) CBE).

(3) Une revendication de produit porte sur une entité physique décrite en tant que réalisation technique et physique concrète d'une idée inventive.

(4) Une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention définit un produit en fonction de la méthode utilisée pour fabriquer ledit produit (étapes de la manipulation).

(5) Pour qu'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention soit admissible, les conditions suivantes doivent être remplies : a) le produit revendiqué ne peut pas être défini autrement que par son procédé d'obtention, et b) le produit revendiqué satisfait lui-même aux exigences de brevetabilité énoncées à l'article 52(1) CBE. Par conséquent, le procédé spécifique nécessaire à l'obtention du produit revendiqué doit permettre de distinguer le produit résultant inévitablement de la revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention par rapport à l'état de la technique. Le fait que l'on ait utilisé le paramètre du procédé pour définir un produit donné ne peut en soi conférer un caractère de nouveauté à ce produit, ni impliquer d'activité inventive par rapport à l'état de la technique (cf. T 150/82, JO OEB 1984, 309 ; T 219/83, JO OEB 1986, 211 ; T 248/85, JO OEB 1986, 261, T 148/87 en date du 24.11.1989 ; T 320/87, JO OEB 1990, 71 ; T 129/88, JO OEB 1993, 598 ; Jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets, septième édition, 2013, chapitre II.A.7 s. avec d'autres références).

(6) L'objet d'une revendication de produit comme d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention est donc le produit en tant que tel, pour lequel il doit être satisfait aux conditions juridiques de brevetabilité (à la fois de forme et de fond), indépendamment de la brevetabilité du procédé par lequel le produit peut être obtenu ou est défini. Si le produit sur lequel porte la revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention est identique à un produit décrit dans l'état de la technique ou en découle à l'évidence, le produit revendiqué n'est pas brevetable, même si le produit de l'état de la technique a été obtenu par un procédé différent. À l'inverse, si le produit sur lequel porte la revendication de produit

caractérisé par son procédé d'obtention n'est pas identique à un produit de l'état de la technique ou qu'il n'en découle pas à l'évidence, il est brevetable, même si le procédé appliqué est identique au procédé de l'état de la technique ou en découle à l'évidence.

V. Principes d'interprétation

(1) La CBE donne relativement peu d'indications pour l'interprétation de ses propres dispositions.

Le protocole interprétatif de l'article 69 CBE, du 5 octobre 1973, tel que révisé par l'acte portant révision de la CBE du 29 novembre 2000, traite de l'étendue de la protection prévue à l'article 69 CBE.

La CBE ne régit par ailleurs que la hiérarchie des dispositions (articles 150(2) et 164(2) CBE) et indique que les trois versions linguistiques officielles de la CBE font foi (article 177 CBE). L'article 125 CBE ne traite pas de l'interprétation de la CBE, mais sert de "substitut" là où une disposition procédurale fait défaut.

La CBE elle-même ne contient donc pas de règles générales relatives à son interprétation, si bien que de telles règles doivent être recherchées ailleurs.

(2) Dans ses toutes premières décisions (G 1/83, JO OEB 1985, 60, et G 5/83, JO OEB 1985, 64, points 1, 3, 4 et 6 des motifs), la Grande Chambre de recours a indiqué que :

"La Convention sur le brevet européen, en tant que traité international, doit être interprétée en harmonie avec les principes qu'a développés le droit public international. Sous le terme de "traité", il y a lieu de comprendre ici non seulement les accords internationaux réglant les rapports entre les États, mais aussi les conventions interétatiques engendrant et définissant directement des droits et obligations pour les personnes physiques ou morales de droit privé (traités-loi). Selon l'opinion dominante les principes d'interprétation sont les mêmes dans les deux cas [...]"

3. Du fait qu'elles ne sont pas rétroactives, les dispositions de la Convention de Vienne ne peuvent être appliquées directement à la Convention sur le brevet européen (article 4 de la Convention de Vienne). Au moment de la conclusion de la Convention sur le brevet européen, la Convention de Vienne en effet n'était pas encore entrée en vigueur.

4. Il existe cependant des précédents faisant autorité en faveur d'une application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne à des traités qui n'en relevaient pas directement [...] Après avoir envisagé tous les aspects du problème, la Grande Chambre de recours estime qu'il est justifié que l'Office européen des brevets se réfère également à la Convention de Vienne, pour l'interprétation de la CBE. [...]"

6. Lors de l'interprétation de traités internationaux créant des droits et obligations pour les personnes physiques ou morales de droit privé, doit également être prise en considération la nécessité de l'harmonisation des règles juridiques nationales et internationales. Cet aspect du problème qui n'a pas été réglé par la Convention de Vienne est particulièrement important lorsque des dispositions d'un traité international ont été incorporées par les législations nationales comme ce fut le cas à propos de la Convention sur le brevet européen. À une législation harmonisée doit nécessairement s'ajouter une interprétation elle-même harmonisée. Pour ces raisons, l'Office européen des brevets, plus particulièrement ses chambres de recours, doivent s'efforcer de tenir compte de la jurisprudence et des opinions juridiques exprimées dans les différentes juridictions compétentes et offices de la propriété industrielle des États contractants."

(3) Aussi est-il de jurisprudence constante que les principes d'interprétation prévus aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne doivent être appliqués pour interpréter la CBE. Les décisions et avis rendus par les juridictions nationales en matière d'interprétation du droit peuvent également être pris en considération.

(4) En vertu de l'article 31(1) de la Convention de Vienne, "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but."

En résumé, cette méthode d'interprétation objective vise à déterminer le sens "véritable" de la disposition pertinente et de ses termes juridiques.

Le point de départ de l'interprétation est donc le libellé, autrement dit le sens "objectif" quelle que soit l'intention initiale "subjective" des parties contractantes. Il y a lieu, à cette fin, d'examiner les dispositions dans leur contexte de sorte qu'elles soient conformes à l'objet et au but de la Convention sur le brevet européen.

Les travaux préparatoires à la CBE et les circonstances dans lesquelles la CBE a été conclue, ne servent que de moyens complémentaires de preuve pour confirmer le résultat de l'interprétation ou ne sont pris en compte que lorsqu'aucun sens raisonnable ne découle de l'application de la règle d'interprétation générale (article 32 de la Convention de Vienne).

(5) Ces principes sont reconnus et appliqués par la Grande Chambre comme par les chambres de recours (G 1/83, *supra* ; G 5/83, *supra* ; G 2/02 et G 3/02, JO OEB 2004, 483 ; G 2/08, JO OEB 2010, 456 ; J 10/98, JO OEB 2003, 184 ; T 128/82, JO OEB 1984, 164 ; T 1173/97, JO OEB 1999, 609 ; Jurisprudence des chambres de recours, *supra*, Chapitre III.H.1 s.).

VI. Principes généraux d'interprétation des exclusions de la brevetabilité

(1) La Grande Chambre a traité à plusieurs reprises la question de savoir s'il convient d'interpréter de manière restrictive les dispositions en matière d'exclusion de la brevetabilité :

(a) Dans la décision G 1/04 (JO OEB 2006, 334, 349 s., point 6 des motifs), renvoyant aux décisions des chambres de recours dans lesquelles l'existence d'un tel principe a priori était reconnue, la Grande Chambre a déclaré :

"que le principe, fréquemment cité, selon lequel il convient d'interpréter de façon restrictive les clauses d'exclusion de la brevetabilité prévues par la CBE, ne s'applique pas sans exception."

Cependant, après une analyse approfondie du libellé et de la finalité de la clause d'exclusion prévue à l'article 52(4) CBE 1973 (actuel article 53c) CBE), elle a considéré que le principe d'une interprétation restrictive des dispositions d'exclusion était applicable en ce qui concerne la portée de l'exclusion de la brevetabilité des méthodes de diagnostic.

(b) La Grande Chambre a adopté la même approche dans l'affaire G 2/06 (JO OEB 2009, 306, 323 s., point 16 s. des motifs) pour interpréter l'exclusion de la brevetabilité des inventions biotechnologiques portant sur des utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales en vertu de la règle 28c) CBE (et de l'article 6(2) de la Directive "Biotechnologie" qui lui correspond).

(c) Dans l'affaire G 1/07 (*supra*, 168, point 3.1 des motifs), la Grande Chambre a explicitement indiqué que :

"L'on ne saurait tirer de la Convention de Vienne le moindre principe général selon lequel les exclusions de la brevetabilité devraient a priori être interprétées de manière stricte. Au contraire, la règle générale énoncée à l'article 31, point 1 de la Convention de Vienne, selon laquelle un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, doit s'appliquer aux dispositions d'exclusion prévues dans la CBE comme à toutes autres dispositions. [...] Si l'interprétation de la disposition concernée selon ces principes a pour conséquence que l'interprétation restrictive est l'approche correcte, alors, mais alors seulement, il convient de lui donner ce sens restrictif."

Elle a toutefois ajouté que :

"Si l'on veut prendre en compte le contexte d'une disposition, le fait qu'il s'agisse d'une exclusion dérogeant à une règle générale n'est pas sans incidence sur son interprétation, mais ce n'est là qu'un des facteurs déterminants dans la recherche de l'interprétation correcte. Tout aussi important, si ce n'est plus, est que la disposition, hormis le sens ordinaire à attribuer à sa formulation, soit interprétée de manière à ce qu'elle prenne pleinement effet et atteigne l'objectif qui a présidé à son élaboration. Comme il a déjà été dit, ceci doit s'appliquer à une clause d'exclusion de la même façon qu'à tout autre critère de brevetabilité."

(2) Par conséquent, s'il n'existe aucun principe général selon lequel les exceptions à la brevetabilité doivent obligatoirement être interprétées de manière restrictive, comme le fait par exemple la Cour de justice de l'Union européenne

(CJUE), laquelle est particulièrement attachée à une interprétation stricte des exceptions ou des dérogations aux principes fondamentaux du traité CEE ancrés dans les quatre libertés (arrêt du 21 juin 1974, C 2/74, Jean Reyners contre État belge, Recueil de jurisprudence 1974, 631), une telle interprétation restrictive peut tout à fait découler de l'application des principes généraux d'interprétation à une disposition particulière au regard de circonstances de fait et de droit spécifiques.

VII. Application des règles d'interprétation

Au vu de ce qui précède, l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" figurant à l'article 53b) CBE doit être interprétée conformément aux règles générales d'interprétation.

La Grande Chambre a déjà défini les "procédés essentiellement biologiques d'obtention" dans les décisions G 2/07 et G 1/08. La présente affaire ne soulève aucune nouvelle question à cet égard.

Il reste toutefois à déterminer si l'exclusion se limite aux revendications de méthode ou de procédé ou si elle s'étend également aux revendications portant sur des produits qui sont obtenus directement et/ou définis par un "procédé essentiellement biologique".

Cette question doit être analysée au moyen d'une interprétation méthodique de l'article 53b) CBE qui portera en premier lieu sur son libellé et qui tiendra compte en second lieu de l'intention du législateur et des résultats des interprétations systématique et historique.

1. Interprétation grammaticale

(1) Lorsqu'il s'agit d'interpréter des dispositions de la CBE, la Grande Chambre part généralement du libellé de la disposition en question et, même si le sens de la disposition ressort clairement de ce libellé, elle doit ensuite examiner si le résultat d'une interprétation littérale se trouve confirmé par la signification que revêtent les termes considérés dans leur contexte. Il est tout à fait possible que la formulation ne soit qu'en apparence sans équivoque. En tout état de cause, une interprétation littérale ne saurait aller à l'encontre du but de la disposition (cf. G 1/90, JO OEB 1991, 275, 278, point 4 des motifs ; G 6/91, JO OEB 1992, 491, 499, point 15 des motifs ; G 3/98, JO OEB 2001, 62, 71 s., point 2.2 des motifs).

(2) Dans diverses observations présentées par des tiers (*amici curiae*), il a été allégué que l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" en soi n'exclut pas automatiquement une interprétation large de l'exception à la brevetabilité prévue à l'article 53b) CBE en ce sens qu'elle couvre également les revendications portant sur des produits obtenus directement ou définis d'une autre manière par un procédé essentiellement biologique.

(3) En admettant que l'on suive cette interprétation, il serait en principe possible d'attribuer plusieurs significations à l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" (cf. G 1/88, JO OEB 1989, 189, 193, point 2.2

des motifs). Il y a donc lieu d'analyser plus avant le sens véritable et voulu de cette expression.

2. Interprétation systématique

(1) L'interprétation systématique est le deuxième pilier sur lequel on peut s'appuyer pour interpréter une disposition juridique et les termes qu'elle utilise (cf. G 1/88, *supra*, 194, point 3 des motifs ; G 9/92, *supra*, 880, point 1 des motifs ; G 4/95, JO OEB 1996, 412, 421 s., points 4 et 5 des motifs ; G 3/98, *supra*, 71 s., point 2.2 des motifs ; G 4/98, JO OEB 2001, 131, 143, point 4 des motifs). Cette deuxième méthode consiste à interpréter le sens de l'expression dans le contexte de la disposition pertinente elle-même. En outre, il convient d'interpréter la disposition en tant que telle, en tenant compte de sa place et de sa fonction au sein d'un ensemble cohérent de normes juridiques connexes.

(2) Il convient d'examiner en premier lieu le contexte de l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" figurant à l'article 53b) CBE.

(a) L'article 53b) CBE prévoit deux exclusions de la brevetabilité, dont la première porte très spécifiquement sur les variétés végétales et les races animales.

Le terme "variété végétale" est défini à la règle 26(4) CBE, ainsi que dans la Directive "Biotechnologie", comme étant :

"tout ensemble végétal d'un seul taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions d'octroi d'une protection des obtentions végétales, peut : a) être défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes, b) être distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et c) être considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit sans changement."

Au regard de la décision rendue dans l'affaire G 1/98 (*supra*, point 2 du dispositif et point 3.10 des motifs) et de la jurisprudence des chambres de recours techniques (cf. T 320/87, JO OEB 1990, 71 ; T 19/90, JO OEB 1990, 476 ; T 356/93, JO OEB 1995, 545 ; T 315/03, JO OEB 2006, 15 ; T 788/07 en date du 7 janvier 2008, non publiée ; T 2239/08 en date du 10 janvier 2013, non publiée ; T 1854/07 en date du 12 mai 2010, non publiée), la première exclusion prévoit que des exigences et des conditions très spécifiques doivent être remplies pour justifier une décision de "non-brevetabilité". La portée même de l'exclusion est limitée.

Dans l'affaire G 1/98 (*supra*), la Grande Chambre est parvenue à la conclusion qu'une revendication dans laquelle il n'est pas revendiqué individuellement des variétés végétales spécifiques n'est pas exclue de la brevetabilité en vertu de l'art. 53b) CBE même si elle peut couvrir des variétés végétales. Dans l'affaire T 19/90 (JO OEB 1990, 476, point 4.8 des motifs), la chambre de recours a estimé que des brevets pouvaient être délivrés pour des animaux en tant que tels. Voir également la décision T 315/03, *supra*, 60, point 11.8 des motifs :

"un brevet ne devrait pas être délivré pour une race animale individuelle (ou pour une variété ou une espèce, selon la version linguistique de la CBE utilisée), mais peut l'être lorsque ses revendications sont susceptibles de couvrir des races animales".

Par conséquent, il s'avère assez difficile de dégager de cette exclusion étroite et très spécifique une approche systématique qui conduirait à une interprétation large de la deuxième exclusion de sorte qu'elle couvre non seulement les revendications de procédé, mais aussi les revendications de produit.

(b) Dans ce contexte, il y a lieu de garder à l'esprit que, sans l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE, breveter un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux ou d'animaux signifierait que la protection conférée par une revendication de procédé s'étendrait au produit obtenu directement de ce procédé (article 64(2) CBE), ce qui pourrait tout à fait englober une variété végétale ou une race animale. Par conséquent, quelle que soit la distinction entre l'objet d'une revendication de brevet et la protection conférée par cette revendication, l'exclusion des procédés est indispensable pour éviter toute contradiction dans le cadre d'une approche systématique de l'article 53b) CBE. Il peut par ailleurs être déduit de ce qui précède que la deuxième exclusion a pour but d'éviter une incohérence par rapport au premier groupe d'exclusions.

(3) Pour examiner la place et la fonction de l'article 53b) CBE dans le contexte de l'article 53 CBE et du chapitre I de la deuxième partie de la CBE, il y a lieu de tenir compte des aspects suivants :

(a) L'article 53 CBE prévoit cinq grands groupes d'inventions pour lesquels il ne peut pas être délivré de brevet européen :

- les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (article 53a) CBE),
- les variétés végétales ou les races animales (article 53b), première possibilité, CBE),
- les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux (article 53b), deuxième possibilité, CBE),
- les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal (article 53c), première possibilité, CBE), et
- les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal (article 53c), deuxième possibilité, CBE).

Le régime d'exclusion de la brevetabilité prévu à l'article 53 CBE se caractérise par une énumération des inventions spécifiques pour lesquelles il ne peut pas être délivré de brevet. L'article 53 CBE ne vise pas à exclure de manière générale de la brevetabilité les inventions ayant trait à la nature vivante et il a été interprété par les chambres de recours de manière plutôt restrictive (concernant l'article 53a) CBE : cf. T 356/93, JO OEB 1995, 545, 557, point 5 s. des motifs, en particulier le point 8 ; T 19/90, JO OEB 1990, 476, 490, point 5 des motifs ; T 866/01 en date du 11 mai 2005, non publiée, point 5 s. des motifs, en particulier le point 5.2 ; concernant l'article 53b) CBE : cf. T 320/87, JO OEB 1990, 71 ; T 19/90, JO OEB 1990, 476 ; T 315/03, JO OEB 2006, 15 ; concernant l'article 53c) CBE (art. 52(4)

CBE 1973) : cf. G 1/04, *supra* ; T 144/83, JO OEB 1986, 301; T 385/86, JO OEB 1988, 308).

Par conséquent, l'article 53 CBE ne prévoit pas un régime général d'exception à la brevetabilité qui, en tant que tel, autoriserait voire appellerait une interprétation large de l'une quelconque des exclusions.

(b) La deuxième partie de la CBE énonce le droit matériel des brevets et son chapitre I contient les dispositions relatives à la brevetabilité (articles 52 à 57 CBE).

Dans le cadre de ce "système", l'article 52(1) CBE établit le principe général selon lequel les brevets européens sont délivrés pour toute invention dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle (articles 54 et 55 CBE), qu'elle implique une activité inventive (article 56 CBE) et qu'elle soit susceptible d'application industrielle (article 57 CBE).

Seul le paragraphe 2 de l'article 52 CBE (qui énumère ce qu'on appelle les "non-inventions") définit les exclusions qui dérogent à ce principe général, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 dudit article et de l'article 53 CBE (exceptions à la brevetabilité).

L'article 52(1) CBE pose le principe fondamental d'un droit général à l'obtention d'une protection par brevet pour toute invention dans tous les domaines technologiques (cf. G 5/83, *supra*, 66, point 21 des motifs s. ; G 1/98, *supra*, 135, point 3.9 des motifs ; G 1/03, *supra*, 435, point 2.2.2 des motifs ; G 1/04, *supra*, 350, point 6 des motifs ; T 154/04 (JO OEB 2008, 46, 62, point 6 des motifs).

Toute limitation du droit général à l'obtention d'une protection par brevet ne relève pas du pouvoir d'appréciation du juge ou de l'administration, mais doit avoir un fondement juridique clair dans la CBE. L'article 52(2) CBE comporte une liste non exhaustive de ce qui ne doit pas être considéré comme une invention au sens de l'article 52(1) CBE.

L'énumération à l'article 52(2) CBE des non-inventions typiques comprend des éléments ayant en commun d'être dénués de caractère technique. Il ressort toutefois clairement de la jurisprudence qu'il convient de ne pas conférer un champ d'application trop étendu à cette liste d'éléments exclus de la brevetabilité. Le paragraphe 3 de l'article 52 CBE a été introduit pour éviter une interprétation extensive du paragraphe 2 (voir T 154/04, *supra*, point 6 des motifs).

Par conséquent, si l'on considère l'exception à la brevetabilité des inventions selon l'article 53b) CBE dans son contexte au sein du chapitre I de la deuxième partie de la CBE, on peut conclure premièrement qu'il n'existe aucun fondement clair à une interprétation large de l'article 53b) CBE et, deuxièmement, qu'au vu de la place et de la fonction de l'article 53b) dans le système de la CBE, les exceptions à la brevetabilité appellent plutôt une interprétation étroite.

(4) En outre, la règle 27 CBE (ancienne règle 23quater CBE 1973, dans sa version du 1^{er} septembre 1999) doit être placée dans le contexte plus large de l'article 53b) CBE.

(a) Comme il a été indiqué dans les décisions G 2/07 et G 1/08 (*supra*, point 2.2 des motifs), le Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets peut, en sa qualité de législateur, modifier le règlement d'exécution tant en ce qui concerne des questions de procédure que des questions de fond. Il n'est limité à cet égard que par la hiérarchie des normes, telle que définie à l'article 164(2) CBE.

(b) La règle 27b) CBE dispose que les inventions biotechnologiques ayant pour objet des végétaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale déterminée. Par ailleurs, la règle 27c) CBE autorise la protection par brevet d'un produit autre qu'une variété végétale obtenu par un procédé microbiologique ou un autre procédé technique.

(c) La règle 27 b) et c) CBE semble ainsi reposer sur une conception relativement large de la brevetabilité des inventions biotechnologiques en ce qui concerne les procédés liés aux végétaux et les produits autres que les variétés végétales.

(5) Par conséquent, l'interprétation systématique de l'article 53b) CBE ne permet pas de conférer à l'exclusion des procédés un sens large au point d'exclure de la brevetabilité les revendications de produit ou les revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention.

3. Interprétation téléologique

(1) À l'instar des juridictions nationales et internationales, la Grande Chambre applique la méthode téléologique pour interpréter des dispositions législatives au regard de leur but, des valeurs qui les sous-tendent, ainsi que des objectifs poursuivis sur le plan juridique, social et économique. La Grande Chambre examine à cet égard le sens objectif et le but des dispositions (p. ex. G 1/88, *supra*, 195, point 5 des motifs ; G 1/03, *supra*, 428 s., point 2.1.1 des motifs). Le point de départ consiste à déterminer la raison d'être de la disposition pertinente (*ratio legis*) étant donné que l'interprétation ne saurait être contraire à l'esprit de cette disposition (G 6/91, *supra*, 497, point 8 des motifs).

(2) En ce qui concerne la raison d'être de l'article 53b) CBE, la Grande Chambre est parvenue, dans le cadre des deux précédentes saisines (G 2/07 et G 1/08, *supra*, point 6.4.2.1 des motifs), à la conclusion suivante :

"Cependant, les objectifs respectifs visés, sur le plan législatif, par les divers alinéas de l'article 53 CBE, voire par les options énoncées à l'article 53b) CBE, sont totalement différents, si bien que le contexte systématique dans lequel s'inscrit l'exclusion de la brevetabilité des procédés essentiellement biologiques, à savoir sa place à l'article 53b) CBE, n'indique pas en soi quel est le but de la disposition en question."

Cette conclusion demeure valable.

(3) L'objet et le but de l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE ne ressortent donc pas de manière suffisamment évidente pour pouvoir déterminer si cette disposition appelle une interprétation restrictive ou extensive.

4. Accord ultérieur ou pratique ultérieurement suivie

(1) Conformément à l'article 31(3) de la Convention de Vienne, il y a lieu de tenir compte de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de son application, ainsi que de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord entre les parties quant à l'interprétation du traité. La règle 26(5) CBE (ancienne règle 23ter(5) CBE 1973) pourrait être considérée comme un tel accord ultérieur ou pratique ultérieurement suivie. La règle 26(1) CBE invite explicitement à prendre dûment en considération la Directive "Biotechnologie" (cf. G 2/06, *supra*, point 16 des motifs).

(2) La règle 26(5) CBE et l'article 2(2) de la Directive "Biotechnologie" définissent un procédé d'obtention de végétaux comme étant essentiellement biologique s'il consiste intégralement en des phénomènes naturels tels que le croisement ou la sélection. Comme il a été indiqué dans les décisions G 2/07 et G 1/08 (*supra*, points 2.3 s., 4 et 5 des motifs), aucune de ces deux dispositions ne donne d'indication claire quant à la définition des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" au sens de l'article 53b) CBE.

(3) L'exception à la brevetabilité prévue à l'article 53b) CBE est rédigée de manière identique à l'article 4(1)b) de la Directive "Biotechnologie".

L'article 3 de la Directive "Biotechnologie" autorise la protection par brevet d'"inventions nouvelles, impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle, même lorsqu'elles portent sur un produit composé de matière biologique ou en contenant, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique". Cette disposition ne permet pas une interprétation large de l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE.

Bien que les sources juridiques de la Directive "Biotechnologie" et de la CBE soient différentes, on pourrait même déduire des similitudes entre l'article 4(1)b) de la Directive "Biotechnologie" et l'article 53b) CBE que l'exclusion de la brevetabilité doit être interprétée de manière restrictive en ce sens qu'une revendication portant sur un produit (qu'il s'agisse d'une revendication de produit ou d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention) qui implique un procédé lié à une matière biologique, ne serait pas automatiquement exclue de la brevetabilité comme le sont les "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux".

L'article 4(2) de la Directive "Biotechnologie" semble confirmer cette idée. Il dispose, comme la règle 27b) CBE, que :

"les inventions portant sur des végétaux [...] sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale [...] déterminée."

Par conséquent, la Directive "Biotechnologie" à laquelle la règle 26(1) CBE renvoie en tant que moyen complémentaire d'interprétation de la CBE en ce qui concerne les inventions biotechnologiques, ne fournit aucune base permettant d'étendre l'exclusion des procédés prévue par son article 4(1) et par l'article 53b) CBE aux produits issus de tels procédés.

5. Interprétation historique

(1) En vertu d'un principe de droit international généralement admis, il est permis, lorsqu'on interprète des traités internationaux, de prendre en considération à titre subsidiaire les travaux préparatoires à leur conclusion.

Conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 : a) laisse le sens ambigu ou obscur, ou : b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (J 8/82, JO OEB 1984, 155, 163, point 13 des motifs ; J 4/91, JO OEB 1992, 402, 406 s., point 2.4.2 des motifs ; T 128/82, JO OEB 1984, 164, 169 s., point 9 des motifs ; G 1/98, *supra*, 129 s., point 3.4 s. des motifs. ; G 2/07 et G 1/08, *supra*, point 4.3 des motifs).

(2) La Grande Chambre a déjà abordé à d'autres occasions la question de la genèse de l'article 53b) CBE.

(a) Dans l'affaire G 1/98 (*supra*, 129 s., point 3.4 s. des motifs, notamment le point 3.6), la Grande Chambre, renvoyant à l'article 2b) et c) de la Convention de Strasbourg et à l'article 2(1) de la Convention de l'UPOV de 1961, a estimé que l'article 53b) CBE poursuivait le même but que l'article 2(1) de la Convention de l'UPOV et que l'article 2b) de la Convention de Strasbourg, à savoir faire en sorte qu'il ne soit pas délivré de brevets européens pour des objets exclus de la brevetabilité du fait de l'interdiction de la double protection prévue dans la Convention de l'UPOV de 1961. En outre, la Grande Chambre a signalé une brève remarque faite dans les travaux préparatoires par une délégation qui avait affirmé que cette disposition de la CBE suivait purement et simplement l'article 2 de la Convention de Strasbourg (rapports sur le premier avant-projet de convention, *supra*, rapport de la délégation du Royaume-Uni sur les articles 1 à 30, page 12, point 25).

La Grande Chambre a dès lors conclu que les inventions qui ne pouvaient bénéficier de la protection par un droit d'obtenteur devaient être brevetables dans le cadre de la CBE, à condition de satisfaire aux autres conditions requises pour la brevetabilité, et qu'il ne ressortait nulle part des travaux préparatoires que l'article 53b) CBE pourrait ou même devrait exclure les éléments qui ne sont pas protégés par un droit d'obtenteur (cf. G 1/98, *supra*, point 3.7 des motifs).

(b) La Grande Chambre a confirmé ces conclusions dans le cadre des deux saisines précédentes (G 2/07 et G 1/08, *supra*, point 6.4.2.2 des motifs) et a finalement conclu que le législateur avait voulu exclure de la brevetabilité le type de procédés d'obtention de végétaux qui correspondait aux procédés classiques d'obtention de variétés végétales à l'époque (point 6.4.2.3 des motifs).

(c) Ces conclusions portant sur des aspects relatifs aux variétés végétales (G 1/98) et aux procédés essentiellement biologiques (G 2/07 et G 1/08), elles restent muettes sur la question en cause dans la présente affaire.

(3) Les premiers textes préparatoires révèlent une conception large des exclusions.

Une version prévoyait l'exclusion des :

"inventions ayant pour objet l'obtention d'une nouvelle variété végétale" (travaux préparatoires, remarques concernant le premier avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets du 2 mars 1961, article 12 : "Ausgenommen von der Erteilung europäischer Patente sind: 1. [...]; 2. Erfindungen, deren Gegenstand die Züchtung einer neuen Pflanzensorte oder einer neuen Tierart ist; 3. ...").

Une autre version de l'exclusion s'énonçait comme suit :

"Il n'est pas délivré de brevets européens pour 1. [...], 2. les inventions ayant pour objet l'obtention ou un procédé d'obtention d'une nouveauté végétale ou d'une nouvelle espèce animale. Cette disposition ne s'applique pas aux procédés ayant un caractère technique. 3. [...]"
(travaux préparatoires, premier avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets, 14 mars 1961, article 12).

La délégation du Royaume-Uni avait même demandé que l'expression "procédés essentiellement biologiques" soit supprimée, parce qu'elle n'était pas claire et parce qu'elle ne voyait pas pourquoi :

"la Convention devrait exclure de manière explicite tout procédé biologique autre que ceux servant au traitement du corps humain."

(travaux préparatoires, rapport sur la 9^e réunion du Groupe de travail I, tenue du 12 au 22 octobre 1971).

Le comité de rédaction du groupe de travail "Brevets" a toutefois reformulé par la suite cette disposition de la manière dont s'énonce depuis l'article 53b) CBE (cf. Avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets, mai 1962 ; travaux préparatoires, modifications de l'avant-projet de Convention relatif à un droit européen des brevets, 22 janvier 1965). Les discussions ont porté principalement sur la question des "procédés microbiologiques" et des "produits obtenus par ces procédés", l'idée étant d'aligner la disposition d'exclusion sur l'article 2 de la Convention de Strasbourg (travaux préparatoires, rapport de la réunion du Groupe de travail I, tenue du 8 au 11 juillet 1969 ; Convention de Strasbourg, article 2b)).

(4) La genèse de l'article 53b) CBE est relativement vague s'agissant de l'expression en question. En effet, les débats au sein du groupe de travail n'ont jamais porté sur la question de savoir si l'expression "procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux" couvrait ou non un produit défini ou obtenu par un tel procédé.

(5) Ainsi, lorsque l'on cherche à déterminer, selon l'approche historique, quels types de procédés inventifs devraient, le cas échéant, être exclus de la brevetabilité, il apparaît que rien dans les travaux préparatoires ne laisse supposer qu'il était prévu

d'exclure un produit qui est caractérisé par son procédé de fabrication mais dont la protection est demandée indépendamment de ce procédé (ou de tout autre procédé).

6. Première série de conclusions intermédiaires

(1) L'application des différentes approches méthodologiques d'interprétation prévues à l'article 31 de la Convention de Vienne ne permet pas de conclure que l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" couvre, outre les procédés visés, les produits définis ou obtenus par de tels procédés. Les travaux préparatoires à la CBE, considérés à titre de moyens complémentaires d'interprétation, confirment cette conclusion (article 32 de la Convention de Vienne).

(2) Par conséquent, l'absence de fondement solide légitimant une interprétation large de l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" au regard des catégories distinctes que forment les revendications de produit et les revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention, ainsi que l'examen des éléments exposés plus haut permettent de tirer une première conclusion intermédiaire, à savoir qu'il conviendrait de ne pas élargir le champ d'application ni l'effet juridique de l'exclusion de la brevetabilité des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux", telle que prévue à l'article 53b) CBE.

(3) Comme il ressort de ce qui précède, compte tenu de son libellé, de son contexte, de sa finalité législative initiale et de sa genèse, l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE ne s'étend pas directement à une revendication de produit ou à une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention portant sur un végétal ou une matière végétale comme un fruit ou des parties de végétaux autres qu'une variété végétale.

VIII. Autres facteurs à prendre en considération

(1) Même si les parties à la procédure ne l'ont pas abordée, la Grande Chambre souhaite examiner une question soulevée dans diverses observations présentées par des tiers (*amici curiae*), qui est de savoir si l'effet juridique de l'interprétation de l'article 53b) CBE telle qu'exposée ci-dessus nécessite une extension du champ d'application de l'exclusion des procédés, au regard des questions suivantes :

(a) Une interprétation dynamique de l'article 53b) CBE s'impose-t-elle en raison de facteurs apparus depuis la signature de la Convention qui laissent supposer qu'une interprétation restrictive du libellé de l'article 53b) CBE, en application des principes généraux d'interprétation, serait contraire à l'intention du législateur ?

(b) Le fait d'autoriser la brevetabilité de revendications de produit portant sur des fruits et de revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention portant sur des végétaux ou une matière végétale ne prive-t-il pas l'exclusion de la brevetabilité des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" de sens ou de fondement dans son champ d'application ?

(2) Avant d'aborder ces points, la Grande Chambre souhaite faire observer que les questions qui lui ont été soumises portent sur des aspects juridiques et non sur

les aspects d'ordre économique, social ou éthique mentionnés dans certaines des lettres adressées par des tiers. Par conséquent, les considérations qui suivent visent à apprécier le bien-fondé sur le plan juridique des conclusions auxquelles elle est parvenue lors de l'interprétation du champ d'application de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE.

1. Interprétation dynamique

(1) Dans l'affaire G 3/98 (*supra*, 76 s., point 2.5 s. des motifs), la Grande Chambre a fait référence à une autre approche pour interpréter un terme ou une disposition juridique. Cette interprétation dite "dynamique" peut entrer en jeu là où sont apparus des éléments, depuis la signature de la Convention, qui seraient susceptibles de justifier l'hypothèse selon laquelle l'interprétation littérale du libellé de la disposition pertinente est en contradiction avec les objectifs poursuivis par le législateur. Elle pourrait donc donner un résultat qui diverge du libellé des dispositions.

(2) L'article 53b) CBE 1973 est resté inchangé depuis la première édition de la CBE, bien que la Convention ait fait l'objet d'une révision significative dans le cadre de la réforme qui a donné lieu à la CBE 2000. Sa finalité législative demeure valable (cf. à ce propos G 2/07 et G 1/08, *supra*, point 6.4.2.2 des motifs).

(3) Cela étant, depuis la rédaction de l'article 53b) CBE 1973, les moyens techniques disponibles pour mettre en œuvre les procédures de croisement et de sélection se sont considérablement développés et perfectionnés. Alors que les techniques de sélection connues au moment de la conclusion de la Convention de l'UPOV de 1961 étaient de nature à aboutir en général à de nouvelles variétés végétales, susceptibles d'obtenir une protection au titre de ladite Convention – mais pas de la CBE eu égard à l'article 53b) CBE (exclusion de la brevetabilité des variétés végétales) –, les nouvelles techniques de sélection actuelles permettent d'obtenir de nouveaux végétaux ou de nouvelles matières végétales autres que des variétés végétales, qui ne peuvent faire l'objet d'une telle protection.

(4) Alors que l'article 53b) CBE témoigne de l'intention manifeste du législateur d'exclure de la protection par brevet les procédés essentiellement biologiques connus à la date de signature de la CBE, la Grande Chambre constate que les développements ultérieurs dans le domaine des techniques d'obtention de végétaux n'ont pas incité celui-ci à revoir l'exclusion des procédés pour l'étendre aux produits végétaux obtenus par des procédés essentiellement biologiques.

Pour interpréter l'article 53b) CBE, on ne saurait faire abstraction de la décision du législateur de ne pas modifier cet article, ni revenir sur cette décision au moyen d'une interprétation dynamique. La Grande Chambre ne voit pas pourquoi l'intention initiale du législateur de ne faire porter l'exclusion de la brevetabilité des végétaux que sur deux catégories, à savoir les "variétés végétales" et les "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux", perdrait sa raison d'être du seul fait qu'il existe aujourd'hui de nouvelles techniques dans ce domaine.

(5) Par conséquent, l'interprétation dynamique n'appelle pas un réexamen des résultats de l'interprétation découlant de l'application des règles d'interprétation conventionnelles.

2. Érosion juridique de l'exception à la brevetabilité

(1) Les chambres à l'origine des saisines (saisine "tomate II", point 47 des motifs ; saisine "brocoli II", point 19 des motifs) ont soulevé la question de savoir si le fait d'autoriser la protection par brevet d'une revendication de produit ou d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention, portant sur des végétaux ou des matières végétales, autres que des variétés végétales, obtenus au moyen d'un procédé essentiellement biologique, pouvait être considéré comme un contournement de l'exclusion des procédés en question. Il serait alors possible de contrecarrer l'objectif poursuivi par le législateur en optant pour une certaine catégorie de revendications ou en rédigeant astucieusement les revendications.

(2) Il convient de noter que l'article 53b) CBE s'applique sans ambiguïté aux revendications de procédé portant sur des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux. Le fait d'autoriser la protection par brevet de revendications d'une catégorie distincte (à savoir les revendications de produit ou les revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention) n'a aucune incidence sur le champ d'application de cet article, même si le produit revendiqué est issu d'un tel procédé biologique.

(3) D'un autre côté, l'hypothèse pourrait être avancée selon laquelle, si un demandeur ou un titulaire de brevet, sachant qu'il ne pourrait obtenir la protection par brevet d'un procédé biologique nouveau et inventif, parvenait à obtenir la protection d'un produit directement et inévitablement obtenu par ledit procédé, cela reviendrait à contourner l'intention du législateur d'exclure de la brevetabilité les revendications de procédé portant sur un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux.

Cet argument pourrait valoir en particulier si le produit était explicitement défini par le procédé, de telle sorte que les caractéristiques du procédé feraient obligatoirement partie de la revendication définissant l'étendue de la protection conférée par le brevet, comme c'est le cas avec une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention.

Dans l'affaire G 2/06, (*supra*, 326, point 22 des motifs) la Grande Chambre a indiqué que :

"restreindre l'application de la règle 28c) (anciennement 23quinquies c)) CBE à ce que le demandeur choisit explicitement de mentionner dans sa revendication aurait comme fâcheuse conséquence de permettre au demandeur d'éluder simplement l'exclusion de la brevetabilité en rédigeant habilement et judicieusement une telle revendication."

(4) La Grande Chambre est consciente que la particularité des présents recours réside en ce que plusieurs versions très différentes des revendications ont été soumises par les titulaires de brevet depuis le début de la procédure devant l'OEB. À l'origine, les jeux de revendications comportaient à la fois des revendications de

procédé et des revendications de produit, alors qu'ils ne comportent désormais que des revendications de produit ou des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention.

(5) Cela étant, décrire ces modifications et le comportement des titulaires de brevet au cours de la procédure comme un contournement de l'exclusion de la brevetabilité des "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" qui priverait l'article 53b) CBE de sens ou de fondement au vu de son champ d'application, reviendrait à supposer que le législateur souhaitait – ou envisageait – un élargissement de la notion de "procédé" par le biais de la jurisprudence.

(6) Au vu de la conclusion formulée plus haut, selon laquelle le libellé explicite de l'article 53b) CBE ne fournit pas de base solide à une interprétation extensive de l'exclusion des procédés (cf. ci-dessus, le point VII.6 de la présente section), il convient, pour émettre une telle hypothèse, de tenir compte des considérations de fait et de droit ci-après :

(a) Sur le plan factuel : l'interprétation de l'article 53b) CBE en ce sens qu'un produit obtenu par un procédé essentiellement biologique est exclu de la brevetabilité impliquerait que le procédé mis en œuvre puisse être identifié à partir du produit.

En conséquence, si l'exclusion des procédés s'étendait à une revendication de produit ou à une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention, il faudrait déterminer, à partir du produit revendiqué lui-même, si ce dernier a été obtenu par un procédé essentiellement biologique ou s'il a été, ou peut être, obtenu par un autre procédé (procédés non-biologiques ou microbiologiques).

Aux fins des questions de droit qui lui ont été soumises, la Grande Chambre parvient donc à la conclusion que l'article 53b) CBE n'implique pas, ni même n'autorise, qu'une revendication de produit soit exclue de la brevetabilité sur la base d'une interprétation extensive de l'exclusion des procédés fondée sur des éléments spécifiques du procédé qui peuvent ou non être identifiés dans le produit revendiqué, eu égard en particulier aux développements considérables dans le domaine technique de l'obtention de végétaux par le passé ainsi qu'au caractère imprévisible des développements futurs. Élargir la portée de l'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux au point d'y inclure également les produits obtenus par de tels procédés aurait pour effet de créer des incohérences dans le système de la CBE, puisque les végétaux et les matières végétales autres que des variétés végétales peuvent de manière générale être protégés par brevet.

(b) Sur le plan juridique : les chambres à l'origine des saisines ont soulevé la question de savoir s'il était important que la protection conférée par la revendication de produit englobe l'obtention du produit, tel que revendiqué, au moyen d'un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux, exclu en tant que tel en vertu de l'article 53b) CBE (saisine "tomate II", points 45 s. des motifs ; saisine "brocoli II", point 17 s. des motifs).

Comme il a été indiqué par ces chambres, en vertu de l'article 64(2) CBE : a) la protection conférée par une revendication de procédé s'étend au produits obtenus

directement par ce procédé, b) la protection conférée par une revendication de produit englobe à la fois l'utilisation et l'obtention du produit, et c) un produit revendiqué au moyen d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention englobe également les produits qui, en terme de structure, sont identiques au produit revendiqué mais sont obtenus par un procédé différent.

Cependant, la question de droit pertinente qui a été soumise à la Grande Chambre est de savoir si "l'objet" de revendications de produit ou de revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention portant sur des végétaux ou des matières végétales autres qu'une variété végétale est exclu de la protection par brevet au titre de l'article 53b) CBE en raison de la nature essentiellement biologique du procédé d'obtention desdits végétaux ou desdites matières végétales. La question de l'étendue de la protection conférée par une telle revendication n'a donc aucune incidence directe sur la question de droit soumise.

Il convient d'opérer une distinction entre les aspects ayant trait à la brevetabilité d'une part et les effets produits (la protection conférée) par les brevets européens ou les demandes de brevet européen d'autre part. La CBE établit clairement cette distinction, les exigences en matière de brevetabilité étant régies par les articles 52 à 57, 76, 83, 84 et 123 CBE, alors que l'étendue de la protection et les droits conférés par les brevets européens ou les demandes de brevet européen sont définis en particulier aux articles 64(2) et 69 CBE.

Il est renvoyé à ce propos à la décision G 1/98 (*supra*, point 3 du dispositif et point 4 des motifs) dans laquelle la Grande Chambre a décidé que les dispositions de l'article 64(2) CBE ne doivent pas être prises en considération lors de l'examen d'une revendication relative à un procédé d'obtention d'une variété végétale (cf. également G 2/88, JO OEB 1990, 93, point 2.5 des motifs).

Cette conclusion s'applique par analogie à l'examen de revendications de produit et de revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention relatives à des végétaux ou à des produits végétaux autres que des variétés végétales.

La question de savoir si une revendication de produit ou une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention est brevetable doit dès lors être examinée indépendamment de l'étendue de la protection conférée par le brevet délivré. Son admissibilité est subordonnée à l'observation des conditions de forme et de fond prescrites par la CBE pour la catégorie de revendications en question. L'admissibilité d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention est subordonnée en outre aux conditions supplémentaires (restrictives) énoncées dans la jurisprudence des chambres de recours.

(c) La Grande Chambre a connaissance des nombreuses réflexions d'ordre éthique, social et économique soulevées dans le cadre du débat général et qui sont traitées, par exemple, dans les documents suivants :

- Résolution du Parlement européen du 10 mai 2012 sur le brevetage des procédés essentiellement biologiques (2012/2623(RSP)),

- Rapport de la commission juridique du Parlement allemand relatif au projet de loi fédérale n° 17/10308 portant modification de la Loi allemande sur les brevets (publication parlementaire ("*Bundestags-Drucksache*") n°17/14222 du 26 juin 2013, pages 2 et 3),
- Rapport du gouvernement fédéral allemand au Parlement allemand en date du 9 juillet 2014 relatif aux implications du droit des brevets dans le domaine de la biotechnologie, notamment en ce qui concerne la suffisance du degré de technicité et l'impact dans le domaine de l'obtention de végétaux et d'animaux (publication parlementaire ("*Bundestags-Drucksache*") n°18/2119 du 9 juillet 2014, point 3.3.2),
- Proposition de résolution n° 218 (2013-2014) de MM. Jean BIZET et Richard YUNG, déposée au Sénat le 11 décembre 2013, page 11, point 20 ; et
- Message du Conseil fédéral suisse en date du 23 novembre 2005 (Feuille fédérale 2006, n° 1, point 2.1.2.8, page 63).

Ces considérations, qui apparaissent également dans de nombreuses observations soumises par des tiers (*amici curiae*), ont été soulevées par l'opposant B2, lequel a suggéré qu'une exception du sélectionneur soit prévue dans la loi nationale ou qu'une renonciation à la protection puisse être faite sous forme de déclaration dans le fascicule de brevet.

Cependant, l'examen de tels arguments généraux dans le cadre des présentes saisines ne relève pas des fonctions juridictionnelles de la Grande Chambre en tant qu'instance de décision.

Il y a lieu de garder à l'esprit que la Grande Chambre a pour rôle d'interpréter la CBE en appliquant les principes généralement admis pour l'interprétation des traités internationaux. Elle n'a pas pour mandat d'intervenir dans la politique législative.

La Grande Chambre souscrit au jugement rendu par le tribunal de première instance de La Haye le 8 mai 2013 (C/09/416501/HA ZA 12-452 et C/09/418860/HA ZA 12-577, points 5.2 à 5.11 des motifs). Ce tribunal a estimé qu'en l'absence d'exclusion explicite prévue à l'article 53b) CBE, les revendications de produit portant sur des végétaux autres que des variétés végétales individuelles, susceptibles d'être obtenus par un procédé essentiellement biologique, étaient en principe admissibles, même si les procédés essentiellement biologiques en tant que tels ne l'étaient pas. Si le produit lui-même remplissait les conditions de brevetabilité, le fait que le procédé connu pour obtenir ce produit était essentiellement biologique ne rendait pas pour autant inadmissible la revendication (points 5.2 à 5.11 des motifs).

(d) En outre, la Grande Chambre constate que les systèmes législatifs dans lesquels on considère que les produits végétaux obtenus par des procédés essentiellement biologiques ne devraient pas être brevetables, ont opté pour une modification en conséquence de leurs lois, s'écartant ce faisant du libellé de l'article 53b) CBE. En Allemagne comme au Pays-Bas, il existe des lois qui excluent de la brevetabilité les revendications de produit portant sur des produits qui ont été obtenus par un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux (cf. article 2a(1) point 1 de la Loi allemande sur les brevets de 1936, telle que modifiée en dernier lieu en 2013 ; article 3(1)d) de la Loi néerlandaise sur les brevets de 1995, telle que modifiée en dernier lieu en 2014). En revanche, aucune modification de ce

type n'a été apportée par exemple dans les États suivants : Royaume-Uni (cf. article 76A et annexe A2(1)b) et (3)f) de la Loi du Royaume-Uni sur les brevets de 1977, telle que modifiée en dernier lieu en 2014), France (cf. article L. 611-19 CPI de la Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004, I.3°), Autriche (cf. article 2(2) de la Loi autrichienne de 1970 sur les brevets, telle que modifiée en dernier lieu en 2014), et Suisse (cf. article 2(2) de la Loi suisse de 1954 sur les brevets, telle que modifiée en dernier lieu en 2012).

(e) Par conséquent, l'admissibilité d'une revendication portant sur des végétaux, une matière végétale ou des produits végétaux définis par des caractéristiques spécifiques d'un procédé est régie par les dispositions de la CBE relatives aux revendications de produit et aux revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention, et ce indépendamment de la question de l'admissibilité d'une revendication de brevet portant sur un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux. Le choix de telle ou telle catégorie de revendications n'est donc pas une question de formulation astucieuse ou de contournement d'obstacles juridiques mais une question qui relève des conditions de brevetabilité.

3. Deuxième série de conclusions intermédiaires

La Grande Chambre conclut qu'il n'y a pas lieu de s'en remettre à une interprétation dynamique de l'article 53b) CBE, selon laquelle l'exclusion des procédés devrait s'étendre aux produits obtenus par des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux. Elle ne voit pas non plus en quoi une érosion juridique menacerait de manière imminente la portée de l'exclusion, dès lors que celle-ci se limite aux revendications de procédés en tant que tels et n'englobe pas les revendications de produit et les revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention. Par conséquent, il n'est ni nécessaire ni justifié sur le plan juridique de s'écarter de l'interprétation de l'article 53b) CBE qui résulte de l'application des moyens d'interprétation conventionnels.

IX. Conclusions finales

(1) Le champ d'application de l'expression "procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux" figurant à l'article 53b) CBE est interprété en ce sens que les inventions de produit dans lesquelles l'objet revendiqué porte sur des végétaux ou une matière végétale comme un fruit ou des parties de végétaux, en tant que tels, autres que des variétés végétales, ne sont pas exclues de la brevetabilité.

(2) Indépendamment de l'exclusion des variétés végétales (G 1/98, *supra*), l'exception à la brevetabilité prévue à l'article 53b) CBE en ce qui concerne les végétaux se limite aux revendications portant sur des procédés, tels que définis en particulier dans le cadre des deux saisines précédentes G 2/07 et G 1/08 (*supra*).

(3) Un objet revendiqué en tant que produit ou produit caractérisé par son procédé d'obtention n'est pas la même chose qu'un objet revendiqué en tant que procédé, qui, dans le cas des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux, sera exclu de la brevetabilité, quel que soit le procédé par lequel le produit revendiqué est obtenu ou (pour une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention) défini.

Même si ce produit (le végétal ou la matière végétale telle qu'un fruit ou une partie de végétal) ne peut être obtenu que par un procédé essentiellement biologique, aucun autre procédé n'étant divulgué dans la demande de brevet ou n'étant par ailleurs connu, l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE ne s'étend toujours pas aux revendications de produit et aux revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention.

(4) Cependant, la question de savoir si des revendications de produit ou des revendications de produits caractérisés par leur procédé d'obtention sont admissibles et susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un brevet européen dépend de l'observation des conditions de forme et de fond prescrites par la CBE en ce qui concerne ces catégories de revendications, et ce indépendamment de la question de l'admissibilité d'une revendication de brevet portant sur un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux. À cet égard, l'admissibilité d'une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention est subordonnée aux conditions supplémentaires (restrictives) établies par la jurisprudence des chambres de recours.

Par conséquent, le simple fait qu'un demandeur ou un titulaire de brevet opte pour une revendication de produit ou une revendication de produit caractérisé par son procédé d'obtention au lieu d'une revendication de procédé portant sur un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux n'est pas une question de formulation astucieuse ou de contournement d'obstacles juridiques, mais constitue un choix légitime, à savoir celui d'obtenir une protection par brevet de l'objet revendiqué, pour autant que les conditions d'admissibilité d'une telle revendication soient remplies.

(5) Il est dès lors répondu comme suit aux questions soumises :

(a) Dans l'affaire G 2/12, il est répondu par la négative à la première et à la troisième question (cf. Exposé des faits et conclusions, point II.1) et il est répondu par l'affirmative, au moyen d'une double négation, à la deuxième question.

(b) Dans l'affaire G 2/13, il est répondu par la négative à la première et à la troisième question (cf. Exposé des faits et conclusions, point III.1) et il est répondu par l'affirmative, au moyen d'une double négation, à la deuxième question. Au vu des circonstances, il n'est pas nécessaire de répondre à la quatrième question.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Il est répondu comme suit aux questions de droit qui ont été soumises à la Grande Chambre de recours :

1. L'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux prévue à l'article 53b) CBE n'a pas d'effet négatif sur l'admissibilité d'une revendication de produit portant sur des végétaux ou une matière végétale comme un fruit.

2. En particulier, le fait que l'unique procédé disponible à la date de dépôt pour obtenir l'objet revendiqué est un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux divulgué dans la demande de brevet n'a pas pour effet de rendre inadmissible une revendication portant sur des végétaux ou une matière végétale autres qu'une variété végétale.

3. Dans ces circonstances, il est sans importance que la protection conférée par la revendication de produit englobe l'obtention du produit, tel que revendiqué, au moyen d'un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux, exclu en tant que tel en vertu de l'article 53b) CBE.