

**Décision de la Chambre de recours technique 3.3.04 du 17 juin 2004****T 15/01 - 3.3.04**

(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : U. M. Kinkeldey

Membres : R. E. Gramaglia  
R. Moufang**Titulaire du brevet/Requérant I : Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek****Opposant 01/Requérant II : Cyanamid Iberica****Opposant 02/ Intimé : Akzo Nobel N.V.****Référence : Maladie mystérieuse du porc/SDLO****Article : 54, 56, 76(1), 83, 87(1), 88, 100, 107, 112, 123(2), (3), 139(2), 167(2), (5) CBE****Règle : 20, 57bis, 61, 64(a), 65(2), 87, 88, 90(1), 101(7) CBE****Article : 8(2) PCT****Article : 4F, 4G Convention de Paris****Mot-clé : "Recevabilité du recours (oui) – qualité de partie de l'ayant droit à titre universel du titulaire initial (oui) - correction de la désignation incorrecte du requérant (acceptée)" - "Admissibilité de modifications : nouveau jeu de revendications pour ES/GR (oui)" – "Elargissement de l'étendue de la protection (non)" – "Priorité (oui) – doctrine de l'épuisement de la priorité (non)" – "Nouveauté et activité inventive (oui)"***Sommaire**I. Le même droit de priorité peut être valablement revendiqué dans plusieurs demandes de brevet européen ; il n'y a pas d'épuisement des droits de priorité (voir points 25 à 41 des motifs).**II. La règle 20(3) CBE ne s'applique pas dans le contexte de successions universelles. L'ayant droit à titre universel d'un demandeur ou d'un titulaire acquiert automatiquement la qualité de partie dans la procédure devant l'Office européen des brevets (voir points 4 à 12 des motifs).**III. Il n'est pas contrevenu aux dispositions de la règle 57bis, ni à celles de l'article 123(3) CBE pour la seule raison qu'un titulaire de brevet dépose un jeu distinct de revendications, pour un Etat contractant donné, lors d'une procédure d'opposition, afin de tenir compte du fait qu'en raison d'une réserve faite en vertu de l'article 167(2)a) CBE, des revendications de produit du brevet tel que délivré seraient considérées comme non valables dans cet Etat (voir points 17 à 21 des motifs).***Exposé des faits et conclusions**

I. Le brevet européen n° 0587780 est issu de la demande euro-PCT PCT/NL92/00096 (demande de brevet européen n° 92913710.7) déposée le 5 juin 1992 au nom de Stichting Centraal Diergeneeskundig Instituut. Il revendique les priorités des brevets EP 91201398 du 6 juin 1991 (document (D47)) et EP 92200781 du 18 mars 1992 (document (D48)). Le brevet, qui concerne l'agent de Lelystad causant la maladie mystérieuse du porc (MMP), a été délivré sur la base de 26 revendications, dans les Etats contractants suivants : AT, BE, CH, DE, DK, ES, FR, GB, GR, IT, LI, LU, MC, NL et SE, et les revendications 1, 2, 6, 10, 14, 15, 23 et 26 sont ainsi rédigées :

"1. Composition de matière comprenant l'agent de Lelystad isolé qui est l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, ledit agent de Lelystad correspondant essentiellement à l'agent de Lelystad isolé (CDI-NL-2.91) déposé le 5 juin 1991 auprès de l'Institut Pasteur, Paris, France, numéro de dépôt I-1102.

2. Composition de matière selon la revendication 1, qui comprend de l'agent de Lelystad isolé tué.

6. Composition de matière comprenant une protéine synthétique ou isolée, un (poly)peptide, ou un acide nucléique, dérivé de l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1.

10. Composition de matière comprenant un (poly)peptide ayant une séquence d'acides aminés dérivée d'une protéine de l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1, le (poly)peptide étant produit par une cellule capable de le produire par génie génétique avec de l'ADN recombinant approprié.

14. Composition de vaccin pour vacciner des animaux, en particulier des mammifères, plus particulièrement des porcs, pour les protéger contre la maladie mystérieuse du porc, comprenant l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1, et un support ou adjuvant approprié.

15. Composition de vaccin selon la revendication 14, qui comprend de l'agent de Lelystad tué.

23. Kit de diagnostic pour détecter un anticorps qui reconnaît spécifiquement l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1 dans un échantillon, en particulier un échantillon biologique, tel que du sang ou du sérum sanguin, une expectoration, de la salive ou un tissu, dérivé d'un animal, en particulier un mammifère, plus particulièrement un porc, comprenant un composant ou une partie antigénique de l'agent de Lelystad, et des moyens de détection appropriés d'un test de détection d'anticorps.

26. Procédé pour diagnostiquer si un animal, en particulier un mammifère, plus particulièrement un porc, est contaminé par l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, comprenant la préparation d'un échantillon, en particulier un échantillon biologique, tel que du sang ou du sérum sanguin, une expectoration, de la salive ou un tissu, dérivé de l'animal, et son examen pour savoir s'il contient l'acide nucléique de l'agent de Lelystad, l'antigène de l'agent de Lelystad, ou un anticorps reconnaissant spécifiquement l'agent de Lelystad, ledit agent de Lelystad étant comme défini dans la revendication 1."

II. Des actes d'opposition ont été déposés par les opposants 01 et 02, demandant tous deux la révocation du brevet européen en vertu de l'article 100 a) et b) CBE. Dans sa décision intermédiaire postée le 16 octobre 2000, la division d'opposition a maintenu le brevet sur la base de la revendication unique de la requête subsidiaire qui était alors au dossier :

"1. Composition de matière comprenant l'agent de Lelystad isolé qui est l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, ledit agent de Lelystad correspondant essentiellement à l'agent de Lelystad isolé (CDI-NL-2.91) déposé le 5 juin 1991 auprès de l'Institut Pasteur, Paris, France, numéro de dépôt I-1102."

Au cours de la procédure d'opposition, le titulaire qui avait déjà changé de raison sociale en 1994 pour devenir "Stichting Instituut voor Veehouderij en Diergezondheid" et en 1995 pour devenir "Stichting Instituut voor Dierhouderij en Diergezondheid", a été absorbé en 1998 par la société Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek. L'OEB n'a été tenu au courant d'aucun de ces changements.

III. Deux recours ont été formés contre la décision de la division d'opposition. Le premier était censé avoir été formé au nom de Stichting Centraal Diergeneeskundig Instituut, le deuxième a été formé par l'opposant 01 (requérant II). Par télécopie reçue le 15 juin 2004, le titulaire a sollicité l'inscription de son changement de raison sociale en Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek (requérant I), a payé la taxe d'enregistrement et a produit une déclaration de Maître Freerk Volders, notaire adjoint à Rotterdam, en date du 11 juin 2004 comme preuve de la fusion ci-dessus.

IV. Une procédure orale s'est tenue le 17 juin 2004 en présence des deux requérants. L'intimé (opposant 02) était absent, comme précédemment annoncé. Au cours de la procédure orale, le requérant I a déposé une nouvelle requête principale. Le requérant I a demandé, en outre, que le nom de la partie requérante, dans l'acte de recours et dans le mémoire exposant les motifs du recours, soit corrigé en "Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek".

Les revendications 1 à 6 de la nouvelle requête principale, pour les Etats contractants AT, BE, CH, DE, DK, FR, GB, IT, LI, LU, MC, NL et SE sont ainsi rédigées :

"1. Composition de matière comprenant l'agent de Lelystad isolé qui est l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, ledit agent de Lelystad correspondant essentiellement à l'agent de Lelystad isolé (CDI-NL-2.91) déposé le 5 juin 1991 auprès de l'Institut Pasteur, Paris, France, numéro de dépôt I-1102.

2. Composition de matière selon la revendication 1, qui comprend de l'agent de Lelystad isolé tué.

3. Composition de matière comprenant un composant isolé de l'agent de Lelystad selon la revendication 1, dans lequel ledit composant isolé est une protéine, un polypeptide ou un peptide spécifique de l'agent de Lelystad.

4. Composition de vaccin pour vacciner des animaux, en particulier des mammifères, plus particulièrement des porcs, pour les protéger contre la maladie mystérieuse du porc, comprenant l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1, et un support ou adjuvant approprié comprenant de l'agent de Lelystad tué.

5. Kit de diagnostic pour détecter un anticorps qui reconnaît spécifiquement l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1 dans un échantillon, en particulier un échantillon biologique, tel que du sang ou du sérum sanguin, une expectoration, de la salive ou un tissu, dérivé d'un animal, en particulier un mammifère, plus particulièrement un porc, comprenant un composant antigénique de l'agent de Lelystad, et des moyens de détection appropriés d'un test de détection d'anticorps.

6. Procédé pour diagnostiquer si un animal, en particulier un mammifère, plus particulièrement un porc, est contaminé par l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, comprenant la préparation d'un échantillon, en particulier un échantillon biologique, tel que du sang ou du sérum sanguin, une expectoration, de la salive ou un tissu, dérivé de l'animal, et son examen pour savoir s'il contient l'acide nucléique de l'agent de Lelystad, l'antigène de l'agent de Lelystad, ou un anticorps reconnaissant spécifiquement l'agent de Lelystad, ledit agent de Lelystad étant comme défini dans la revendication 1.

Les revendications 1 à 6, pour les Etats contractants ES et GR, sont ainsi rédigées :

"1. Procédé de préparation d'une composition de matière comprenant l'agent de Lelystad isolé qui est l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, ledit agent de Lelystad correspondant essentiellement à l'agent de Lelystad isolé (CDI-NL-2.91) déposé le 5 juin 1991 auprès de l'Institut Pasteur, Paris, France, numéro de dépôt I-1102, comprenant l'isolement dudit agent de Lelystad à partir d'un échantillon prélevé sur des porcelets atteints ou sur des truies atteintes, ou des porcs EOPS infectés expérimentalement, ou à partir de cellules inoculées avec ledit échantillon.

2. Procédé selon la revendication 1, comprenant, en outre, le fait de tuer ledit agent de Lelystad.

3. Procédé de préparation d'une composition de matière comprenant un composant isolé de l'agent de Lelystad selon la revendication 1, dans lequel ledit composant isolé est une protéine, un polypeptide ou un peptide spécifique de l'agent de Lelystad, comprenant la préparation de la protéine par recombinaison génétique ou la préparation de peptides par synthèse peptidique.

4. Procédé de préparation d'une composition de vaccin pour vacciner des animaux, en particulier des mammifères, plus particulièrement des porcs, pour les protéger contre la maladie mystérieuse du porc, comprenant la mise à disposition de l'agent de Lelystad qui est l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, ledit agent de Lelystad correspondant essentiellement à l'agent de Lelystad isolé (CDI-NL-2.91) déposé le 5 juin 1991 auprès de l'Institut Pasteur, Paris, France, numéro de dépôt I-1102, et le mélange dudit agent de Lelystad avec un support ou un adjuvant approprié, comprenant en outre l'étape qui consiste à tuer l'agent de Lelystad.

5. Procédé de préparation d'un kit de diagnostic pour détecter un anticorps qui reconnaît spécifiquement l'agent de Lelystad comme défini dans la revendication 1 dans un échantillon, en particulier un échantillon biologique, tel que du sang ou du sérum sanguin, une expectoration, de la salive ou un tissu, dérivé d'un animal, en particulier un mammifère, plus particulièrement un porc ou cochon, comprenant la mise à disposition d'un composant antigénique de l'agent de Lelystad, et, en outre, de moyens de détection appropriés d'un test de détection d'anticorps.

6. Procédé pour diagnostiquer si un animal, en particulier un mammifère, plus particulièrement un porc, est contaminé par l'agent causal de la maladie mystérieuse du porc, comprenant la préparation d'un échantillon, en particulier un échantillon biologique, tel que du sang ou du sérum sanguin, une expectoration, de la salive ou un

tissu, dérivé de l'animal, et son examen pour savoir s'il contient l'acide nucléique de l'agent de Lelystad, l'antigène de l'agent de Lelystad, ou un anticorps reconnaissant spécifiquement l'agent de Lelystad, ledit agent de Lelystad étant comme défini dans la revendication 1."

V. Les documents suivants sont cités dans la présente décision :

(D1) Collins J.E et al., 71st Conf. Res. Workers in Anim. Dis., Chicago, IL , Abstract No. 2 ;

(D4) Iglesias G. et al., Veterinary Bulletin, Vol. 60, Abstract 1541, pages 255-256 (1990) ;

(D6) Wensvoort G. et al., Veterinary Quarterly, Vol. 1, pages 121-143 (Juillet 1991) ;

(D7) McCullough S.J. et al. in "The new pig disease", chapitre 9 du rapport sur le séminaire/atelier qui s'est tenu à Bruxelles les 29 et 30 avril 1991 ;

(D8) Ohlinger V.F. et al., Tierärztl. Umschau, Vol. 46, pages 703-708 (1991) ;

(D9) Wensvoort G. et al., Vet. Microbiol., Vol. 33, pages 185-193 (1992) ;

(D22) GB-A-2 282 811 ;

(D23) EP-B-0610250 ;

(D24) Terpstra C. et al. in "The new pig disease : A report", séminaire/atelier qui s'est tenu à Bruxelles les 29 et 30 avril 1991, pages 36-45 ;

(D30) Murphy B.R. et al. in "Fields Virology", deuxième édition, Raven Press, New York, pages 469-502 (1990) ;

(D36) WO-A-93/07898 ;

(D45) Avis juridique de Klaas Bisschop en date du 12 mai 2004 ;

(D47) Document de priorité EP 91201398 du 6 juin 1991 ;

(D48) Document de priorité EP 92200781 du 18 mars 1992.

VI. Les moyens invoqués par le requérant I (titulaire), dans la mesure où ils sont pertinents pour la présente décision, peuvent être résumés de la façon suivante :

*Recevabilité du recours formé par le requérant I*

- Les conditions principales pour former un recours sont qu'il n'ait pas été fait droit, dans la décision contre laquelle le recours est formé, aux prétentions d'une partie et que celle-ci doit être identifiable sans ambiguïté. Les deux conditions sont remplies dans la présente affaire. Selon la loi néerlandaise, à l'issue d'une fusion, l'acquéreur est en droit de poursuivre les procédures en cours et de former un recours au nom de l'entité absorbée.

*Règle 57bis CBE*

- Le dépôt de revendications distinctes pour ES/GR est justifié par le fait qu'un certain nombre de revendications du brevet tel que délivré risquent de ne pas être valables en Espagne et en Grèce du fait que les réserves faites par ces deux Etats contractants en vertu de l'article 167(2)a) CBE étaient toujours en vigueur à la date de dépôt de la demande.

- Le terme "spécifique", dans la revendication 3 (y compris pour ES/GR) a été introduit pour éviter d'éventuels problèmes liés à l'article 54 CBE.

*Article 123(3) CBE*

- Le fait de transformer les revendications de produit en revendications de procédé, pour ES/GR, n'a pas élargi la protection conférée par les revendications du brevet tel que délivré.

*Article 123(2) CBE*

- La formulation "comprenant l'isolement dudit agent de Lelystad à partir d'un échantillon prélevé sur des porcelets atteints ou sur des truies atteintes, ou des porcs EOPS infectés expérimentalement, ou à partir de cellules inoculées avec ledit échantillon", qui figure dans la revendication 1 pour ES/GR, est étayée par la page 24, lignes 7 à 25, de la demande PCT telle que déposée.

*Article 83 CBE*

- Le brevet en cause enseigne comment préparer les vaccins tués par des techniques classiques (voir page 6, lignes 28-33).

- L'exemple 3 du document (D36), qui est la propre demande du requérant II (voir par exemple de la page 33, ligne 1 à la page 35, ligne 20) montre l'efficacité de vaccins tués obtenus de la façon suggérée dans le brevet en cause.

*Article 87(4) CBE (priorité)*

- Les revendications peuvent bénéficier de la date de dépôt du premier document de priorité (P1)(= document (D47)). La doctrine de l'épuisement des droits de priorité ne doit pas être appliquée.

*Nouveauté*

- Les particules "myxo-like" du document (D24) ne peuvent être assimilées à l'agent de Lelystad revendiqué, étant donné que ces particules "myxo-like", dont la taille est de 130-200 nm comme observé au microscope électronique (voir page 41, lignes 14-16), ne ressemblent pas, même vaguement, à l'agent de Lelystad, cet agent étant au moins trois fois plus petit, avec une taille de 45-55 nm, comme observé au microscope électronique (voir brevet en cause, page 13, lignes 8-11). Le fait que d'autres virus peuvent infecter les macrophages alvéolaires du poumon, est démontré par le document (D4), qui traite du virus de la maladie d'Aujeszky.

- Quand au document (D7), qui est basé sur le travail déjà décrit dans le document (D1), aucun microorganisme n'a été trouvé. Ces documents traitent d'homogénats contenant un grand nombre de virus et de bactéries. Apparemment, les auteurs des documents (D1) et (D7) n'ont pas réalisé d'autre avancée marquante, ce qui illustre une fois de plus combien il est difficile de trouver l'agent causal de la MMP. Par conséquent, les documents (D1) et (D7) ne contiennent aucun enseignement détruisant la nouveauté de la revendication 1, étant donné que les homogénats de virus ne tombent pas sous le coup de la présente revendication 1 (voir la caractéristique "isolé").

- Les documents (D6), (D8) et (D9) ne représentent pas l'état de la technique, car les revendications peuvent bénéficier de la date de dépôt du premier document de priorité (P1).

*Activité inventive*

- Le document (D24) pris isolément n'indique pas à l'homme du métier comment résoudre le problème de l'identification de l'agent causal de la MMP. Il enseigne (voir page 43, troisième paragraphe, lignes 1-3) qu'une grande variété de microorganismes ont pu être isolés chez des sujets atteints de MMP, mais qu'on ne dispose d'aucun indicateur que certains d'entre eux sont le candidat probable, et l'agent de Lelystad ne figure pas parmi

ceux qui ont été identifiés. Les auteurs de ce document admettent que les résultats "sont tout aussi peu concluants" que ceux d'autres chercheurs (voir page 44, deuxième paragraphe).

- La combinaison du document (D24) avec les connaissances générales ou avec le document (D1) n'aurait pas fourni plus d'indications que celles qui sont contenues dans (D24) pris isolément.

- Le principal enseignement qu'un homme du métier, souhaitant trouver l'agent causal de la MMP, peut tirer du document (D7), est que les auteurs de ce document préfèrent ne pas filtrer leurs homogénats pour reproduire les signes cliniques de la MMP, étant donné que la filtration supprime la possibilité de reproduire les signes cliniques de la maladie. Par conséquent, l'homme du métier conclurait, à partir des résultats expérimentaux du document (D7), qu'il faut très probablement disposer de bactéries, ou même de microorganismes plus gros, dans l'homogénat non filtré, pour reproduire les signes cliniques marquants de la MMP dans les infections expérimentales. Pensant que les bactéries sont essentielles, l'homme du métier aurait eu recours aux technologies utilisées en bactériologie, et n'aurait pas trouvé l'agent qu'il cherchait.

- Les documents (D6), (D8) et (D9) ne représentent pas l'état de la technique, car les revendications peuvent bénéficier de la date de dépôt du premier document de priorité (P1).

VII. Les moyens invoqués par écrit et lors de la procédure orale par le requérant II (opposant 01), dans la mesure où ils sont en rapport avec la présente décision, peuvent être résumés de la façon suivante :

#### *Recevabilité du recours formé par le requérant I*

- Le recours formé par le requérant I doit être rejeté comme non recevable.

- L'acte de recours du requérant I a été déposé au nom de Stichting Centraal Diergeneeskundig Instituut. Après le mois de septembre 1998, il n'existait plus de personne morale du nom de Stichting Centraal Diergeneeskundig Instituut. Une personne morale inexistante ne peut valablement former de recours. Selon la loi néerlandaise, une entité ayant cessé d'exister en raison d'une fusion n'est pas autorisée à former un recours en son nom. Le recours ne satisfait donc pas aux exigences de l'article 108 et de la règle 64 CBE.

- Il découle de la décision T 656/98 (JO OEB 2002, 385) que le changement rétroactif de l'identité d'un requérant n'est pas autorisé.

#### *Règle 57bis et article 123(3) CBE*

- Le dépôt d'un jeu distinct de revendications pour ES et GR n'est pas justifié en vertu de la règle 57bis CBE et ne peut pas non plus être autorisé au sens de l'article 123(3) CBE, car il élargit l'étendue de la protection conférée par les revendications du brevet tel que délivré.

#### *Article 123(2) CBE*

- La formulation "comprenant l'isolement dudit agent de Lelystad à partir d'un échantillon prélevé sur des porcelets atteints ou sur des truies atteintes, ou des porcs EOPS infectés expérimentalement, ou à partir de cellules inoculées avec ledit échantillon", dans la revendication 1 pour ES/GR, constitue une généralisation inacceptable, à partir d'un exemple spécifique se trouvant dans la demande telle que déposée.

#### *Article 83 CBE*

- L'exposé du brevet ne suffit pas pour obtenir un vaccin comprenant de l'agent de Lelystad inactivé (tué) selon la revendication 4, car le brevet ne comporte aucune preuve d'immunisation réussie du sujet à protéger.

*Article 87(4) CBE (priorité)*

- La priorité du document de priorité antérieur (D47) est déjà revendiquée dans le document de priorité postérieur (D48). Par conséquent, selon la plus récente jurisprudence contenant la doctrine de l'épuisement de la priorité (voir décision T 998/99 du 15 septembre 2003), aucune des revendications ne peut bénéficier de la date de dépôt du premier document de priorité (P1), ce qui a pour conséquence que les documents intermédiaires (D6), (D8) et (D9) constituent l'état de la technique.

*Article 54 CBE (nouveau)*

- En raison de la formulation "correspondant essentiellement à", la revendication 1 couvre non seulement l'isolat spécifiquement déposé par le titulaire, mais également tout autre isolat présentant une réaction immunologique croisée, ou comprenant une séquence d'ADN s'hybridant à l'agent de Lelystad déposé.

- Les documents (D1) et (D7) enseignent que les symptômes de la MMP peuvent être observés lorsqu'on infecte des porcs avec des homogénats filtrés. Ces filtrats comprennent nécessairement le virus revendiqué.

- La revendication 1 présente un défaut de nouveauté au regard du virus "myxo-like" isolé conformément au document (D24) à partir des macrophages pulmonaires de porcs infectés par la MMP. Non seulement le brevet en cause et le document (D24) utilisent tous deux exactement le même procédé d'isolement de l'agent causal de la MMP (comparer la section 2 des "Procédés", page 38 et le paragraphe "Isolement du virus et du mycoplasme", page 41 du document (D24) avec le procédé décrit dans le brevet en cause pour isoler l'agent de Lelystad, voir page 11, lignes 44 à 47 ; page 11, lignes 55 à 58 ; page 12, lignes 16 à 20 ; voir également pages 14 et 15 du document de priorité (D47)), mais l'agent de Lelystad présentait également la même caractéristique du virus "myxo-like" isolé selon le document (D24).

- Par conséquent, le procédé mis en œuvre pour isoler l'agent causal de la MMP dans le document (D24) et dans le brevet en cause ne peut que donner le même virus, qu'on l'appelle l'"agent de Lelystad" ou le virus "myxo-like". Ceci a été démontré par le document (D23), publié ultérieurement et invoqué à titre d'expertise, dans lequel d'autres chercheurs ont isolé le même virus (appelé le "virus SRRP") en appliquant le même procédé d'isolement que le document (D24).

- La revendication 1 présente un défaut de nouveauté au regard des documents (D6) et (D9) décrivant l'isolement réussi et la caractérisation du LV, et du document (D8) décrivant la répétition des mêmes expériences que dans le document (D6).

*Article 56 CBE (activité inventive)*

- Il n'est pas connu que l'un quelconque des isolats décrits dans le document (D24) déclenche des symptômes imputables à la MMP, à part l'isolat "myxo-like" dont on a observé qu'il avait des effets cytopathiques sur les macrophages pulmonaires, c'est-à-dire sur des cellules que l'on sait atteintes par la maladie. Sur la base du document (D24), l'homme du métier aurait inévitablement conclu que le nouveau virus "myxo-like" était très probablement l'agent causal de la MMP. Pour tester cette hypothèse, le nouveau "myxo-virus" aurait pu être utilisé dans le procédé d'infection expérimentale qui appartient au domaine des connaissances générales depuis des années (voir par exemple le document (D1)). Ce test aurait démontré que les signes cliniques de la maladie pouvaient être reproduits après infection expérimentale utilisant l'isolat.

- D'autres équipes ont été en mesure de reproduire l'enseignement du document (D24) et d'isoler facilement le virus responsable de la MMP (voir par exemple les documents (D6) et (D8)).

- Etant donné que les revendications ne peuvent pas bénéficier de la date de dépôt du premier document de priorité (D47), les documents (D6), (D8) et (D9) représentent l'état de la technique et rendent l'objet des revendications évident.

VIII. Le requérant I (titulaire) a demandé que la décision faisant l'objet du recours soit annulée et que le brevet soit maintenu sur la base de la nouvelle requête principale déposée lors de la procédure orale.

Le requérant II (opposant 01) a demandé que le recours du requérant I soit rejeté comme irrecevable, que la décision faisant l'objet du recours soit annulée, et que le brevet n° 0587780 soit révoqué.

### **Motifs de la décision**

*Qualité de partie de Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek (SDLO) et recevabilité du recours formé par le requérant I*

1. La recevabilité du recours formé par le requérant I a été mise en cause par le requérant II suivant l'argument que le recours a été formé le 14 décembre 2000 au nom d'une personne morale qui avait déjà cessé d'exister en 1998 en raison d'une fusion. Etant donné que cette question n'a été soulevée qu'à un stade relativement avancé de la procédure de recours, le requérant I a protesté contre son introduction dans la présente procédure. Cependant, les questions de recevabilité peuvent et doivent être examinées à tout stade de la procédure de recours. Selon la jurisprudence constante, la recevabilité d'une opposition doit être vérifiée d'office à tous les stades de la procédure d'opposition et de la procédure de recours qui lui fait suite (T 522/94, point 3, JO OEB 1998, 421). Les mêmes principes s'appliquent a fortiori à l'examen de la recevabilité d'un recours. L'objection de procédure soulevée par le requérant I, qui s'élève contre l'introduction tardive de la question, ne peut donc aboutir.

2. Selon l'article 107 CBE, un recours ne peut être formé que par une partie à la procédure aux prétentions de laquelle il n'a pas été fait droit. La chambre doit donc déterminer, premièrement, qui était la partie concernée lorsque le recours a été formé et, deuxièmement, si le recours a été formé au nom de cette partie.

3. La demande dont est issu le brevet en cause a été déposée par la fondation néerlandaise Stichting Centraal Diergeeneeskundig Instituut. Comme l'a démontré de façon convaincante la déclaration de Maître Volders, notaire adjoint, en date du 11 juin 2004, cette personne morale a changé de raison sociale en 1994, c'est-à-dire avant la délivrance du brevet, pour devenir "Stichting Instituut voor Veehouderij en Diergezondheid" et, en vertu d'un autre acte modificatif signé le 19 septembre 1995, pour devenir "Stichting Instituut voor Dierhouderij en Diergezondheid" (SIDD). Ainsi, lorsque les deux actes d'opposition ont été déposés le 15 novembre 1995 et que la procédure d'opposition a débuté, SIDD était le titulaire du brevet et, par conséquent, partie à la procédure. A cet égard, il est sans importance que le titulaire n'ait pas informé l'OEB ou les opposants de son nouveau nom. Dans plusieurs décisions précédentes des chambres de recours, il a été jugé que tant que l'identité d'une personne morale n'est pas en cause, l'usage d'un nom antérieur, donc incorrect, bien qu'il soit regrettable, n'a pas pour conséquence que la qualité de partie doit être refusée ou que les actes de procédure respectifs doivent être considérés comme non valables (voir par exemple T 1/97 du 30 mars 1999, point 1 ; T 461/97 du 26 octobre 1999, point 1).

4. En septembre 1998, c'est-à-dire au cours de la procédure d'opposition devant l'instance du premier degré, une fusion est intervenue entre SIDD et une autre fondation néerlandaise, Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek (SDLO). Comme il ressort de la déclaration de Maître Volders, notaire adjoint, SDLO était l'acquéreur et SIDD la société qui disparaissait conformément à l'acte de fusion. SDLO est donc devenu, à compter du 4 septembre 1998, l'ayant droit à titre universel de SIDD et ainsi, en droit matériel, titulaire du brevet en cause. Cependant, SDLO a omis d'informer l'OEB de ces circonstances pendant plus de cinq ans après leur apparition. Ce n'est que lorsque le requérant II, dans sa lettre du 12 mai 2004, a attiré l'attention de la chambre sur la fusion, que le requérant I a sollicité l'inscription du changement, payé la taxe correspondante et soumis des preuves écrites dans sa télécopie du 15 juin 2004. Par conséquent, il s'agit de savoir si SDLO a acquis la qualité de partie titulaire, dans la présente procédure, uniquement à la date à laquelle la demande d'inscription du changement a été déposée ou "automatiquement" à la date à laquelle la fusion a eu lieu.

5. Selon la règle 20(1) CBE, le transfert d'une demande de brevet européen est inscrit au Registre européen des brevets à la requête de toute partie intéressée, si des documents prouvant ce transfert ont été fournis à l'OEB. En vertu de la règle 20(3) CBE, le transfert n'a d'effet à l'égard de l'OEB qu'à partir du moment et dans la mesure où les documents requis ont été fournis. La règle 20 CBE s'applique par analogie à n'importe quel transfert de brevet européen effectué au cours de la procédure d'opposition (voir règle 61 CBE).

6. Dans sa décision T 656/98 (JO OEB 2003, 385) la présente chambre, dans une composition différente, a traité de l'impact de la règle 20(3) CBE sur la qualité de partie du titulaire, dans une procédure d'opposition. Dans cette affaire, le titulaire, qui était une société, avait cédé son brevet à une autre société (cessionnaire) lors de la procédure d'opposition. Sans solliciter l'inscription de la cession au titre de la règle 20 CBE, le cessionnaire avait ensuite formé un recours contre la décision de la division d'opposition. La chambre a déclaré le recours irrecevable et a estimé que, pour que le cessionnaire d'un brevet soit habilité à former un recours, les conditions

de la règle 20 CBE (requête d'inscription du transfert, production de preuves écrites et paiement de la taxe) devaient être remplies avant l'expiration du délai de recours. Le mot "partie" figurant à l'article 107, doit être interprété comme étant limité aux parties enregistrées et à leurs ayants cause dûment enregistrés, y compris les personnes qui ont accompli toutes les formalités nécessaires pour être reconnues en tant qu'ayant cause (voir points 1.1 et 1.2). Au regard de la règle 20(3) CBE, l'inscription tardive du transfert n'est pas considérée comme une validation rétroactive du recours.

7. Les faits exposés devant la chambre, dans la décision T 656/98 et dans la présente affaire, ne sont pas les mêmes. Dans cette décision-là, le requérant a déclaré avoir acquis le brevet par une cession consentie par le titulaire enregistré. Dans le cas présent, SDLO, en raison d'une fusion, est l'ayant droit à titre universel du titulaire initial. Cette différence est importante pour les raisons suivantes :

8. La règle 20 CBE concerne l'inscription de transferts (dans la version anglaise : "transfers", dans la version allemande : "Rechtsübergänge") de demandes de brevets et, eu égard à la règle 61 CBE, de brevets. Par conséquent sa formulation, au moins dans les versions anglaise et française, n'englobe pas sans ambiguïté les cas où la demande de brevet ou le brevet est acquis au nouveau titulaire autrement que par transfert, c'est-à-dire en particulier lorsque le changement de qualité de titulaire est causé par une succession universelle. La décision T 656/98 (voir point 9) reconnaît implicitement que ces derniers cas pourraient être traités différemment.

9. Appliquer la règle 20(3) CBE dans le contexte de successions universelles entraînerait des conséquences indésirables sur le plan de la procédure. D'un côté, l'ayant droit n'acquerrait la qualité de partie qu'après avoir satisfait aux exigences de la règle 20(1) et (2) CBE. D'un autre côté, le demandeur ou titulaire enregistré cessant d'exister perd automatiquement sa qualité de partie. Selon le droit procédural de la CBE, une personne qui n'existe plus ne peut pas rester partie à la procédure (voir T 353/95 du 25 juillet 2000, point 2). Les deux parties ont avancé des arguments sur la question de savoir si, en droit procédural civil néerlandais, un recours pouvait être formé au nom d'une partie qui avait cessé d'exister en raison d'une fusion. Cependant, la chambre considère que cette question n'est que d'une pertinence limitée dans la présente procédure : certes, il est vrai que la qualité d'une personne morale, en tant que telle, doit être déterminée par le droit national applicable, mais la question de savoir si une personne non-existante peut rester partie à la procédure devant l'OEB doit être déterminée, de façon autonome, par le droit procédural de la CBE.

10. Il s'ensuit que l'application de la règle 20(3) CBE aux cas de succession universelle entraînerait un "vide" procédural relativement au demandeur ou au titulaire, pendant un certain laps de temps. Un tel vide équivaldrait non seulement à une situation procédurale assez fâcheuse en soi, mais il serait également difficile à concilier avec d'autres dispositions de la CBE.

11. La règle 90(1)a CBE dispose que la procédure devant l'OEB est interrompue, entre autres, en cas de décès du demandeur ou du titulaire d'un brevet. Cependant, dans la mesure où ces événements n'affectent pas le pouvoir d'un mandataire désigné en vertu de l'article 134 CBE, la procédure n'est interrompue que sur demande du mandataire. Dans ce contexte, la règle 101(7) CBE énonce que, sauf disposition contraire du pouvoir, celui-ci ne prend pas fin, à l'égard de l'OEB, au décès du mandant.

Il résulte de ces dispositions - qui, selon l'opinion de la chambre, s'appliquent par analogie aux situations où une personne morale cesse d'exister à cause d'une fusion - que le législateur a envisagé les conséquences procédurales de la succession universelle pour le demandeur ou le titulaire lors de la délivrance d'un brevet ou d'une procédure d'opposition. Le mécanisme législatif que constituent les règles 90(1)a) et 101(7) CBE permet que, dans ces circonstances, la procédure se poursuive sans interruption : bien que le demandeur ou le titulaire enregistré cesse d'exister et perde ainsi sa qualité de partie, le pouvoir du mandataire n'est pas résilié, de sorte que ce dernier représente alors immédiatement l'ayant droit et peut valablement agir dans la procédure. Ce mécanisme législatif serait sérieusement sapé si la règle 20(3) CBE était appliquée dans le contexte des successions universelles.

12. La chambre conclut que, lorsqu'un demandeur ou un titulaire cesse d'exister, l'ayant droit à titre universel acquiert immédiatement et automatiquement la qualité de partie dans la procédure devant l'OEB. Etant donné que SDLO était l'ayant droit à titre universel de SIDD à compter du 4 septembre 1998, cette société est automatiquement devenue partie à la procédure d'opposition à cette date-là. La procédure n'a pas été interrompue (règle (90(1)a), deuxième phrase, et règle 101(7) CBE). La division d'opposition n'ayant pas été informée du changement, elle a continué à utiliser l'ancien nom du prédécesseur en droit de SDLO pour désigner le titulaire. Les mandataires ont fait de même. Cependant, ceci n'équivaut qu'à une désignation incorrecte de la bonne partie et n'a pas pour conséquence que des actes de procédure ayant eu lieu après le changement ont été commis au nom de ou à l'encontre d'une personne morale qui avait cessé d'exister. Par conséquent, SDLO était la véritable partie à la procédure lorsque la décision qui fait l'objet du recours a été rendue, et il n'a pas été fait

droit à ses prétentions.

13. Il s'ensuit que le recours du requérant I ne peut être considéré comme recevable que s'il a été formé par SDLO. Dans l'acte de recours et dans les motifs du recours, le nom du requérant était Stichting Centraal Diergeeskundig Instituut. Par conséquent, le requérant a été désigné par l'ancien nom du prédécesseur de SDLO, qui avait déjà été employé à tort, comme nom du titulaire, lors de la procédure d'opposition devant l'instance du premier degré.

14. Selon la jurisprudence constante des chambres de recours, une désignation incorrecte du requérant, dans l'acte de recours ou dans les motifs du recours, peut être rectifiée conformément à la règle 65(2) CBE (voir T 97/98, JO OEB 2002, 183, point 1.3 ; T 715/01 du 24 septembre 2002, points 1-11) ou à la règle 88 CBE (voir T 814/98 du 8 novembre 2000, point 1 ; T 460/99 du 30 août 2001, point 1). Dans la décision T 97/98, la chambre compétente a considéré que l'indication du nom et de l'adresse du requérant était également entachée d'irrégularités, au sens de la règle 65(2) ensemble la règle 64a) CBE, dès lors que des indications erronées avaient été faites. La Chambre a estimé que rien dans lesdites règles n'indique que celles-ci s'appliquent uniquement à certains types d'irrégularités, et qu'elles ne sont en principe pas applicables lorsque la rectification d'une indication erronée a pour conséquence qu'une personne différente de celle expressément désignée à l'origine dans l'acte de recours doit être considérée comme le requérant. Elle a déclaré que ce qu'exigent les règles 64a) et 65(2) CBE, c'est qu'il existe effectivement une irrégularité, autrement dit que l'indication soit erronée, de sorte que sa rectification exprime uniquement le but poursuivi lors du dépôt du recours.

15. Dans la présente affaire, la Chambre est convaincue que l'intention du mandataire du requérant I était de déposer l'acte de recours et le mémoire exposant les motifs du recours au nom de la personne qui avait qualité de partie en tant que titulaire, lors de l'opposition, et aux prétentions de laquelle il n'avait pas été fait droit dans la décision contre laquelle le recours était formé. L'utilisation de l'ancien nom du prédécesseur en droit de SDLO équivaut à une désignation objectivement incorrecte du titulaire, qui peut cependant facilement s'expliquer par le fait que la même désignation incorrecte a déjà été employée dans la procédure d'opposition devant l'instance du premier degré et dans la décision faisant l'objet du recours elle-même. Dans ces circonstances, il peut être fait droit à la requête en correction du nom du requérant I dans l'acte de recours et dans le mémoire exposant les motifs du recours. Prendre une décision différente serait non seulement faire preuve d'un formalisme exagéré, mais saperait également le mécanisme procédural prévu à la règle 90(1)a), deuxième phrase et à la règle 101(7) CBE. Comme établi ci-dessus, ce mécanisme garantit, dans les cas de succession universelle, qu'un mandataire peut continuer à agir dans la procédure devant l'OEB. Ce mécanisme fonctionne même si le mandataire ne connaît pas encore l'identité de l'ayant droit (qui, en cas de décès d'une personne physique, peut rester indéterminée pendant longtemps) et même si le mandataire n'est pas informé du fait même qu'il y a eu succession. L'efficacité de la procédure en est ainsi améliorée dans la mesure où un mandataire n'a pas besoin de vérifier systématiquement, avant d'agir dans une procédure, s'il y a eu succession ou non. Il serait sérieusement porté atteinte à ce mécanisme si un mandataire, qui désigne le requérant par le nom du demandeur ou du titulaire enregistré qui a déjà cessé d'exister, et non par celui du successeur en droit, ne pouvait pas rectifier cette désignation objectivement erronée.

16. La Chambre conclut qu'il y a lieu de faire droit à la requête en rectification. Ainsi, le recours du requérant I a été formé au nom de SDLO, société aux prétentions de laquelle la décision qui fait l'objet du recours n'a pas fait droit. En conséquence, le recours du requérant I est recevable.

#### *Règle 57bis CBE*

17. La requête principale du requérant I contient un jeu distinct de revendications pour ES/GR, raison pour laquelle le requérant II estime qu'elle n'est pas conforme aux dispositions de la règle 57bis CBE.

18. La règle 57bis CBE dispose que, sans préjudice de la règle 87 CBE, la description, les revendications et les dessins peuvent être modifiés, durant une procédure d'opposition, dans la mesure où ces modifications sont apportées pour pouvoir répondre à des motifs d'opposition visés à l'article 100 CBE, même si le motif en cause n'a pas été invoqué par l'opposant. Le requérant I a justifié le dépôt de revendications distinctes pour ES/GR en alléguant qu'un certain nombre de revendications du brevet tel que délivré risquaient de ne pas être valables en Espagne et en Grèce, puisque que les réserves faites par ces deux Etats contractants au titre de l'article 167(2)a) CBE étaient toujours en vigueur à la date de dépôt de la demande. En fait, la demande à la base du brevet litigieux a été déposée le 5 juin 1992, alors que les réserves en question n'ont cessé de produire leurs effets qu'après le 7 octobre 1992. Il résulte de l'article 167(5) CBE que les réserves concernent des demandes de brevet européen déposées pendant la période au cours de laquelle les réserves produisent leurs effets et que les effets des réserves subsistent pendant toute la durée du brevet.

19. L'éventuelle absence de validité d'un brevet européen dans un Etat contractant ne constitue pas en soi un motif d'opposition aux termes de l'article 100 CBE. Cependant, la règle 57bis CBE n'est pas limitée aux motifs d'opposition *stricto sensu*. Sa référence explicite à la règle 87 CBE permet de le conclure. Conformément à cette dernière disposition, un brevet européen peut contenir un jeu distinct de revendications, pour un Etat contractant, entre autres lorsqu'un droit national antérieur existe, au sens de l'article 139(2) CBE. Par conséquent, bien que de tels droits nationaux antérieurs ne soient pas compris dans l'état de la technique au sens de l'article 54(3) CBE et qu'ils ne puissent pas servir de motif d'opposition selon l'article 100 a) ensemble l'article 54 CBE, le demandeur ou le titulaire peut les prendre en compte en déposant un jeu distinct de revendications pour l'Etat en question.

20. La CBE ne contient pas de disposition explicite pour la situation correspondante où un demandeur ou titulaire souhaite prendre en compte la réserve faite par un Etat partie à la CBE, au titre de l'article 167(2)a CBE. Néanmoins, la pratique constante de l'OEB a été, dès le départ, d'autoriser le dépôt de jeux distincts de revendications pour ces Etats (voir Communication, JO OEB 1979, 289, concernant l'Autriche, et les Renseignements de nature juridique N° 9/81, JO OEB 1981, 68, n° 9). Cette pratique a été confirmée par la Grande Chambre de recours dans sa décision G 7/93 (JO OEB 1994, 775), dans laquelle elle traite la question de savoir si des modifications peuvent être acceptées à un stade très avancé de la procédure d'examen. Au point 2.5 des motifs, il est énoncé ce qui suit : "Toutefois, la Grande Chambre de recours estime évident que l'on se trouve dans un cas exceptionnel, où autoriser une modification peut être approprié, lorsque la requête du demandeur a pour objet la substitution de jeux distincts de revendications au regard d'Etats désignés ayant fait des réserves au titre de l'article 167(2) CBE. Dans un tel cas, il peut ne pas être nécessaire d'effectuer un examen supplémentaire quant au fond, et **le court retard éventuel, dû aux modifications nécessaires, est alors insignifiant par rapport à l'importance que revêt pour le demandeur l'obtention d'un brevet valable dans ces Etats désignés.**" (c'est la chambre qui souligne)

21. L'objectif général de la règle 57bis CBE est de n'autoriser des modifications que lorsqu'elles sont apportées pour surmonter une objection contre la validité du brevet européen. Il découle de la référence à la règle 87 CBE que, dans le cadre de la procédure d'opposition centralisée devant l'OEB, des modifications doivent également être autorisées lorsque le titulaire souhaite surmonter un éventuel motif d'invalidité qui n'existe qu'au regard d'un Etat contractant en particulier. Par conséquent, la formulation d'un jeu distinct de revendications pour un Etat contractant dans lequel, à cause d'une réserve faite en vertu de l'article 167(2) CBE, certaines revendications de produit telles que délivrées ne seraient pas considérées comme valables ou seraient sans effet, ne contrevient pas aux dispositions de la règle 57bis CBE. Le même point de vue est exprimé dans les Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB (voir point D-VII, 4.4). La Chambre conclut donc que la requête principale satisfait aux dispositions de la règle 57bis CBE.

#### *Article 123(3) CBE*

22. Le requérant II allègue que le dépôt d'un jeu distinct de revendications pour ES/GR contrevient aux dispositions de l'article 123(3) CBE étant donné que les revendications de produit du brevet tel que délivré ne sont pas valables en Espagne et en Grèce en raison des réserves faites au titre de l'article 167(2)a CBE.

Selon l'article 123(3) CBE, les revendications d'un brevet européen ne peuvent pas être modifiées, au cours de la procédure d'opposition, de façon à étendre la protection. En déposant un jeu distinct de revendications, le requérant I a transformé plusieurs revendications de produit du brevet tel que délivré en revendications de procédé, pour les Etats contractants ES et GR. La transformation d'une revendication de produit en revendication de procédé de production ou d'utilisation du produit n'étend généralement pas la protection (voir G 2/88, JO OEB 1990, 93, point 5). L'argument du requérant II selon lequel les concurrents pourraient prévoir que les revendications de produit seraient considérées comme non valables et non applicables dans les Etats contractants ES et GR, n'est pas pertinent dans le contexte de l'article 123(3) CBE, étant donné que la comparaison entre les revendications du brevet tel que délivré et les revendications modifiées doit toujours être établie sans envisager que les revendications telles que délivrées puissent ne pas être valables. La Chambre conclut donc que la requête principale est conforme aux dispositions de l'article 123(3) CBE.

#### *Article 123(2) CBE*

23. La formulation "comprenant l'isolement dudit agent de Lelystad à partir d'un échantillon prélevé sur des porcelets atteints ou sur des truies atteintes, ou des porcs EOPS infectés expérimentalement, ou à partir de cellules inoculées avec ledit échantillon", dans la revendication 1 pour ES/GR, est étayée à la page 5, lignes 5-8 et lignes 30-31 ; page 12, lignes 13-31 ; page 13, lignes 22-32 ; page 14, lignes 13-15 ; page 22, ligne 23, à la page 24, ligne 25, de la demande PCT telle que déposée. Tous ces passages seront interprétés par l'homme du métier comme des instructions générales pour isoler l'agent de Lelystad à partir d'échantillons divers. Par conséquent, aucun élément n'a été ajouté dans la revendication 1 pour les Etats désignés ES et GR.

*Article 83 CBE*

24. De l'avis du requérant II, l'exposé du brevet est insuffisant pour obtenir un vaccin comprenant de l'agent de Lelystad inactivé (tué) selon la revendication 4.

Cependant, le brevet en cause enseigne comment préparer l'agent de Lelystad tué par des techniques classiques (voir p.ex. page 6, lignes 28-33).

Le fait que les vaccins tués revendiqués soient susceptibles de conférer une protection suffisante, ou au moins un certain degré d'immunité active, est démontré par l'exemple 3 du document (D36), qui est la propre demande du requérant II (voir p.ex. page 33, ligne 1, à la page 35, ligne 20). Ces vaccins tués sont également préparés par des techniques classiques, comme décrit dans le brevet en cause.

Par conséquent, l'objet de la revendication 4 est suffisamment exposé et ne contrevient donc pas aux dispositions de l'article 83 CBE.

*Article 87(1) CBE - priorité*

25. Le brevet litigieux est issu de la demande euro-PCT PCT/NL92/00096 dans laquelle une première priorité du 6 juin 1991 était revendiquée sur la base de la demande de brevet européen n° 91201398. Selon l'article 8(2)a) PCT, les conditions et les effets de toute revendication de priorité déclarée dans une demande internationale sont ceux que prévoit l'article 4 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (Acte de Stockholm). Cependant, étant donné que la Convention de Paris ne traite pas la question des "priorités internes" (voir le point 26 ci-dessous), le principe susmentionné est régi par les dispositions du sous-alinéa b) de l'article 8(2) PCT qui, dans sa deuxième phrase, dispose que : "Si la demande internationale revendique la priorité d'une ou de plusieurs demandes nationales déposées dans ou pour un État désigné, ... les conditions et les effets produits par la revendication de priorité dans cet État sont ceux que prévoit la législation nationale de ce dernier". Le terme "demandes nationales" englobe également les demandes de brevets régionaux et le terme "législation nationale" s'entend, lorsqu'il s'agit d'une demande régionale ou d'un brevet régional, comme une référence au traité régional respectif (voir articles 2(vi) et (x) PCT). Ainsi, en l'espèce, lorsqu'une demande euro-PCT revendique la priorité d'une demande de brevet européen, les conditions et les effets produits par la revendication de priorité sont ceux que prévoient les articles 87 à 89 CBE.

26. Selon la règle fondamentale contenue dans l'article 87(1) CBE, celui qui a régulièrement déposé, dans ou pour l'un des États parties à la Convention de Paris, une demande de brevet d'invention, jouit, pour effectuer le dépôt d'une demande de brevet européen pour la même invention, d'un droit de priorité. Étant donné sa formulation large et eu égard à l'article 87(2) CBE, qui reconnaît les demandes CBE comme donnant naissance à un droit de priorité, la disposition s'applique également lorsque la revendication de priorité concerne une demande nationale antérieure déposée dans un État partie à la CBE désigné ou une demande européenne antérieure (voir Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB, C-V, 1.3 ; BGH GRUR 1982, 31 = JO OEB 1982, 66, point II 3). Le législateur européen a donc adopté un système de priorité qui reconnaît également les "priorités internes" et s'étend donc au-delà des critères minimums de la Convention de Paris qui ne régissent que les priorités "externes".

27. Le requérant II a contesté la validité de la première revendication de priorité du brevet en cause. Selon lui, le droit de priorité était épuisé à la date de dépôt de la demande euro-PCT PCT/NL92/00096 (5 juin 1992), puisque la même priorité avait déjà été revendiquée dans la demande de brevet européen n° 92200781 déposée le 18 mars 1992, c'est-à-dire dans la demande sur la base de laquelle le brevet en cause revendique une seconde priorité.

28. L'argument du requérant II se fonde sur la "doctrine de l'épuisement des droits de priorité", à savoir sur la proposition juridique selon laquelle un droit de priorité qui a été revendiqué dans une demande de brevet est ensuite épuisé et ne peut plus être revendiqué dans une demande de brevet ultérieure déposée dans ou pour le même territoire. Bien que cette doctrine soit étayée dans la jurisprudence nationale (cf. Cour de Montpellier du 20 décembre 1966, Ann. 1967, 7 s. = GRUR Int. 1969, 198) et dans la littérature juridique (*Mathély*, Le nouveau droit français des brevets d'invention, 1991, p. 597 s.; *Mousseron*, Traité des brevets, 1984, p. 327; *Wieczorek*, Die Unionspriorität im Patentrecht, 1975, p. 183 s.), on ne peut pas considérer qu'elle soit unanimement reconnue, ni même largement soutenue. La plupart des commentateurs juridiques, si tant est qu'ils se penchent sur cette doctrine, se montrent franchement réservés à son égard (voir p.ex. *Busse*, Patentgesetz, 6<sup>e</sup> éd. 2003, § 41, point 23 avec d'autres références; *Goebel*, GRUR 1988, 243, 244 ; *Gramm*, GRUR 1980, 954, 957; *Ruhl*, Unionspriorität, 2000, p. 96; *Schulte*, Patentgesetz mit EPÜ, 6<sup>e</sup> éd. 2001, § 40, point 19).

29. Jusque très récemment, la doctrine de l'épuisement des droits de priorité n'a, à la connaissance de la Chambre, jamais été appliquée ou explicitement abordée dans la pratique des divisions d'examen ou d'opposition de l'OEB ou dans la jurisprudence des chambres de recours. Les Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB ne mentionnent pas du tout la question dans les points consacrés à la priorité (A-III, 6, et C-V). Cependant, dans la décision T 998/99 du 15 septembre 2003 (point 3.1 des motifs), la chambre de recours compétente a considéré que la doctrine était applicable et a estimé qu'il n'était pas possible de revendiquer la priorité d'un premier dépôt pour plusieurs demandes déposées dans le même pays et concernant la même invention. Cette décision a provoqué des réactions controversées, comme l'illustre la littérature juridique (cf p.ex. contre : *Bremi/Liebetanz*, Mitt. 2004, 148 s. ; pour : *Vigand*, Prop.ind. 2004, 16).

30. Comme le reconnaît la chambre dans la décision T 998/99, la CBE ne précise pas s'il est possible de revendiquer la même priorité pour le dépôt de plusieurs demandes dans un même pays. En vertu de l'article 87(1) CBE, le droit de priorité est prévu pour effectuer le dépôt d'une demande de brevet européen pour la même invention (dans la version allemande : "für die Anmeldung derselben Erfindung zum europäischen Patent", dans la version anglaise : "for the purpose of filing a European patent application in respect of the same invention"). En ce qui concerne la question de l'épuisement de la priorité, cette formulation semble pouvoir faire l'objet d'interprétations différentes. La chambre doit donc examiner la question de savoir quelle est l'interprétation qui convient le mieux au système de priorité de la CBE pris dans son ensemble, en tenant dûment compte des intérêts qui sont en jeu.

31. Les articles 87 à 89 CBE constituent une réglementation complète et autonome du droit applicable lors de la revendication de priorités pour des demandes de brevet européen (G 3/93, JO OEB 1995, 18, point 4 ; G 2/98, JO OEB 2001, 413, point 3 ; G 2/02, JO OEB 2004, 483, point 3.1). Etant donné que la CBE représente, selon son préambule, un arrangement particulier au sens de l'article 19 de la Convention de Paris, cette réglementation n'est pas destinée à contrevenir aux principes fondamentaux de priorité de la Convention de Paris.

32. Le droit de priorité, qui est généralement considéré comme l'une des pierres angulaires de la Convention de Paris, figurait déjà dans le texte d'origine de 1883 (cf. *Bodenhausen*, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as Revised at Stockholm in 1967, 1969, Article 4, Section A(1), point (a) ; *Ladas*, Patents, Trademarks, and Related Rights Vol. I, 1975, p. 456). Son objectif fondamental est de préserver, pendant une durée limitée, les intérêts d'un demandeur qui tente d'obtenir une protection internationale de son invention, modérant ainsi les conséquences négatives du principe de territorialité inscrit dans le droit des brevets.

33. Au fil des révisions de la Convention de Paris, plusieurs modifications ont été apportées à ses dispositions concernant la priorité, afin de les rendre plus flexibles et d'améliorer ainsi la position juridique des demandeurs. Il a été considéré que des solutions exagérément strictes ne seraient pas conformes à l'esprit du traité de l'Union, qui a pour but de stimuler et d'encourager le génie inventif (cf. *Actes de la Conférence réunie à Washington du 15 mai au 2 juin 1911*, Berne 1911, p. 45). En particulier, la Convention de Paris, dans sa version actuelle (Acte de Stockholm) reconnaît explicitement la possibilité de revendiquer des priorités multiples et partielles (cf. article 4F) et garantit le droit de diviser les demandes de brevet, tout en conservant le bénéfice du droit de priorité, y compris pour les demandes divisionnaires (cf. article 4G de la Convention de Paris). Les mêmes principes se retrouvent dans les dispositions correspondantes de la CBE, c'est-à-dire aux articles 76(1), deuxième phrase et 88(2) et (3).

34. A la lumière de ce qui précède, la chambre est en désaccord avec l'opinion exprimée dans la décision T 998/99 (point 3.1), selon laquelle les dispositions sur la priorité internationale de la Convention de Paris doivent être d'interprétation stricte puisqu'il s'agit là d'une réglementation d'exception. Il y a lieu au contraire de les interpréter d'une manière garantissant que leur finalité générale, à savoir aider le demandeur à obtenir une protection internationale pour son invention, est atteinte autant que possible. Il en va de même, *a fortiori*, pour le système autonome de priorité de la CBE, qui doit être compatible avec les normes établies par la Convention de Paris, au sens où il ne doit pas conférer une moindre protection, mais n'empêche généralement pas d'aller au-delà de ces normes, en faveur du demandeur. Ce fait est illustré, entre autres, par la reconnaissance de priorités internes dans la CBE (cf ci-dessus, point 26), ce qui influe également sur la solution du présent problème (voir ci-dessus, point 38).

35. Pour évaluer s'il y a concrètement besoin d'autoriser les demandeurs à revendiquer le même droit de priorité dans plusieurs demandes de brevet européen, la chambre considère qu'il convient d'examiner plus attentivement les circonstances dans lesquelles le problème peut se poser. Les types suivants de situation peuvent être identifiés.

36. Premièrement, un demandeur peut diviser l'objet de la demande établissant la priorité en deux demandes de brevet européen postérieures, par exemple pour éviter une objection d'absence d'unité lors de la procédure d'examen européen. Si, dans un tel cas, le demandeur était uniquement autorisé à compter sur la priorité dans sa première demande postérieure, il perdrait la priorité pour la partie de l'objet contenue dans la deuxième demande

postérieure. Ceci contraste nettement avec le résultat que le demandeur aurait obtenu s'il avait tout d'abord déposé une demande de brevet européen contenant tout l'objet de la demande établissant la priorité, puis une demande divisionnaire ne contenant qu'une partie de l'objet. Etant donné que l'article 4G de la Convention de Paris et l'article 76(1), deuxième phrase CBE reconnaissent explicitement qu'une demande divisionnaire bénéficie non seulement de la date de dépôt de la demande initiale, mais également de tout droit de priorité (voir ci-dessus, point 33), la demande initiale et la demande divisionnaire revendiqueraient alors valablement le droit de priorité. La chambre ne voit aucune raison convaincante de ne pas autoriser le demandeur à parvenir au même résultat en divisant immédiatement l'objet de la demande établissant la priorité, en deux demandes de brevet européen séparées, revendiquant toutes deux le droit de priorité pour la partie de l'objet concernée. Cela va à l'encontre de l'application de la doctrine de l'épuisement dans de tels cas de "priorité fractionnée". Même dans la décision T 998/99, la chambre qui était alors compétente a estimé ne pas devoir s'exprimer sur la question des priorités fractionnées (cf point 3.1. des motifs).

37. Deuxièmement, il peut arriver qu'un demandeur ayant revendiqué un droit de priorité réalise, avant l'expiration du délai de priorité, que sa demande présente une irrégularité majeure. Si le demandeur est autorisé à se fonder sur la même priorité, dans une deuxième demande de brevet européen, il peut encore remédier à cette situation par un deuxième dépôt, étant entendu que la demande qui présente une irrégularité sera normalement retirée ou abandonnée par défaut d'action. Cependant, si la doctrine de l'épuisement devait s'appliquer, ce moyen de réparation cesserait d'exister.

38. Troisièmement, et ceci est le plus important, le développement technologique est caractérisé par un processus d'innovation et de recherche qui n'est généralement pas interrompu lorsqu'une première demande est déposée. Par conséquent, les demandeurs peuvent souhaiter combiner, à l'intérieur d'une seule et même demande, l'objet exposé à l'origine avec des perfectionnements et d'autres modes de réalisation mis au point au cours du délai de priorité. Le système du brevet européen encourage une telle stratégie de dépôt en reconnaissant les priorités internes : un demandeur est en droit de déposer une deuxième demande de brevet européen exposant à la fois l'objet d'une première demande européenne (pour laquelle il peut revendiquer une priorité et en bénéficier) et un objet apparenté récemment inventé. Il peut également exister de bonnes raisons, en particulier dans des domaines technologiques où le rythme des innovations est soutenu, pour réitérer cette stratégie plusieurs fois et pour déposer une troisième demande de brevet européen, voire d'autres encore, au cours du délai de priorité, revendiquant toujours la priorité de toutes les demandes précédentes. On voit difficilement pourquoi la CBE devrait, d'un côté, encourager une telle "stratégie de combinaison" - si le demandeur n'y fait appel qu'une fois - en reconnaissant les priorités internes et, d'un autre côté, la limiter - si le demandeur y a recours deux fois ou plus - par la doctrine de l'épuisement.

39. On peut alléguer qu'en dépit des considérations ci-dessus, la doctrine de l'épuisement des droits de priorité doit être appliquée, au motif qu'elle sert à empêcher la double protection par brevet. Cependant, une analyse plus approfondie révèle que cette doctrine ne représente pas un instrument juridique adapté pour atteindre cet objectif. D'une part, l'éventualité de la double protection peut également survenir dans des situations où aucune priorité n'est revendiquée ou lorsque des dispositions juridiques, telles que l'article 76(1), deuxième phrase CBE, empêchent l'application de la doctrine de l'épuisement de la priorité. D'autre part, la doctrine porte préjudice aux demandeurs, même dans les situations où il n'y a pas de risque de double protection par brevet, p.ex. du fait qu'une seule demande est encore en instance et que l'autre demande ou les autres demandes sont déjà retirées ou réputées retirées.

40. Bien qu'aucune des parties n'ait cherché à saisir la Grande Chambre de recours de la question de l'épuisement des droits de priorité, la chambre a examiné si elle devait le faire d'office, au titre de l'article 112(1)a) CBE. Cependant, cette saisine ne doit intervenir que si elle est **requis** pour assurer une application uniforme du droit ou si une question de droit d'importance fondamentale doit être réglée. Comme déjà indiqué ci-dessus (point 29), la chambre n'a pas connaissance que la doctrine de l'épuisement des droits de priorité ait déjà été appliquée ou expressément abordée en première instance à l'OEB ou, à l'exception de la décision T 998/99, dans la jurisprudence des chambres de recours. Dans ces circonstances, une décision de la Grande Chambre de recours n'est pour l'instant pas nécessaire aux fins de l'article 112 CBE.

41. La chambre conclut que le système de priorité de la CBE permet aux demandeurs de revendiquer et de bénéficier du même droit de priorité dans plusieurs demandes de brevet européen. Il convient de rejeter la doctrine de l'épuisement des droits de priorité. Par conséquent, le brevet en cause peut bénéficier de la première priorité revendiquée. Il s'ensuit que les documents (D6), (D8) et (D9) ne font pas partie de l'état de la technique selon l'article 54(2) CBE.

*Nouveauté  
Document (D24)*

42. Selon le requérant II, le procédé mis en œuvre pour isoler l'agent causal de la MMP dans le document (D24) et dans le brevet en cause ne peut que donner le même virus, qu'on l'appelle l'"agent de Lelystad" ou le virus "myxo-like". Cependant, les particules "myxo-like" du document (D24) ont une taille de 130-220 nm, comme observé au microscope électronique (voir page 41, lignes 14-16), tandis que l'agent de Lelystad revendiqué est au moins trois fois plus petit, c'est-à-dire qu'il a une taille de 45-55 nm, comme observé au microscope électronique (voir brevet en cause, page 13, lignes 8-11). De plus, l'agent de Lelystad revendiqué appartient à la famille des Arteriviridae (voir document (D22), page 3, lignes 15-16), différente des Myxoviridae.

43. Il est vrai que les deux procédés (document (D24) et brevet en cause) utilisent comme source de virus, des macrophages pulmonaires de porcs atteints de MMP. Cependant, le fait que le virus "myxo-like" du document (D24) et l'agent de Lelystad revendiqué présentent tous deux un trophisme pour les macrophages pulmonaires ne peut pas être considéré comme une preuve d'identité entre les deux virus, car de nombreux virus infectent les macrophages pulmonaires, p.ex. le virus de la maladie d'Aujeszky évoqué dans le document (D4), qui provoque une symptomatologie clinique radicalement différente. Enfin, le document (D6) publié ultérieurement, qui est invoqué à titre d'expertise, montre que de nombreux isolats de virus provenant de porcs infectés par la MMP étaient capables d'infecter des macrophages, mais que seul l'un d'entre eux (c'est-à-dire l'agent de Lelystad revendiqué) était sensible au chloroforme (cf. page 125, sous "Virus isolation"). Ceci montre que l'homme du métier appliquant le procédé du document (D24) ne parviendrait pas forcément à un virus répondant à la définition de la revendication 1 en cause, contrairement à ce qu'estime le requérant II.

*Documents (D1) et (D7)*

44. Les auteurs de ces documents ont démontré que certains signes de la MMP (p.ex. des lésions microscopiques) pouvaient être observés lorsqu'on infectait des porcs avec les homogénats filtrés. Cependant, ce n'est qu'avec les homogénats non filtrés (comprenant des microorganismes bien plus gros que les virus, tels que des bactéries) que la situation pathologique complète de la MMP, y compris la maladie respiratoire et les problèmes de reproduction, peut être produite (voir document (D7), page 47, sous 2, et fig. 5). Ces documents montrent donc uniquement que toute la symptomatologie clinique de la MMP peut être reproduite, dans des cas d'infections expérimentales, à l'aide d'homogénats contenant un grand nombre de microorganismes. Ils n'enseignent pas à l'homme du métier comment identifier et isoler l'agent causal de la MMP. Cependant, une caractéristique critique de la revendication 1 en cause est qu'on doit parvenir au virus sous une forme isolée (voir point IV ci-dessus). En conséquence, les documents (D1) et (D7) n'affectent pas la nouveauté de la revendication 1 en cause.

45. La revendication 1 et toutes les revendications de la nouvelle requête principale, y compris celles destinées aux Etats contractants ES et GR, qui sont basées sur le virus de Lelystad isolé, satisfont donc aux exigences de l'article 54(1) CBE.

*Activité inventive*

46. Compte tenu des conclusions de la chambre au point 41 ci-dessus, l'état de la technique à prendre en considération est représenté par (D24), (D7) et (D1). Selon l'argument du requérant II, l'homme du métier souhaitant trouver l'agent causal de la MMP parviendrait à l'objet revendiqué de façon évidente en partant des documents (D24), (D7) et (D1), pris isolément ou en combinaison. Le document (D24) enseigne (voir page 43, troisième paragraphe, lignes 1-3) qu'une pléthore de microorganismes (dont la liste figure sous le titre "Virus and mycoplasma isolation") peuvent être isolés chez des sujets atteints de MMP : l'entérovirus porcin de sérotype 7 (PEV), le virus de l'encéphalomyocardite (EMC), des particules "myxo-like" de 130-200 nm de diamètre, le Mycoplasma hyosynoviae, l'Acholeplasma laidlawii et probablement le Mycoplasma hyopneumoniae. L'agent de Lelystad ne figure pas parmi les étiologies identifiées. Il n'y a pas non plus d'indice selon lequel certains d'entre eux, et encore moins le virus "myxo-like", seraient le candidat probable causant la maladie. Le virus "myxo-like" aurait plutôt été exclu par l'homme du métier en tant qu'agent causal de la MMP, en raison des décevantes données de séroconversion. De plus, les auteurs de ce document admettent que les résultats "étaient aussi peu concluants" que ceux d'autres chercheurs (voir page 44, deuxième paragraphe). Par conséquent, le document (D24) ne fournit à l'homme du métier aucune indication sur la façon de résoudre le problème consistant à identifier l'agent causal de la MMP.

47. La chambre estime que l'homme du métier adhérerait à la conclusion négative ci-dessus à laquelle parviennent les auteurs du document (D24). Mais même si, à titre d'exemple uniquement, l'homme du métier concluait que le nouveau virus "myxo-like" était l'agent causal de la MMP le plus probable, comme l'avance le requérant II, la chambre ne dispose d'aucune preuve que toute la symptomatologie clinique de la MMP pourrait

être provoquée par infection expérimentale en utilisant l'isolat "myxo-like". En outre, comme souligné au point 43 ci-dessus, l'homme du métier empruntant la voie "myxo-like" ne parviendrait pas forcément à quelque chose qui tombe sous le coup de la définition de la revendication 1.

48. Partir du document (D1) ou combiner l'enseignement du document (D24) avec celui de (D1) ne mènerait pas à l'agent de Lelystad revendiqué qui manque dans le document (D24), étant donné que l'homme du métier se trouvait, d'une part, devant la liste d'un grand nombre d'étiologies de la MMP, d'où l'agent en question brillait par son absence (document (D24)) et, d'autre part, devant les homogénats du document (D1), qui comprenaient tout autant de microorganismes.

49. Si l'homme du métier cherchant l'agent causal de la MMP venait à consulter le document (D7), il y apprendrait que ses auteurs avaient dû s'abstenir de filtrer leurs homogénats pour reproduire les signes cliniques de la MMP. Comme ceci a déjà été souligné (voir point 43 ci-dessus), la filtration supprime la possibilité de reproduire le schéma pathologique complet de la MMP, y compris la maladie respiratoire et les problèmes de reproduction (voir document (D7), pages 47, sous "2" et fig. 5). L'homme du métier, sachant que les bactéries ne passent pas à travers les filtres ayant des pores d'un diamètre de 0,45, 0,22 ou 0,1  $\mu\text{m}$ , auxquels il est fait référence à la page 47, deuxième paragraphe, du document (D7), conclurait, à partir des résultats expérimentaux du document (D7), que les bactéries, ou même des microorganismes plus gros dans l'homogénat non filtré sont peut-être nécessaires pour reproduire les signes cliniques marquants d'infections expérimentales par la MMP. Pensant que les bactéries sont essentielles, l'homme du métier aurait eu recours aux technologies utilisées en bactériologie, et n'aurait pas trouvé l'agent causal de la MMP, qui est filtrable (voir brevet en cause, page 13, lignes 2-4).

50. Le requérant II fait valoir que d'autres chercheurs (voir p.ex. document (D6) ou (D8)) ont été capables de reproduire l'enseignement du document (D24) et d'isoler facilement le virus responsable de la MMP. Cette position du requérant II n'est cependant pas convaincante, puisque le document (D24) n'antécédent aucune caractéristique critique du virus recherché, telle que sa densité de flottaison de 1,19  $\text{g/cm}^3$  dans le CsCl ou sa sensibilité au traitement au chloroforme (voir document (D6), page 125), dont la connaissance aurait grandement facilité l'isolement de l'agent de Lelystad. En fait, les auteurs du document (D8) se fondent entre autres sur ces caractéristiques (qu'ils connaissent par la référence "14", c'est-à-dire par le document (D6)) pour isoler le virus (voir document (D8), page 707, fin de la colonne centrale). La chambre doit conclure que l'identification de cet agent, à la lumière des informations que l'on peut puiser dans le document (D24), implique plus qu'un travail de routine.

51. En conclusion, l'objet de la revendication 1 ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique. Cette conclusion doit s'étendre à toutes les revendications de la nouvelle requête principale, y compris à celles destinées aux Etats contractants ES et GR, étant donné qu'elles sont toutes basées sur l'agent de Lelystad de la revendication 1, qui présente une activité inventive.

## **Dispositif**

**Par ces motifs, il est statué comme suit :**

1. Le recours du requérant I est recevable.
2. La décision qui fait l'objet du recours est annulée.
3. L'affaire est renvoyée en première instance avec ordre de maintenir le brevet sur la base des revendications de la nouvelle requête principale déposée lors de la procédure orale, et d'une description qu'il conviendra d'adapter.