

## OBSERVATIONS ECRITES DANS LA PROCEDURE G3/19

### I. Introduction

1. Conformément à l'article 10 du règlement de procédure de la Grande Chambre de recours et à la communication de la Grande Chambre de recours publiée au Journal officiel de l'OEB, 2019, A52, je sou mets les observations suivantes.
2. Au moins un mémoire d'*amicus curiae* soutient que la saisine n'est pas recevable car elle ne remplirait pas les exigences de l'article 112(1)b) CBE. Je ne prends pas position sur cette question ; dans la suite, je pars de l'hypothèse que la saisine est recevable.

### II. Points préliminaires : considérations institutionnelles et interprétation de la CBE

3. Les deux questions posées par la saisine mettent en jeu l'étendue de la compétence législative du Conseil d'administration. Celle-ci n'est pas illimitée ; au contraire, elle est délimitée précisément par les dispositions de la CBE.
4. La CBE limite la compétence législative du Conseil d'administration par le biais de l'article 33 CBE ; en dehors des cas prévus à l'article 33 CBE, la compétence législative est réservée à la conférence des États contractants prévue par l'article 172 CBE.
5. En outre, l'article 33 fait la distinction entre les modifications du règlement d'exécution (article 33(1)c) CBE d'une part, et les modifications des dispositions de la CBE, d'autre part (articles 33(1)a) et 33(1)b) CBE). L'article 33(1)c) n'impose aucune condition à remplir avant que le Conseil d'administration puisse modifier le règlement d'exécution ; au contraire, l'article 33(1)b) dispose que le Conseil d'administration peut modifier les dispositions des deuxième à huitième et dixième parties « *pour assurer leur conformité avec un traité international en matière de brevets ou la législation de la Communauté européenne en matière de brevets* », et l'article 33(1)a) dispose que le Conseil d'administration peut modifier les délais prévus dans la CBE.

6. L'article 164(2) CBE dispose quant à lui que « *En cas de divergence entre les dispositions de la présente convention et celles du règlement d'exécution, les dispositions de la convention prévalent.* »
7. Ces dispositions établissent ainsi ensemble une répartition soigneusement délimitée de la compétence législative entre le Conseil d'administration et la conférence des États contractants :
  - a. seule la conférence des États contractants peut réviser la CBE dans son intégralité (article 172 CBE) ;
  - b. le Conseil d'administration peut modifier les dispositions de la CBE, pour modifier des délais qui y sont prévus (article 33(1)a) CBE) ou, pour celles des deuxième à huitième et dixième parties, uniquement « *pour assurer leur conformité avec un traité international en matière de brevets ou la législation de la Communauté européenne en matière de brevets* » (article 33(1)b) CBE) ;
  - c. le Conseil d'administration peut modifier librement le règlement d'exécution (article 33(1)c) CBE), mais les dispositions de la CBE l'emportent sur celles du règlement d'exécution en cas de divergence (article 164(2) CBE).
8. C'est donc l'article 164(2) CBE qui garantit que le Conseil d'administration n'outrepasse pas la compétence législative qui lui est conférée par l'article 33 CBE lorsqu'il modifie le règlement d'exécution en application de l'article 33(1)c) CBE.
9. D'autre part, la CBE doit être interprétée de telle sorte que chacune de ses dispositions produise un effet juridique. C'est là un principe fondamental d'interprétation des textes juridiques, qui repose sur le fait que le législateur rédige les textes juridiques avec pour but que chacune de leurs dispositions produise un effet juridique. Ce principe fondamental s'applique d'autant plus à la CBE que ses dispositions révisées sont entrées en vigueur d'un seul tenant le 13 décembre 2007.

### **III. La première question posée par la saisine**

10. La première question, traduite en français, est la suivante : « *Eu égard à l'article 164(2) CBE, la signification et la portée de l'article 53 CBE peuvent-elles être clarifiées dans le règlement d'exécution de la CBE sans que cette clarification soit limitée a priori par l'interprétation dudit article donnée dans une décision antérieure des chambres de recours ou de la Grande Chambre de recours ?* ».
11. Supposons que la réponse à cette question soit positive. L'article 53 CBE n'ayant pas de statut particulier dans la CBE, une réponse positive à cette question signifierait que, par analogie, le Conseil d'administration, faisant usage de son pouvoir de modifier le règlement d'exécution selon l'article 33(1)c) CBE, pourrait édicter n'importe quelle règle qui irait contre l'interprétation de n'importe quel(s) article(s) de la CBE établie par la Grande Chambre de recours.
12. Une telle règle hypothétique emporterait alors une conséquence juridique exactement opposée de celle qui s'imposerait en l'absence de cette même règle.
13. En conséquence, cette règle hypothétique serait divergente des dispositions de la CBE au sens de l'article 164(2) CBE. Or l'article 164(2) CBE dispose que, dans un tel cas, ce sont les dispositions de la CBE qui prévalent, et non celles du règlement d'exécution.
14. Accepter une réponse positive à la première question rendrait donc, de fait, l'article 164(2) CBE dépourvu de tout effet juridique. Or, compte tenu du point 9 ci-dessus, il n'est pas permis d'interpréter la CBE de telle manière que l'une de ses dispositions soit dépourvue d'effet juridique.
15. Dans ces circonstances, il me semble tout à fait inévitable que la réponse à la première question doive être négative.

### **IV. Observations complémentaires concernant la deuxième question posée par la saisine et certains mémoires d'*amicus curiae***

16. La deuxième question, traduite en français, est la suivante : « *S'il est répondu par l'affirmative à la question 1, l'exclusion de la brevetabilité des végétaux et animaux obtenus exclusivement au moyen d'un procédé essentiellement biologique, prévue par la règle 28(2) CBE, est-elle conforme à l'article 53b) CBE, lequel n'exclut pas expressément ni n'admet expressément de tels objets ?* »

17. Puisqu'il me semble qu'il doit être répondu à la première question par la négative, il n'est pas nécessaire de répondre à la deuxième question. Néanmoins, il me semble utile d'attirer l'attention sur les points suivants.
18. L'approche suivie par la saisine et certains mémoires d'*amicus curiae* consiste à se concentrer sur la compatibilité de la règle 28(2) CBE, d'une part, avec l'article 53b) CBE, pris isolément, d'autre part. Or l'article 164(2) CBE dispose que « *En cas de divergence entre les dispositions de la présente convention et celles du règlement d'exécution, **les dispositions de la convention prévalent.*** », autrement dit les dispositions de **l'ensemble de la CBE**, quand bien même une règle prétendrait ne se fonder que sur un seul article de la CBE.
19. Or l'article 52(1) CBE dispose que « *Les brevets européens **sont délivrés pour toute invention dans tous les domaines technologiques**, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle* » ; les exceptions à ce principe général étant délimitées par les articles 52(2), 52(3) et 53 CBE.
20. La règle 28(2) CBE emporte donc une conséquence juridique opposée de celle de l'article 52(1) CBE dès lors que l'invention a pour objet des végétaux ou animaux obtenus exclusivement au moyen d'un procédé essentiellement biologique.
21. Comme le reconnaît le libellé même de la deuxième question, cette nouvelle exclusion n'a aucun fondement explicite dans l'article 53b) CBE. Elle n'a pas non plus de fondement explicite dans le reste de l'article 53 CBE, ou dans les articles 52(2) ou 52(3) CBE. Au sens de l'article 164(2) CBE, la règle 28(2) CBE est donc divergente des dispositions de la CBE, mais **de l'article 52(1) ensemble avec l'article 53b)**, et non de l'article 53b) pris isolément.
22. En conséquence, l'approche suivie par la saisine et certains mémoires d'*amicus curiae* en rapport avec la deuxième question ne me semble pas conforme à la CBE.

## V. Conclusion

23. En résumé, il me semble qu'il devrait être répondu par la négative à la première question, de sorte que la deuxième question serait sans objet.
24. Je ne doute pas qu'il puisse être opportun d'exclure de la brevetabilité les végétaux ou animaux obtenus exclusivement au moyen d'un procédé essentiellement biologique, comme tente de le faire la règle 28(2) CBE. Les États contractants de la CBE peuvent avoir intérêt à ce que de tels végétaux et animaux soient exclus de la

brevetabilité, par exemple parce que l'existence de brevets européens sur de telles inventions pourrait peser sur leurs intérêts économiques fondamentaux et/ou sur leur souveraineté alimentaire.

25. Néanmoins, les moyens juridiques à la disposition des États contractants de la CBE pour parvenir à ce résultat ne se trouvent pas dans la compétence du Conseil d'administration en application de l'article 33(1)c) CBE ; ils se trouvent dans l'article 33(1)b) CBE ou dans l'article 172 CBE. Toute autre approche rendrait inopérant l'article 164(2) CBE, et *in fine* l'architecture institutionnelle qui a été établie par la révision de la CBE en 2000.
26. Je sou mets les observations ci-dessus en mon nom personnel. Elles ne reflètent pas nécessairement le point de vue de mes employeurs ou clients, présents ou passés.



Thomas Leconte

Mandataire agréé près l'Office européen des brevets