

Décision de la Chambre de recours technique 3.3.04, en date du 4 avril 2008

T 1242/06 - 3.3.04

(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : U. Kinkeldey

Membres : R. Moufang

M. Wieser

Titulaire du brevet/Requérant I : Etat d'Israël – Ministère de l'agriculture, Volcani Research Center

Opposant/Requérant II : Unilever N.V.

Référence : Tomates/ETAT D'ISRAEL

Article : 53b), 112(1)a) CBE

Règle : 26(5) CBE

Directive 98/44/CE du 6 juillet 1998 : art. 2(2)

CBE 1973 : règle 23ter(5)

Mot-clé : "Exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux - question de droit d'importance fondamentale - saisine de la Grande Chambre de recours"

Sommaire

Les questions suivantes sont soumises à la Grande Chambre de recours pour décision :

1. Un procédé non microbiologique d'obtention de végétaux constitué d'étapes consistant à croiser et à sélectionner des végétaux ne tombe-t-il sous le coup de l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE que si ces étapes reflètent des phénomènes qui pourraient se produire dans la nature sans intervention humaine ou correspondent à de tels phénomènes ?

2. S'il est répondu par la négative à la question 1, un procédé non microbiologique d'obtention de végétaux constitué d'étapes consistant à croiser et à sélectionner des végétaux échappe-t-il à l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE au seul motif qu'il contient une caractéristique additionnelle de nature technique en tant que partie d'une des étapes de croisement et de sélection ?

3. S'il est répondu par la négative à la question 2, quels sont les critères applicables pour distinguer les procédés non microbiologiques d'obtention de végétaux qui sont exclus de la protection par brevet en vertu de l'article 53b) CBE des procédés non exclus ? En particulier, importe-t-il de savoir en quoi réside l'essence de l'invention revendiquée et/ou si la caractéristique additionnelle de nature technique apporte une contribution non insignifiante à l'invention revendiquée ?

Exposé des faits et conclusions

I. Le titulaire du brevet (requérant I) et l'opposant (requérant II) ont formé un recours contre la décision intermédiaire de la division d'opposition selon laquelle le brevet européen N° 1 211 926, publié sous le numéro WO 01/13708, pouvait être maintenu sous une forme modifiée.

La division d'opposition a statué sur la requête principale du titulaire du brevet et sur les requêtes subsidiaires I, II et IIIb qui étaient alors au dossier. A son avis, l'objet des revendications 1 à 14 selon la requête principale était exclu de la brevetabilité par l'article 53b) et la règle 23ter(5) CBE 1973, la revendication 1 selon la requête subsidiaire I ne remplissait pas les conditions de l'article 123(2) et (3) CBE et l'objet des revendications 1 et 2 selon la requête subsidiaire II était dénué de nouveauté, ce qui est contraire aux exigences de l'article 54 CBE. La division d'opposition a toutefois estimé que les revendications 1 et 2 selon la requête subsidiaire IIIb satisfaisaient à toutes les exigences de la CBE.

II. Le requérant I a demandé dans l'exposé des motifs de son recours que la décision contestée soit annulée et que le brevet soit maintenu sur la base des revendications 1 à 17 selon la requête principale, qui était identique à la requête principale devant la division d'opposition, ou sur la base de l'une des requêtes subsidiaires I à V.

La revendication 1 selon la requête principale s'énonce comme suit :

"Procédé pour sélectionner des plantes de tomate qui produisent des tomates avec une teneur réduite en eau de végétation, comprenant les étapes consistant à :

croiser au moins une plante 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 plantes de la génération hybride la plus récente ;

récolter les graines produites par la génération hybride la plus récente ;

cultiver des plantes à partir des graines de la génération hybride la plus récente ;

laisser les fruits 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."

Par rapport à la revendication 1 selon la requête principale, la revendication 1 selon la requête subsidiaire I contient également, à la fin, les caractéristiques suivantes :

"... croiser des plantes dérivées de graines hybrides dont la descendance présente une teneur réduite en eau de végétation avec une plante de *Lycopersicon* ;

cultiver les plantes croisées ; et

sélectionner les plantes avec des fruits de tomates présentant un pourcentage accru de masse sèche par rapport à un fruit provenant d'un *Lycopersicon* non croisé."

Les revendications 15 à 17 selon la requête principale, qui correspondent aux revendications 14 à 16 selon la requête subsidiaire I, s'énoncent comme suit :

"15. Fruit de tomate de l'espèce *Lycopersicon esculentum* qui est naturellement déshydratée, 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.

16. 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.

17. Plante de tomate présentant le fruit de tomate selon la revendication 15 ou 16 sur le pied".

III. Le requérant II a demandé dans l'exposé des motifs de son recours que la décision contestée soit annulée et le brevet révoqué. Il a en outre demandé le remboursement de la taxe de recours au motif que la division d'opposition avait commis un vice substantiel de procédure en admettant dans la procédure la requête subsidiaire IIIb du requérant I, qui n'avait été produite qu'au cours de la procédure orale.

IV. Dans la décision intermédiaire en date du 22 mai 2007 qu'elle a rendue dans la procédure de recours T 83/05 (JO OEB 2007, 644), la présente Chambre, siégeant dans une composition différente, a décidé de saisir la Grande Chambre de recours de deux questions de droit relatives à l'interprétation de l'article 53b) CBE et de la règle 23ter(5) CBE 1973. Les questions s'énoncent comme suit :

"1. Un procédé non microbiologique d'obtention de végétaux qui comporte les étapes consistant à croiser et à sélectionner des végétaux échappe-t-il à l'exclusion visée à l'article 53b) CBE au seul motif qu'il contient une caractéristique additionnelle de nature technique, soit en tant qu'étape supplémentaire, soit en tant que partie d'une des étapes de croisement et de sélection ?

2. S'il est répondu par la négative à la question 1, quels sont les critères applicables pour distinguer les procédés non microbiologiques d'obtention de végétaux qui sont exclus de la protection par brevet en vertu de l'article 53b) CBE des procédés non exclus ? En particulier, importe-t-il de savoir en quoi réside l'essence de l'invention revendiquée et/ou si la caractéristique additionnelle de nature technique apporte une contribution non insignifiante à l'invention revendiquée ?"

V. Dans la présente espèce, les parties ont été convoquées à une procédure orale pour le 19 septembre 2007. Dans la notification qui accompagnait la citation, la Chambre a évoqué la décision de saisine T 83/05 ci-dessus et a informé les parties que la procédure orale se limiterait à la question d'une éventuelle saisine supplémentaire de la Grande Chambre concernant des questions de droit.

VI. Dans une lettre en date du 16 juillet 2007, le requérant I a produit une requête subsidiaire VI supplémentaire. Dans une autre lettre en date du 27 août 2007, il a proposé de saisir la Grande Chambre de la question suivante :

"L'expression "consiste intégralement en des phénomènes naturels" figurant à la règle 23ter(5) CBE est-elle censée exclure de la brevetabilité uniquement les procédés d'obtention dans lesquels la caractéristique recherchée lors de la sélection est essentielle pour conférer à la plante une meilleure chance de survie dans un environnement naturel ?"

Le requérant I a en outre suggéré de soumettre à la Grande Chambre la même question 2 que dans l'affaire T 83/05, mais en supprimant le membre de phrase figurant au début de la question "S'il est répondu par la négative à la question 1" (voir paragraphe IV ci-dessus).

VII. Dans une lettre en date du 29 août 2007, le requérant II a demandé de soumettre trois questions à la Grande Chambre de recours. La première s'énonce comme suit :

"La règle 23ter(5) CBE est-elle limitée aux seules inventions biotechnologiques et, dans l'affirmative, quelles sont les exigences auxquelles une invention doit satisfaire pour être considérée comme une invention biotechnologique ?"

Les deux autres questions correspondaient aux questions 1 et 2 de l'affaire T 83/05, hormis l'ajout, à la fin de la question 1, des termes "..., même si la caractéristique technique n'est pas une caractéristique biotechnologique ?".

VIII. Une procédure orale s'est tenue le 19 septembre 2007.

Le requérant I a proposé de soumettre à la Grande Chambre, outre les deux questions suggérées dans ses moyens (voir paragraphe VI ci-dessus), les questions suivantes :

"3. Un procédé non microbiologique (ou : Un procédé essentiellement biologique) d'obtention de végétaux qui comprend les étapes consistant à croiser et à sélectionner des végétaux est-il exclu de la brevetabilité au titre de l'article 53b) CBE uniquement si le produit directement obtenu par ce procédé est une variété végétale particulière ?

4. S'il est répondu par l'affirmative à la question 1, une caractéristique de nature technique inclut-elle des caractéristiques qui ne sont pas techniques en soi mais qui, en association avec les autres caractéristiques des revendications, contribuent à une solution technique ?"

Le requérant II s'est référé aux questions qu'il avait proposées par écrit (voir paragraphe VII ci-dessus). Eu égard aux revendications de produit 15 à 17 selon la requête principale du titulaire du brevet, il a également demandé qu'une autre question concernant l'interprétation de l'exclusion des variétés végétales soit soumise à la Grande Chambre.

A l'issue de la procédure orale, la présidente a prononcé la clôture des débats sur l'unique objet de la procédure orale, qui était de savoir s'il convenait de saisir la Grande Chambre et, dans l'affirmative, de quelles questions. Elle a également déclaré que la procédure se poursuivrait par écrit.

Le 21 septembre 2007, c'est-à-dire deux jours après la procédure orale, la Chambre a reçu une lettre du requérant II qui présentait d'autres moyens concernant la saisine de la Grande Chambre.

IX. Dans la mesure où ils sont pertinents pour la présente décision, les moyens invoqués par le requérant I peuvent être résumés de la façon suivante :

- L'expression "procédés essentiellement biologiques" employée à l'article 53b) CBE n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Le législateur n'a pas eu l'intention d'exclure tous les procédés d'obtention de végétaux impliquant des étapes biologiques. Il convient d'interpréter de manière restrictive les exclusions de la brevetabilité, étant donné qu'elles constituent des exceptions à une règle générale. Tandis que les variétés végétales peuvent au moins être protégées par des droits d'obtenteurs, il n'existe aucun système de protection *sui generis* pour les procédés d'obtention de végétaux. Une interprétation large de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE creuserait l'écart qui existe en termes de protection.

- Dès lors qu'une caractéristique ou étape technique a un impact sur le résultat souhaité, le procédé revendiqué devrait échapper à l'exclusion. En conséquence, un procédé comprenant au moins une caractéristique technique qui ne peut pas être mise en oeuvre sans intervention humaine et qui a un impact sur le produit du procédé ne constitue pas un "procédé essentiellement biologique".

- Les termes "essentiellement biologique" et "consiste intégralement en des phénomènes naturels" employés à la règle 23ter(5) CBE 1973 ne sont pas contradictoires. Le croisement et la sélection peuvent être naturels ou non. Les étapes de croisement et de sélection ne sont pas naturelles lorsqu'elles sont réalisées avec un élément technique fondé non pas sur une force naturelle, mais sur une intervention humaine ou sur un critère établi par l'homme.

- Le croisement interspèces entre *L. esculentum* et une espèce de tomate sauvage exige une intervention spéciale pour obtenir une descendance suffisamment fertile et n'interviendrait pas dans la nature, car les individus appartenant à des espèces distinctes ne sont généralement pas capables de se croiser.

- Le fait de laisser le fruit sur pied après le point normal de mûrissement et de mettre en évidence une teneur réduite en eau constitue une autre différence essentielle par rapport aux procédés d'obtention classiques, dans lesquels le fruit de tomate est généralement analysé lorsqu'il est mûr. Cette étape supplémentaire n'est ni une étape d'obtention, ni une étape de sélection, mais prépare plutôt le fruit de tomate aux fins de la sélection.

- La capacité de déshydratation n'est pas un critère de sélection naturel, car les tomates exprimant ce phénotype ne présentent aucun avantage sur le plan de l'évolution dans n'importe quel environnement donné par rapport à des végétaux correspondants ne l'exprimant pas.

- La revendication 1 selon la requête subsidiaire I fait référence à la sélection de plantes avec des fruits de tomate présentant un pourcentage accru de masse sèche. Ceci implique une étape technique supplémentaire dans laquelle des échantillons de fruits sont tout d'abord pesés à l'état frais, puis séchés dans un four et à nouveau pesés à l'état sec.

X. Dans la mesure où ils sont pertinents aux fins de la présente décision, les moyens invoqués par le requérant II, avant et pendant la procédure orale, peuvent être résumés de la façon suivante :

- Le législateur a décidé d'exclure de la brevetabilité toutes les techniques classiques d'obtention basées sur le croisement et la sélection. Ceci résulte de la fiction juridique de la règle 23ter(5) CBE 1973, qui les considère comme des "phénomènes naturels". Toutefois, la sélection naturelle qui s'opère sans aucune intervention humaine, selon le principe darwinien de la survie, est très différente de ce qui se passe dans des serres fermées, où les plantes sont cultivées en l'absence de toute compétition avec d'autres espèces et où les critères de la sélection naturelle ne s'appliquent pas. En fait, pratiquement tout ce qui est cultivé dans des "conditions sous serre" ne survivrait pas dans la nature. Par conséquent, l'obtention classique de végétaux dépend de l'intervention humaine, mais elle est néanmoins exclue de la brevetabilité.

- Contrairement au procédé revendiqué dans l'affaire T 83/05, qui exigeait l'utilisation de marqueurs moléculaires, le procédé en cause dans la présente espèce ne nécessite aucune autre intervention humaine que le croisement et la sélection. Toutes les étapes du procédé citées par le requérant I, à savoir le croisement interspèces entre *L. esculentum* et une espèce de tomate sauvage, le fait de laisser le fruit sur pied après le point normal de mûrissement, la mise en évidence d'une teneur réduite en eau de végétation, ainsi que la pesée et le séchage font manifestement partie des étapes de croisement et de sélection que l'homme du métier met en oeuvre dans le cadre d'un procédé classique d'obtention.

- Lorsqu'il a adopté la règle 23ter(5) CBE 1973, le législateur ne peut avoir eu l'intention de modifier la ratio legis de l'article 53b) CBE de manière à rendre brevetables les procédés d'obtention normaux. L'unique façon de concilier les intentions du législateur est de considérer que seuls les procédés d'obtention comprenant une étape biotechnologique en plus du croisement et de la sélection échappent à l'exclusion visée à l'article 53b) CBE.

- Les revendications de produit 15 à 17 selon la requête principale sont exclues au titre de l'article 53b) CBE, car elles concernent des variétés végétales. Dans la décision G 1/98 (JO OEB 2000, 111), la Grande Chambre de recours a conclu qu'une revendication dans laquelle il n'est pas revendiqué individuellement des variétés végétales spécifiques n'est pas exclue même si elle peut couvrir des variétés végétales. Les plantes dont il était question dans cette décision étaient obtenues par les techniques du génie génétique. La question de savoir si la décision de la Grande Chambre doit également s'appliquer aux plantes obtenues par des techniques classiques n'étant pas encore tranchée, il convient, selon le requérant II, de soumettre une question dans ce sens à la Grande Chambre.

Motifs de la décision

Moyens invoqués après la clôture des débats

1. Les moyens invoqués par le requérant II dans sa lettre en date du 21 septembre 2007 ont été produits deux jours après que la Chambre eut clos les débats sur la question de savoir s'il convenait de saisir la Grande Chambre et, dans l'affirmative, de quelles questions. La Chambre estimant qu'il ne convient pas de rouvrir les débats sur ce point, elle ne tiendra pas compte des moyens en question aux fins de la présente décision.

Exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux

Généralités

2. En l'espèce, la question centrale réside dans l'interprétation de l'exclusion des procédés visée à l'article 53b) CBE. D'après la décision contestée, l'objet de la revendication 1 selon la requête principale du requérant I est un procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux et il est donc exclu de la brevetabilité par l'article 53b) et par la règle 23ter(5) CBE 1973. Le requérant I conteste cette conclusion et estime que, correctement interprété à la lumière de la règle 23ter(5) CBE 1973 (à savoir l'actuelle règle 26(5) CBE), l'article 53b) CBE n'interdit pas la délivrance d'un brevet pour l'objet de la revendication 1 selon la requête principale ou la requête subsidiaire I.

3. Dans l'affaire T 83/05, la présente Chambre, siégeant dans une composition différente, a saisi la Grande Chambre de recours de deux questions de droit relatives à l'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux (voir paragraphe IV ci-dessus). Dans sa décision de saisine, la chambre a examiné en détail la genèse de l'article 53b) CBE (points 38 à 42 de la décision T 83/05) et la jurisprudence pertinente des chambres de recours (points 43 à 47). Par ailleurs, elle a analysé l'éventuelle incidence de la règle 23ter(5) CBE 1973 sur l'interprétation de l'article 53b) CBE en présentant le contexte dans lequel cette règle a été introduite (points 48 à 50), sa genèse (points 51 et 52), sa signification possible (points 53 à 55) et certains doutes quant à son applicabilité (points 56 à 59). Aux points 60 et 61 de la décision T 83/05, la chambre a estimé qu'il restait à déterminer quelle était l'approche à adopter pour interpréter l'article 53b) CBE. Cette affaire est actuellement en instance devant la Grande Chambre sous le numéro G 2/07.

4. La présente Chambre estime qu'il ne convient pas, en l'espèce, de statuer sur la portée de l'exclusion avant que la Grande Chambre ne se soit prononcée sur les questions dont elle a été saisie dans la décision T 83/05. Dès lors, elle peut soit suspendre la procédure, soit, si les conditions énoncées à l'article 112 CBE sont remplies, soumettre à nouveau des questions de droit à la Grande Chambre. La Chambre opte pour la deuxième solution car par rapport à l'affaire qui sous-tend la décision T 83/05, la présente espèce d'autres aspects susceptibles d'être pertinents pour interpréter la disposition d'exclusion.

Objet de la revendication 1 selon la requête principale et la première requête subsidiaire

5. La revendication 1 selon la requête principale du requérant I a pour objet un procédé d'obtention de plantes de tomates qui produisent des tomates présentant une teneur réduite en eau de végétation. Le procédé comprend les

étapes de croisement, de récolte, de culture, de pollinisation et de sélection. Le croisement initial est effectué entre une plante de *Lycopersicon esculentum* et une plante de *Lycopersicon spp.* pour produire une graine hybride. Des plantes sont cultivées à partir de la première génération de graines hybrides, les plantes de la génération hybride la plus récente sont pollinisées et les graines produites sont récoltées. Des plantes sont à nouveau cultivées à partir des graines de cette génération hybride la plus récente. Puis intervient l'étape finale, qui consiste à laisser le fruit sur le pied après le point normal de mûrissement et à déterminer s'il présente une teneur réduite en eau de végétation en observant si le fruit mûr se conserve plus longtemps et si des plis se forment sur la peau du fruit.

6. La revendication 1 selon la première requête subsidiaire du requérant I correspond à la revendication 1 selon la requête principale, mais comprend des étapes supplémentaires de croisement et de sélection. Des plantes issues de graines hybrides dont la descendance présente une teneur réduite en eau de végétation sont croisées avec une plante de *Lycopersicon*. Parmi les plantes obtenues, on sélectionne celles qui portent des fruits de tomates présentant un pourcentage accru de masse sèche par rapport aux fruits provenant d'un *Lycopersicon* non croisé.

Interprétation de l'article 53b) CBE dans la décision T 320/87

7. Les chambres de recours se sont penchées à plusieurs reprises sur l'exclusion des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux. Dans la décision T 320/87 (JO OEB 1990, 71, points 4 à 10 des motifs), qui est la plus pertinente dans la présente espèce, la chambre a estimé que l'applicabilité de l'exclusion doit être appréciée sur la base de ce qui constitue l'essence de l'invention, en tenant compte de toutes les interventions humaines et des effets qu'elles exercent sur le résultat obtenu. A elle seule, la nécessité de l'intervention humaine ne constitue pas, selon cette même chambre, un argument suffisant pour prouver qu'un procédé n'est pas "essentiellement biologique". L'existence d'une intervention humaine permet seulement de conclure que le procédé n'est pas "purement biologique", la contribution apportée par cette intervention pouvant demeurer insignifiante.

8. Si cette interprétation (appelée l'approche "traditionnelle" dans la décision T 83/05) est toujours adéquate, l'objet de la revendication 1 selon la requête principale et la requête subsidiaire I du requérant I n'échapperait pas à l'exclusion, selon la Chambre. Les arguments présentés par le requérant I pour montrer que le procédé revendiqué exige un haut niveau d'intervention humaine ne changent rien au fait que le procédé revendiqué est par essence une technique "classique" d'obtention végétale. Quand bien même le procédé revendiqué implique nécessairement un croisement interspécifique, repose sur un critère de sélection inhabituel et présente des étapes techniques, telles que la pesée et le séchage, il n'en demeure pas moins que le procédé en question relève toujours du domaine de la technologie classique de l'obtention végétale, qui a fréquemment recours à des éléments d'intervention humaine correspondants.

Eventuelle incidence de la règle 26(5) CBE

9. Le requérant I estime cependant qu'il convient de modifier l'approche traditionnelle présentée dans la décision T 320/87, et ce à la lumière de l'interprétation que propose la règle 26(5) CBE. Celle-ci a été introduite en tant que règle 23ter(5) CBE 1973 par la décision du Conseil d'administration de l'OEB en date du 16 juin 1999 transposant 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 dénommée directive "Biotechnologie"). La décision est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1999, c'est-à-dire avant la date de dépôt du brevet en cause (4 juillet 2000). La règle 26(5) CBE est identique à l'article 2(2) de la directive "Biotechnologie" et dispose qu'un procédé d'obtention de végétaux est essentiellement biologique s'il consiste intégralement en des phénomènes naturels tels que le croisement ou la sélection.

10. Le texte de la règle 26(5) CBE est difficile à comprendre dans la mesure où il cite le croisement et la sélection comme exemples de phénomènes naturels. D'une part, le croisement et la sélection systématiques, tels qu'on les pratique dans la sélection végétale traditionnelle, ne se produiraient pas dans la nature sans l'intervention de l'homme. D'autre part, il est difficilement concevable que les termes "croisement" et "sélection" employés à la règle 26(5) CBE soient censés se référer uniquement à des événements purement naturels se produisant sans aucun contrôle de l'homme, et non pas à l'obtention de végétaux. Ce serait incompatible avec l'expression "procédés ...

d'obtention de végétaux" (en allemand : "Verfahren zur Züchtung von Pflanzen" et en anglais : "processes for the production of plants") qui est utilisée à l'article 53b) CBE et qui implique au moins une certaine forme d'intervention humaine. En outre, cela aurait pour conséquence illogique de limiter la portée de l'exclusion à des éléments qui, de par leur absence totale de caractère technique, ne sont de toute façon pas considérés comme une invention, si bien qu'il ne serait pas nécessaire de les exclure de la brevetabilité par une disposition explicite. En conséquence, le seul fait qu'un procédé revendiqué exige **une certaine forme** d'intervention humaine ne suffit pas, même au regard de la règle 26(5) CBE, pour que le procédé échappe à l'exclusion de la brevetabilité. La question cruciale est plutôt de déterminer **quelle forme** d'intervention humaine est requise.

11. De l'avis du requérant I, le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a introduit la règle 26(5) CBE était d'exclure certains procédés d'obtention de végétaux constitués d'étapes de croisement et de sélection, mais pas tous. L'exclusion ne doit selon lui s'appliquer que si les étapes revendiquées reflètent des phénomènes qui pourraient se produire dans la nature sans intervention humaine ou correspondent à de tels phénomènes. Le requérant I a présenté deux arguments spécifiques expliquant pourquoi le procédé revendiqué appartient à la deuxième catégorie de procédés. Premièrement, le croisement interespèces entre *L. esculentum* et une espèce de tomate sauvage exige une intervention spéciale pour obtenir une descendance suffisamment fertile et n'interviendrait pas dans la nature, car les individus appartenant à des espèces distinctes ne sont généralement pas capables de se croiser. Deuxièmement, la sélection visant à obtenir une teneur réduite en eau de végétation, laquelle est mise en évidence par une conservation accrue du fruit mûr et la formation de plis sur la peau du fruit, ne se produirait pas dans la nature car les tomates exprimant ce phénotype ne présentent aucun avantage sur le plan de l'évolution, dans n'importe quel environnement, par rapport à des végétaux ne l'exprimant pas.

12. Si l'on devait suivre l'interprétation juridique de l'article 53b) et de la règle 26(5) CBE que préconise le requérant I, la Chambre jugerait convaincant au moins le premier des deux arguments présentés ci-dessus, puisque le dossier ne contient aucun élément prouvant que ledit croisement interespèces est possible sans intervention humaine. Il en résulterait que l'objet de la revendication 1 selon la requête principale et la requête subsidiaire I du requérant I échapperait à l'exclusion de la brevetabilité. Dès lors, pour savoir si la disposition en question s'applique en l'espèce, il est décisif de déterminer quelle est l'approche juridique qu'il convient d'adopter. Une question 1 dans ce sens est par conséquent soumise à la Grande Chambre de recours.

13. Le requérant I a également fait valoir qu'à la lumière de la règle 26(5) CBE, un procédé d'obtention de végétaux fondé sur le croisement et la sélection ne tombe pas sous le coup de l'article 53b) CBE s'il contient une caractéristique additionnelle de nature technique, soit en tant qu'étape supplémentaire, soit en tant que partie d'une des étapes de croisement et de sélection.

Selon le requérant, l'obteneur doit en l'espèce laisser le fruit sur le pied après le point normal de mûrissement, et s'écarter ainsi des procédés d'obtention normaux, dans lesquels le fruit de tomate est généralement analysé lorsqu'il est mûr. Ceci représente à son avis une étape technique additionnelle au cours de laquelle le fruit de tomate est préparé aux fins de la sélection. De plus, la revendication 1 selon la première requête subsidiaire comprend également la sélection de plantes dont les fruits de tomates présentent un pourcentage accru de masse sèche, ce qui implique une étape technique supplémentaire au cours de laquelle des fruits sont tout d'abord pesés à l'état frais, puis séchés dans un four et à nouveau pesés à l'état sec.

14. Selon la Chambre, l'étape consistant à laisser le fruit sur le pied après le point normal de mûrissement ne saurait être considérée comme technique, puisqu'elle se caractérise par une absence, quoique délibérée, d'intervention humaine. La Chambre reconnaît cependant que la détermination du pourcentage de masse sèche des fruits, qui comprend le séchage et la pesée, constitue une caractéristique implicite de la revendication 1 selon la requête subsidiaire I et représente, en soi, une étape technique. L'admissibilité de cette revendication dépend donc du bien-fondé des arguments complémentaires du requérant I, selon lesquels un procédé d'obtention de végétaux fondé sur le croisement et la sélection ne tombe pas sous le coup de l'article 53b) CBE s'il contient une caractéristique additionnelle de nature technique en tant que partie d'une des étapes de croisement et de sélection. La Chambre estime dès lors qu'il convient de soumettre à la Grande Chambre les questions supplémentaires 2 et 3, qui correspondent aux questions 1 et 2 de la décision de saisine T 83/05.

15. Les deux parties ont formulé d'autres propositions d'interprétation de l'article 53b) CBE à la lumière de la règle 26(5) CBE. Le requérant I a fait valoir qu'un procédé d'obtention de végétaux ne doit être exclu que si le produit

directement obtenu par ce procédé est une variété végétale spécifique. Le requérant II a quant à lui considéré que la règle 26(5) CBE doit être limitée aux inventions biotechnologiques, par opposition à la sélection végétale classique. Faute d'éléments suffisants, dans les dispositions législatives ou la jurisprudence pertinente, à l'appui de ces interprétations, la Chambre ne soumettra pas de questions spécifiques correspondantes à la Grande Chambre. En outre, la question 3 est formulée de façon suffisamment large pour que la Grande Chambre retienne les suggestions des requérants si elle le juge opportun.

16. Comme expliqué ci-dessus, il s'agit de questions de droit d'importance fondamentale étant donné qu'elles déterminent l'applicabilité de l'exclusion des procédés prévue à l'article 53b) CBE à la lumière de la disposition d'interprétation de la règle 26(5) CBE. La réponse qui leur sera apportée est décisive pour l'issue de la présente affaire. La division d'opposition n'a pas examiné les revendications de procédé 1 à 14 selon la requête principale au regard d'un autre motif d'opposition. Il ne semble dès lors pas possible de les traiter (ou de renvoyer l'affaire à l'instance du premier degré) avant qu'une décision soit rendue sur le seul motif pour lequel il a été considéré qu'elles n'étaient pas admissibles.

Exclusion des variétés végétales

17. Eu égard aux revendications de produit 15 à 17 selon la requête principale, le requérant II a suggéré de soumettre à la Grande Chambre une question de droit supplémentaire relative à l'exclusion des variétés végétales inscrite à l'article 53b) CBE. Cependant, dans sa décision G 1/98 (JO OEB 2000, 111), la Grande Chambre s'est déjà longuement penchée sur l'interprétation de cette exclusion. Bien que, comme le souligne à juste titre le requérant II, on puisse établir une distinction, sur le plan technique, entre le génie génétique végétal et la sélection végétale classique, la décision donne des orientations suffisantes pour permettre en l'espèce l'examen des revendications de produit. En particulier, la Grande Chambre a formulé les observations suivantes (point 5.3 des motifs) :

" Comme l'avait déjà souligné la chambre 3.3.4, le mode d'obtention de la variété ne joue aucun rôle lorsqu'il s'agit de déterminer s'il est satisfait aux conditions requises dans la Convention UPOV ou dans le règlement instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales. La question de savoir si une variété végétale a été obtenue par les techniques de sélection traditionnelles ou si l'on a utilisé les techniques du génie génétique pour obtenir un ensemble végétal distinct est sans importance pour la définition des critères de la variété distincte, de l'homogénéité et de la stabilité de la variété, ainsi que pour l'examen de la mesure dans laquelle il a été satisfait à ces critères. Autrement dit, il peut fort bien être fait appel à l'expression "variété végétale" pour définir la limite entre la protection par brevet et la protection par le droit d'obtenteur, et ce indépendamment de l'origine de la variété."

Au regard de ces observations, la Chambre estime qu'il ne convient pas de solliciter, conformément à l'article 112(1)a) CBE, une décision supplémentaire de la Grande Chambre sur l'étendue de l'exclusion de variétés végétales.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

Les questions suivantes sont soumises à la Grande Chambre de recours pour décision :

1. Un procédé non microbiologique d'obtention de végétaux constitué d'étapes consistant à croiser et à sélectionner des végétaux ne tombe-t-il sous le coup de l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE que si ces étapes reflètent des phénomènes qui pourraient se produire dans la nature sans intervention humaine ou correspondent à de tels phénomènes ?

2. S'il est répondu par la négative à la question 1, un procédé non microbiologique d'obtention de végétaux constitué d'étapes consistant à croiser et à sélectionner des végétaux échappe-t-il à l'exclusion prévue à l'article 53b) CBE au seul motif qu'il contient une caractéristique additionnelle de nature technique en tant que partie d'une des étapes de croisement et de sélection ?

3. S'il est répondu par la négative à la question 2, quels sont les critères applicables pour distinguer les procédés non microbiologiques d'obtention de végétaux qui sont exclus de la protection par brevet en vertu de l'article 53b) CBE des procédés non exclus ? En particulier, importe-t-il de savoir en quoi réside l'essence de l'invention revendiquée et/ou si la caractéristique additionnelle de nature technique apporte une contribution non insignifiante à l'invention revendiquée ?