

Décision intermédiaire de la Chambre de recours technique 3.3.01 en date du 7 février 2019

T 318/14 (Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : A. Lindner

Membres : T. Sommerfeld
L. Bühler

Demandeur : Société des Produits Nestlé S.A.

Référence : Double protection par brevet

Dispositions juridiques pertinentes :

Articles 54(2), 54(3), 60(1), 63(1), 64(1), 67(1), 67(2), 76(1), 89, 97(2), 125 et 139(3) CBE

Articles 31(2)a), 31(2)b), 31(3)a), 31(3)b) et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)

Mot-clé : Saisine de la Grande Chambre de recours - (oui)

Exergue : *Les questions suivantes sont soumises à la Grande Chambre de recours :*

1. Une demande de brevet européen peut-elle être rejetée au titre de l'article 97(2) CBE si elle revendique le même objet qu'un brevet européen qui a été délivré au même demandeur et n'est pas compris dans l'état de la technique au sens de l'article 54(2) et (3) CBE ?

2.1 S'il est répondu par l'affirmative à la première question, quelles sont les conditions d'un tel rejet et faut-il appliquer des conditions différentes suivant que la demande de brevet européen faisant l'objet de l'examen :

a) a été déposée à la même date qu'une demande de brevet européen sur la base de laquelle un brevet européen a été délivré au même demandeur,

b) a été déposée en tant que demande divisionnaire européenne (article 76(1) CBE) relative à une telle demande, ou

c) revendique la priorité d'une telle demande (article 88 CBE) ?

2.2 En particulier, dans ce dernier cas, un demandeur a-t-il un intérêt légitime à

obtenir la délivrance d'un brevet sur la base de la demande de brevet européen (ultérieure) étant donné que la date déterminante pour calculer la durée du brevet européen en vertu de l'article 63(1) CBE est la date de dépôt et non la date de priorité ?

Exposé des faits et conclusions

I. Le présent recours est dirigé contre la décision de la division d'examen par laquelle la demande de brevet européen n°10718590.2, fondée sur une demande internationale publiée sous le numéro WO 2010/130661, a été rejetée en application de l'article 97(2) CBE, "ensemble l'article 125 CBE".

II. La division d'examen a constaté que la revendication 1 de l'unique requête relative à des revendications présente dans le dossier portait sur un objet à "100 % identique" à l'objet revendiqué dans le brevet européen n° 2 251 021, lequel avait été délivré sur la base de la demande de brevet européen n° 09159932.4, dont la priorité était revendiquée par la demande en cause dans le cadre du recours. La division d'examen a estimé que cela enfreignait le principe de l'interdiction de la double protection par brevet tel qu'énoncé dans les décisions G 1/05 et G 1/06.

III. Le demandeur (ci-après dénommé "le requérant") a formé un recours contre cette décision, demandant que celle-ci soit annulée et qu'un brevet soit délivré selon la requête principale présentée avec le mémoire exposant les motifs du recours (requête dont les revendications sont identiques à celles rejetées par la division d'examen). Il a également demandé le remboursement de la taxe de recours conformément à la règle 103 CBE et, à titre subsidiaire, la saisine de la Grande Chambre de recours.

IV. Le 20 juin 2018, la Chambre a cité le requérant à une procédure orale. Par notification en date du 14 décembre 2018, elle a rendu son avis préliminaire.

V. Par lettre en date du 1^{er} février 2019, le requérant a présenté des observations concernant l'avis préliminaire de la Chambre et a produit les documents suivants :

N1 : Procès-verbal des travaux du Comité principal I de la Conférence diplomatique de Munich pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets (M/PR/I, points 199 à 211, 665 à 669, et 857 à 867) ;

Rapport sur les résultats des travaux du Comité principal I (Annexe I au document

M/PR/I, page 195) ;

Procès-verbal de la réunion de l'assemblée plénière – Session de clôture (M/PR/K/2, page 212, point 14) ;

N2 : Prise de position du gouvernement norvégien en date du 8 mai 1973 sur les documents préparatoires de la Conférence diplomatique de Munich (M/28, points 4, 5 et 7) ;

N3 : Rapport sur la 10^{ème} réunion du Groupe de travail I tenue à Luxembourg du 22 au 26 novembre 1971 (BR/144 f/71, points 1 à 5, et 117 à 120) ;

N4 : Rapport de la 6^{ème} session de la Conférence Intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets tenue à Luxembourg du 19 au 30 juin 1972 (BR/219 f/72, points 47 à 50) ;

N5 : "Droit national relatif à la CBE", 19^e édition, octobre 2018, Tableau X ;

N6 : Règlement (UE) N° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, JO 2012, L 361/1 ; et

N7 : Ordonnance n° 2018-341 du 9 mai 2018 relative au brevet européen à effet unitaire et à la juridiction unifiée du brevet.

VI. La procédure orale a eu lieu le 7 février 2019.

VII. Les arguments du requérant peuvent être résumés comme suit :

Requête principale

- L'interdiction de la double protection par brevet énoncée au point G-IV, 5.4 des Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets, suivant une opinion incidente formulée par la Grande Chambre de recours dans ses décisions G 1/05 et G 1/06, ne s'applique pas en cas de priorité interne, à savoir lorsqu'une demande de brevet européen revendique la priorité d'une demande de brevet européen antérieure sur la base de laquelle un brevet européen a été délivré, que cette deuxième demande revendique le même objet que le brevet délivré et que le demandeur ayant déposé la deuxième demande est aussi le titulaire du brevet.

- Ni les décisions G 1/05 et G 1/06 ni les travaux préparatoires à la CBE 1973 ne concernent les cas de double protection par brevet résultant d'une priorité interne.

Les décisions G 1/05 et G 1/06 ont été rendues dans le contexte des demandes divisionnaires. À l'appui de cet argument, le requérant a attiré l'attention sur la référence, dans les travaux préparatoires, aux demandes de brevet déposées par le même demandeur et ayant la même date de dépôt.

- La chambre ayant statué dans l'affaire T 1423/07 a reconnu à juste titre que la durée de protection plus longue qui peut éventuellement être obtenue avec une date de dépôt ultérieure constitue un intérêt légitime à obtenir la délivrance d'un brevet sur la base de la demande ultérieure. Un rejet fondé sur le principe de l'interdiction de la double protection par brevet n'est donc pas justifié, et ce même si l'opinion incidente formulée par la Grande Chambre de recours dans ses décisions G 1/05 et G 1/06 est appliquée à la double protection par brevet résultant d'une priorité interne.

Saisine de la Grande Chambre de recours

- L'article 125 CBE ne peut pas fonder le rejet d'une demande de brevet européen pour cause de double protection par brevet résultant d'une priorité interne. La question de la double protection par brevet ne relève pas uniquement du droit procédural, mais comporte aussi à l'évidence des éléments de droit matériel. Selon la décision G 1/97, l'article 125 CBE ne fournit qu'un moyen de compléter les procédures existantes en cas de lacune d'une disposition de la CBE. Du reste, il n'y a aucun vide juridique, puisque l'absence d'interdiction de la double protection par brevet est intentionnelle.

- Le point 665 du Procès-verbal des travaux du Comité principal I de la Conférence diplomatique de Munich pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets (M/PR/I, document N1 aux fins de la présente procédure) ne saurait être considéré comme un accord "intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité" au sens de l'article 31(2)a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités en date du 23 mai 1969. Une déclaration émanant d'une majorité n'équivaut pas à un accord unanime entre toutes les parties. La question de droit concernée n'a pas non plus fait l'objet d'un accord ultérieur.

- Les documents BR/144 f/71 et BR/219 f/72 (documents N3 et N4 aux fins de la présente procédure), cités dans la décision T 2461/10, se rapportent à des réunions antérieures à la Conférence diplomatique de Munich. Le procès-verbal de la Conférence diplomatique de Munich (M/PR/I, document N1 aux fins de la présente

procédure) devrait dès lors peser davantage dans la balance, puisqu'il reflète la position la plus récente des parties à la CBE.

- L'article 139(3) CBE, qui est le seul article de la CBE traitant de la double protection par brevet, donne aux États contractants compétence pour légiférer sur cette question. Compte tenu de l'article 2(2) CBE, c'est le droit national qui doit s'appliquer au titre de l'article 139(3) CBE à deux brevets européens identiques délivrés dans un cas de priorité interne. Cette disposition exclut toute possibilité d'interdiction de la double protection par brevet dans le cadre de la CBE.

- Une interdiction de la double protection par brevet qui résulte de demandes divisionnaires au sens de l'article 76 CBE, ou du dépôt de plusieurs demandes identiques à la même date par le même demandeur, peut être admise en application du principe "ne bis in idem". En revanche, une telle interdiction n'est pas justifiée dans le cas d'une priorité interne, qui n'implique pas des droits matériels identiques, alors qu'il s'agit là d'une condition pour l'application du principe "ne bis in idem".

VIII. Le requérant a demandé que la décision frappée de recours soit annulée, qu'un brevet soit délivré sur la base des revendications de la requête principale présentée avec le mémoire exposant les motifs du recours, et que la taxe de recours soit remboursée conformément à la règle 103 CBE.

À titre subsidiaire, le requérant a demandé que les questions suivantes soient soumises à la Grande Chambre de recours :

"1. Une demande de brevet européen peut-elle être rejetée au titre de l'article 97(2) CBE si elle revendique le même objet qu'un brevet européen délivré au même demandeur qui n'est pas compris dans l'état de la technique au sens de l'article 54(2) et (3) CBE ?

2.1 S'il est répondu par l'affirmative à la première question, quelles sont les conditions d'un tel rejet et faut-il appliquer des conditions différentes lorsque la demande de brevet européen faisant l'objet de l'examen :

a) a été déposée à la même date qu'une demande de brevet européen sur la base de laquelle un brevet européen a été délivré au même demandeur,

b) a été déposée en tant que demande divisionnaire européenne (article 76(1) CBE) relative à une telle demande, ou

c) revendique la priorité d'une telle demande (article 88 CBE) ?

2.2 En particulier, dans ce dernier cas, un demandeur a-t-il un intérêt légitime à obtenir la délivrance d'un brevet sur la base de la demande de brevet européen (ultérieure) étant donné que la date déterminante pour calculer la durée du brevet européen en vertu de l'article 63(1) CBE est la date de dépôt et non la date de priorité ?"

Motifs de la décision

I. Décision frappée de recours

1. La demande de brevet européen en cause a été rejetée en application de l'article 97(2) CBE ensemble l'article 125 CBE, au motif que deux brevets ne peuvent pas être délivrés au même demandeur pour une seule invention, conformément au principe de l'interdiction de la double protection par brevet tel que reconnu par la Grande Chambre de recours dans une opinion incidente formulée dans les décisions G 1/05 et G 1/06 (JO OEB 2008, 271 et 307, respectivement).

2. La division d'examen a constaté que la CBE ne contenait aucune disposition explicite concernant la "double protection par brevet". Elle a toutefois fait valoir que la Grande Chambre de recours a reconnu le principe d'une interdiction de la double protection par brevet fondé sur l'idée qu'un demandeur n'a pas d'intérêt légitime à voir une procédure aboutir à la délivrance d'un deuxième brevet pour le même objet que celui d'un brevet qui lui a déjà été délivré (G 1/05 et G 1/06, point 13.4). Selon la division d'examen, bien que cette déclaration se soit inscrite dans le contexte des demandes divisionnaires, ce principe est également valable dans les cas où la double protection par brevet résulte d'une priorité interne, à savoir lorsqu'une demande de brevet européen revendique la priorité d'une demande de brevet européen antérieure déposée par le même demandeur et que les deux demandes aboutissent à la délivrance d'un brevet, si bien que le même demandeur obtient un deuxième brevet pour le même objet. Par ailleurs, la décision T 1423/07, qui concluait à l'existence d'un intérêt légitime dans ce type de cas, n'était pas applicable, car, dans cette affaire, les demandes de brevet européen antérieure et ultérieure avaient été déposées par des demandeurs différents.

II. Requête principale

3. Dans sa requête principale, le requérant demande la délivrance d'un brevet sur la

base des revendications 1 à 9 déposées avec le mémoire exposant les motifs du recours. Ces revendications sont identiques à celles que la division d'examen a rejetées, ainsi qu'à celles du brevet européen n° 2 251 021, qui a été délivré sur la base de la demande dont le requérant revendique la priorité.

4. La décision frappée de recours ne peut être annulée et il ne peut être fait droit à la requête principale que si l'une des deux conditions suivantes est remplie :

- soit l'interdiction de la double protection par brevet telle que reconnue dans les décisions G 1/05 et G 1/06 n'est pas applicable dans le cas où la double protection par brevet résulte d'une priorité interne,

- soit un deuxième brevet peut néanmoins être délivré en application de la ratio decidendi de la décision T 1423/07.

a) Non-applicabilité des décisions G 1/05 et G 1/06 en cas de priorité interne ?

5. En ce qui concerne la première condition susvisée, le requérant a fait valoir que la déclaration de la Grande Chambre de recours au sujet du principe de l'interdiction de la double protection par brevet au point 13.4 des décisions G 1/05 et G 1/06 s'inscrivait dans le contexte des demandes divisionnaires et n'englobait pas la double protection par brevet résultant d'une priorité interne. Selon lui, il ressortait de surcroît des travaux préparatoires à la CBE 1973 que la question d'une interdiction de la double protection par brevet n'avait été abordée qu'au sujet de demandes de brevet européen déposées par le même demandeur et ayant la même date de dépôt (Procès-verbal des travaux du Comité principal I de la Conférence diplomatique de Munich pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, M/PR/1, points 665 à 668 et 857 à 865).

6. La Chambre ne conteste pas le fait que c'est dans le contexte de ses réponses à des questions sur l'application de l'article 76(1) CBE que la Grande Chambre s'est exprimée, au point 13.4 de ses décisions G 1/05 et G 1/06, au sujet du principe d'une interdiction de la double protection par brevet. Cependant, la première phrase dudit point énonce ce principe en des termes généraux, reproduits ci-après :

"La Grande Chambre admet que le principe de l'interdiction de la double protection par brevet est fondé sur le fait qu'un demandeur n'a pas d'intérêt légitime à voir une procédure aboutir à la délivrance d'un deuxième brevet pour le même objet que celui d'un brevet qui lui a déjà été délivré."

7. Cette déclaration de la Grande Chambre de recours ne contient aucun terme explicite qui limiterait le principe concerné au cas où un seul et même demandeur dépose deux (ou plus de deux) demandes qui non seulement portent sur le même objet, mais ont également la même date de dépôt en vertu de l'article 76(1) CBE. Étant donné que des observations même incidentes de la Grande Chambre de recours traduisent une opinion mûrement réfléchie, la Chambre estime que c'est de manière intentionnelle, et non par inadvertance, que la Grande Chambre de recours n'a pas fait référence aux demandes divisionnaires dans sa déclaration relative à l'interdiction de la double protection par brevet.

En outre, la Grande Chambre de recours a justifié cette interdiction en ceci qu'une partie à une procédure devant l'OEB doit avoir un intérêt légitime à l'égard de cette procédure. Cette exigence constitue elle-même un principe du droit procédural. La notion "d'intérêt légitime" implique que le résultat visé par les requêtes présentées dans le cadre de la procédure concernée est raisonnable et acceptable en droit. Il s'agit d'un principe juridique plus large que l'interdiction de la double protection par brevet, cette interdiction pouvant en effet être considérée comme une application concrète de l'exigence d'un intérêt légitime.

Le principe exigeant un intérêt légitime à l'égard de la procédure est également pertinent dans le cas où la double protection par brevet résulte d'une priorité interne. Il a été considéré que l'intérêt d'un demandeur à obtenir une "prolongation" de la durée de la protection pour une invention protégée par un brevet délivré sur la base d'une demande dont la priorité était revendiquée justifiait une exception à l'interdiction de la double protection par brevet (voir les points 12 à 14 et 65 à 67 ci-dessous). Cependant, la priorité interne n'a pas pour fonction de permettre la double protection par brevet. À l'instar de la "priorité externe", elle vise à préserver, pendant une durée limitée, les intérêts d'un demandeur qui tente d'obtenir une protection internationale de son invention (voir les décisions G 1/15, JO OEB 2017, A82, points 4.3.2 et 4.3.3, et T 15/01, JO OEB 2006, 153, point 32). Par conséquent, la double protection par brevet résultant d'une priorité interne – même valablement revendiquée (T 15/01, point 26) – n'échappe pas à l'interdiction telle que formulée par la Grande Chambre de recours au point 13.4, première phrase de ses décisions G 1/05 et G 1/06.

8. Le passage restant du point 13.4 des décisions G 1/05 et G 1/06 s'énonce comme

suit :

"C'est pourquoi [la Grande Chambre de recours] n'a rien à redire contre la pratique constante de l'OEB, qui consiste à faire objection aux modifications de demandes divisionnaires et à les rejeter lorsque la demande divisionnaire modifiée revendique le même objet qu'une demande antérieure encore en instance ou qu'un brevet délivré sur la base d'une demande antérieure. Cependant, on ne saurait se fonder sur ce principe pour empêcher le dépôt de demandes identiques, car cela irait à l'encontre du principe prépondérant selon lequel il convient d'établir si une demande satisfait aux exigences de la CBE en se basant sur la version finale qui a été présentée (voir point 3.2 ci-dessus)."

9. Ce passage ne vient pas non plus étayer l'argument du requérant selon lequel l'interdiction de la double protection par brevet ne s'applique qu'aux demandes divisionnaires. Le raisonnement de la Grande Chambre de recours s'inscrivait dans le cadre de la question de savoir si et sur quel fondement des conditions plus restrictives que celles prévues à l'article 76 CBE pouvaient être imposées au dépôt de demandes divisionnaires (voir les décisions G 1/05 et G 1/06, point VIII d), et points 13.1 à 13.3). Après avoir reconnu l'existence d'une interdiction de la double protection par brevet en tant que principe général, la Grande Chambre de recours a traité la question posée en approuvant la pratique de l'Office consistant à ne pas laisser aboutir à la délivrance d'un brevet deux (ou plus de deux) demandes émanant du même demandeur et portant sur le même objet. En outre, conformément à ses conclusions précédentes, la Grande Chambre de recours a précisé que c'est sur la base de la version finale de la demande présentée par le demandeur qu'il convient d'établir si cette demande satisfait aux exigences de la CBE. Ces conclusions relatives aux effets juridiques de l'interdiction de la double protection par brevet sur le dépôt de demandes divisionnaires ne laissent aucune place à l'argument contraire selon lequel la Grande Chambre de recours avait l'intention de limiter l'application de cette interdiction aux demandes divisionnaires.

10. À l'appui de son argument selon lequel l'interdiction de la double protection par brevet se limite aux demandes divisionnaires, le requérant a cité les travaux préparatoires à la CBE 1973. La Chambre constate que les passages du Procès-verbal des travaux du Comité principal I de la Conférence diplomatique de Munich cités par le requérant (M/PR/I, points 665 à 668 et 857 à 865) traitent des

articles 125 et 139 CBE et ne sont par ailleurs pas mentionnés dans les décisions G 1/05 et G 1/06. Ces passages ont été cités, au moins en partie, dans des décisions ultérieures de chambres de recours techniques cherchant à mettre en évidence le fondement juridique d'une interdiction de la double protection par brevet dans la CBE. Cependant, ils ne constituent pas une base adéquate pour invoquer le caractère limitatif de la déclaration formulée par la Grande Chambre de recours dans ses décisions G 1/05 et G 1/06 concernant l'interdiction de la double protection par brevet.

Plus précisément, le requérant s'est fondé sur la référence, dans les passages susmentionnés, aux demandes émanant du même demandeur et ayant "la même date de dépôt", pour appuyer son argument selon lequel la déclaration de la Grande Chambre de recours dans ses décisions G 1/05 et G 1/06 était limitée à la double protection par brevet résultant du dépôt de demandes divisionnaires. Or, cette référence à "la même date de dépôt" dans les travaux préparatoires s'inscrit dans le contexte de l'article 125 CBE, et non dans celui de l'article 76 CBE. Elle vise donc non seulement les demandes divisionnaires, mais aussi le cas où deux (ou plus de deux) demandes de brevet européen revendiquant le même objet sont déposées indépendamment l'une de l'autre (ou les unes des autres), à la même date, par le même demandeur. Par conséquent, on ne saurait interpréter la déclaration de la Grande Chambre de recours dans ses décisions G 1/05 et G 1/06 en ce sens qu'elle se limite aux demandes "ayant la même date de dépôt".

11. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Chambre rejette l'argument selon lequel la déclaration à caractère général de la Grande Chambre de recours concernant une interdiction de la double protection par brevet (point 13.4, première phrase des décisions G 1/05 et G 1/06) doit être interprétée comme étant implicitement limitée aux demandes divisionnaires ou aux demandes ayant "la même date de dépôt".

b) Intérêt légitime à obtenir une prolongation de la durée de protection ?

12. La deuxième condition qui permettrait sinon de faire droit à la requête principale (voir le point 4 ci-dessus) serait de reconnaître que le demandeur a un intérêt légitime à obtenir la délivrance de deux brevets dans une situation de priorité interne. Dans ce contexte, le requérant a fait valoir qu'en vertu de l'article 63(1) CBE, la durée d'un brevet délivré sur la base d'une demande antérieure diffère de celle

d'un brevet délivré sur la base d'une demande ultérieure revendiquant la priorité de ladite demande antérieure. Cela s'expliquait selon lui par le fait que c'est la date de dépôt, et non la date de priorité, qui est déterminante pour calculer la durée du brevet en vertu de l'article 63(1) CBE. Dans l'affaire T 1423/07, la chambre avait estimé que la durée de protection plus longue qui peut éventuellement résulter du dépôt ultérieur constitue un intérêt légitime à obtenir la délivrance d'un brevet sur la base de la demande ultérieure, si bien qu'un rejet pour cause de double protection par brevet était exclu.

13. La Chambre relève toutefois que dans la décision ultérieure T 2461/10, des doutes ont été émis quant aux conséquences juridiques liées à l'admission de la double protection par brevet dans des cas de priorité interne. Dans cette décision, la chambre a fait observer que la double protection par brevet conduirait à une protection par brevet d'une durée maximale de 21 années pour le même objet, laquelle n'était guère compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 63(1) CBE (T 2461/10, point 14).

Il est exact que la décision T 2461/10 n'a pas apporté de réponse à la question de savoir si un demandeur a un intérêt légitime à obtenir une double protection par brevet résultant d'une priorité interne. Cependant, les décisions juridictionnelles se caractérisent non par leur dispositif, mais par leurs motifs (G 3/08, JO OEB 2011, 10, point 7.3.7). Compte tenu du raisonnement détaillé fourni par la chambre au point 14 de cette décision, il y a tout lieu de supposer qu'elle n'adhérait pas à la décision T 1423/07 concernant l'existence d'un intérêt légitime dans ces circonstances.

14. La présente Chambre estime que les réserves exprimées par la chambre au point 14 de la décision T 2461/10 ne sont pas dénuées de fondement. On pourrait considérer que l'article 63(1) CBE fait obstacle à la double protection par brevet lorsque celle-ci résulte d'une priorité interne, indépendamment de la question de savoir si l'interdiction existe en tant que principe général. En outre, comme l'a relevé la chambre dans l'affaire T 2461/10, avant que l'interdiction de la double protection par brevet n'entre en jeu, il existe deux demandes indépendantes et le demandeur peut choisir celle des deux qu'il souhaite maintenir en vue de la délivrance. La double protection par brevet n'est donc pas la conséquence inévitable de la revendication d'une priorité interne.

Compte tenu des divergences dans la jurisprudence, la Chambre ne peut pas, en l'état actuel des choses, confirmer la décision T 1423/07 et reconnaître au requérant dans la présente espèce un intérêt légitime à bénéficier d'une prolongation de la durée du brevet en obtenant la délivrance d'un deuxième brevet portant sur le même objet que le brevet européen n°2 251 021, délivré sur la base de la demande dont le requérant revendique la priorité.

15. Par conséquent, il ne pourra être statué sur la requête principale qu'une fois que cette question de droit aura été clarifiée au moyen d'une saisine de la Grande Chambre de recours. Il s'ensuit également que la Chambre n'est pas non plus en mesure de statuer sur la requête en remboursement de la taxe de recours.

III. Saisine de la Grande Chambre de recours

a) Recevabilité

16. Comme il sera expliqué plus en détail aux points 32 à 77 ci-dessous, la Chambre estime qu'il est justifié de soumettre à la Grande Chambre de recours les questions énoncées dans le dispositif de la présente décision, à la fois afin d'assurer une application uniforme du droit et parce qu'il est nécessaire de répondre à une question de droit d'importance fondamentale. La saisine est donc conforme à l'article 112(1)a) CBE.

Pour ce qui est de l'application uniforme du droit, la jurisprudence pertinente fait apparaître des incohérences, non seulement au sujet de la question soulevée dans la présente espèce, à savoir la double protection par brevet résultant d'une priorité interne (pour les définitions et les distinctions sur le plan terminologique, voir les points 17 à 23 ci-dessous), mais aussi au sujet du fondement juridique et de la portée d'une interdiction de la double protection par brevet.

D'un côté, le requérant a mis en doute l'existence même, en vertu de la CBE, d'un principe interdisant la double protection par brevet. De l'autre, la pratique établie de l'Office en vertu de l'article 97(2) CBE ensemble l'article 125 CBE consiste à refuser de délivrer au même demandeur un deuxième brevet portant sur le même objet, conformément aux décisions G 1/05 et G 1/06 (Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets, point G-IV 5.4). La Chambre reconnaît certes que le nombre de cas où ce principe joue un rôle déterminant est faible, mais les clarifications à présent demandées concernant l'interdiction de la double

protection par brevet en tant que principe général revêtent une importance fondamentale.

b) Double protection par brevet

17. L'expression "double protection par brevet" désigne, dans son sens le plus large, la délivrance simultanée de deux (ou de plus de deux) brevets qui portent sur la même invention et qui produisent leurs effets sur le même territoire.

18. En vertu de la CBE, la définition de l'état de la technique à l'article 54(2) CBE et, plus particulièrement, la définition, à l'article 54(3) CBE, de l'état de la technique élargi font obstacle, dans la plupart des cas, à la délivrance de deux brevets européens qui portent sur la même invention et dont l'étendue territoriale se recoupe. Deux cas de figure ne sont toutefois pas couverts par ces dispositions. Ainsi, il peut y avoir double protection par brevet, d'une part, dans les cas faisant intervenir une demande de brevet européen et une ou plusieurs demandes de brevet national dans un État contractant et, d'autre part, dans les cas faisant intervenir deux (ou plus de deux) demandes de brevet européen, si ces demandes portent chacune sur le même objet, si l'étendue territoriale de la protection qu'elles confèrent se recoupe, et si elles ont la même date effective, laquelle correspond à la date du dépôt proprement dit (voir l'article 54(2) CBE) ou, lorsqu'une priorité est revendiquée, à la date de priorité (voir l'article 89 CBE). De telles demandes ne font pas partie de l'état de la technique au sens de l'article 54(2) ou (3) CBE les unes à l'égard des autres et ne détruisent donc pas la nouveauté de l'objet revendiqué.

19. En ce qui concerne la double protection par brevet résultant de la coexistence de dépôts européens et de dépôts nationaux, l'article 139(3) CBE laisse aux législations des États contractants toute liberté pour interdire ou autoriser la protection simultanée du même objet par deux (ou plus de deux) brevets résultant de demandes de brevet européen et de demandes nationales ayant la même date effective.

20. Lorsque deux (ou plus de deux) demandes de brevet portent sur le même objet et ont la même date effective, mais qu'elles ont été déposées par des personnes différentes qui ont réalisé l'invention indépendamment les unes des autres, il découle de l'article 60(2) CBE ensemble l'article 54(3) CBE que la délivrance de deux brevets portant sur le même objet ne peut pas être refusée, pour autant que les conditions

de brevetabilité soient par ailleurs remplies.

21. La présente saisine ne concerne aucun des cas susvisés, mais seulement la double protection par brevet au sens plus étroit du terme, c'est-à-dire le cas où deux (ou plus de deux) demandes de brevet européen portant sur le même objet et ayant la même date effective sont déposées par le même demandeur. De telles demandes ne faisant pas partie de l'état de la technique au sens de l'article 54(2) ou (3) CBE, leur maintien pourrait aboutir à la délivrance, au même demandeur, de deux (ou de plus de deux) brevets qui portent sur le même objet et dont l'étendue territoriale est identique ou se recoupe en partie.

22. Il existe trois cas de figure, spécifiés ci-après, dans lesquels deux (ou plus de deux) demandes de brevet européen émanant du même demandeur et portant sur le même objet pourraient avoir la même date effective :

- une demande de brevet européen est déposée par le même demandeur à la même date qu'une autre demande de brevet européen (dépôts parallèles) ;
- une demande de brevet européen est déposée en tant que demande divisionnaire européenne (article 76(1) CBE) relative à une demande de brevet européen antérieure (demande divisionnaire) ;
- une demande de brevet européen déposée revendique la priorité (article 88 CBE) d'une demande de brevet européen antérieure (priorité interne).

23. Dans tous ces cas de figure, la question de la double protection par brevet telle qu'abordée dans les décisions G 1/05 et G 1/06 ne se pose que si le demandeur maintient les deux demandes (ou toutes les demandes) en vue de la délivrance, qu'il n'en modifie pas une ou plusieurs de manière que l'objet de leurs revendications respectives ne soit pas identique, et qu'il ne retire pas les désignations qui se recoupent. Lorsque toutes ces conditions sont remplies, la délivrance d'un deuxième brevet ne peut pas être refusée en vertu de l'article 54(3) CBE, mais uniquement sur la base du principe de l'interdiction de la double protection par brevet tel que reconnu dans les décisions G 1/05 et G 1/06.

c) Double protection

24. Il y a lieu de faire la distinction entre la "double protection par brevet" au sens plus étroit du terme (voir les points 21 à 23 ci-dessus) et la "double protection". La

décision T 307/03 (JO OEB 2009, 422) semble être la seule décision d'une chambre de recours où une comparaison a été faite entre l'étendue de la protection conférée par les revendications de la demande en cause et celle conférée par les revendications du brevet déjà délivré au demandeur, afin de déterminer si le demandeur cherchait à obtenir une protection par deux brevets pour la même invention. Dans cette décision, la chambre a estimé qu'une objection de double protection par brevet peut être également soulevée quand l'objet de la revendication du brevet délivré est contenu dans l'objet de la revendication présentée ultérieurement (T 307/03, point 3 du sommaire et points 5.2 à 5.4). "La double protection par brevet" et la "double protection" ont ainsi été assimilées l'une à l'autre, à tout le moins dans le cas où l'objet d'une première demande de brevet était entièrement contenu dans la portée d'une revendication d'une deuxième demande de brevet déposée par le même demandeur.

À l'exception de la décision T 307/03, le terme "double protection par brevet" se limite dans la jurisprudence à la délivrance envisagée de deux brevets revendiquant le même objet (voir par exemple les décisions T 1391/07, points 2.5 et 2.6 ; T 877/06, point 5.3 ; T 1708/06, point 6 ; T 2402/10, point 8 ; T 1780/12, points 7 à 14 ; T 2461/10, points 24 et 25 ; T 879/12, points 7, 10 et 14 ; T 2563/11, points 2.7 à 2.14 ; et T 1252/16, point 4.2). Cette approche a également été suivie dans des décisions antérieures aux décisions G 1/05 et G 1/06 (voir par exemple les décisions T 118/91, point 2.4.1 ; T 80/98, point 9 ; T 587/98, JO OEB 2000, 497, point 3.3 ; T 475/02, point 8.6 ; T 411/03, point 4.2 ; T 425/03, point 4.2 ; T 467/03, point 4.2 ; T 468/03, point 4.2 ; et T 579/05, point 2.2).

Dans toutes ces décisions, une comparaison a été effectuée entre les revendications, définies par leurs catégories et leurs caractéristiques techniques, qui figuraient dans la version finale de la demande présentée en vue de la délivrance, et celles, définies de la même manière, qui figuraient dans un brevet déjà délivré au même demandeur (voir la décision T 1780/12, points 11 à 14). La décision T 307/03 semble donc constituer un cas isolé à cet égard.

Dans un souci d'exhaustivité, la Chambre relève que la Grande Chambre de recours a jugé légitime sur le plan procédural qu'un demandeur cherche dans un premier temps à obtenir une protection pour un mode de réalisation préféré puis revendique l'enseignement général dans une demande divisionnaire (G 2/10, JO OEB 2012,

376, point 4.5.5). Par conséquent, la délivrance, au même demandeur, de deux brevets ayant des revendications dont la portée se recoupe en partie, comme examiné dans l'affaire T 307/03, ne saurait être refusée au motif que le demandeur n'a aucun intérêt légitime à cet égard, lequel motif constitue, selon les décisions G 1/05 et G 1/06, le fondement de l'interdiction de la double protection par brevet. Dans le même passage de la décision G 2/10, la Grande Chambre de recours a certes mentionné "l'interdiction de la double protection par brevet", mais ce uniquement concernant l'éventuelle nécessité d'un disclaimer, qui, d'après elle, se situe sur un autre plan (voir aussi l'analyse de l'article 139(3) CBE aux points 60 à 62 ci-dessous). Il semble donc que la solution dans l'affaire T 307/03 ait été abandonnée suite à la décision G 2/10.

En tout état de cause, le présent recours ne concerne pas des revendications dont la portée se recoupe en partie. Les revendications de la demande de brevet européen n° 10718590.2 rejetée sont identiques à celles du brevet européen n° 2 251 021, délivré sur la base de la demande de brevet européen n° 09159932.4, dont la priorité est revendiquée dans la demande en cause dans le cadre du recours. Par conséquent, la décision T 307/03 n'a aucune incidence sur l'issue du présent recours, et il en serait ainsi même si cette décision n'était pas considérée comme un cas isolé.

d) Décisions G 1/05 et G 1/06 (JO OEB 2008, 271 et 307)

25. Le point 13.4 des motifs des décisions G 1/05 et G 1/06 s'énonce comme suit :

"La Grande Chambre admet que le principe de l'interdiction de la double protection par brevet est fondé sur le fait qu'un demandeur n'a pas d'intérêt légitime à voir une procédure aboutir à la délivrance d'un deuxième brevet pour le même objet que celui d'un brevet qui lui a déjà été délivré. C'est pourquoi elle n'a rien à redire contre la pratique constante de l'OEB, qui consiste à faire objection aux modifications de demandes divisionnaires et à les rejeter lorsque la demande divisionnaire modifiée revendique le même objet qu'une demande antérieure encore en instance ou qu'un brevet délivré sur la base d'une demande antérieure. Cependant, on ne saurait se fonder sur ce principe pour empêcher le dépôt de demandes identiques, car cela irait à l'encontre du principe prépondérant selon lequel il convient d'établir si une demande satisfait aux exigences de la CBE en se basant sur la version finale qui a

été présentée (cf. point 3.2 ci-dessus)."

26. La première phrase de ce passage pose le principe de l'interdiction de la double protection par brevet en des termes très généraux, en énonçant un critère simple, à savoir le fait que, dans une procédure d'examen en cours, un demandeur cherche à obtenir un brevet portant sur un objet pour lequel il s'est déjà vu délivrer un brevet. En outre, il ressort implicitement de cette constatation que c'est uniquement parce que la demande de brevet en instance revendique le même objet par rapport à un brevet déjà délivré au même demandeur qu'elle ne peut pas aboutir à la délivrance d'un brevet. Mis à part cela, l'objet revendiqué dans la demande de brevet en instance doit satisfaire à toutes les conditions de brevetabilité. Il s'ensuit également que l'objet de l'autre demande qui a déjà conduit à la délivrance d'un brevet ne peut pas faire partie de l'état de la technique au sens de l'article 54(2) ou (3) CBE, car il faudrait sinon rejeter la demande en instance, portant sur le même objet, pour défaut de nouveauté.

27. Le principe énoncé dans la première phrase du point 13.4 des décisions G 1/05 et G 1/06 n'est pas expressément limité aux demandes de brevet européen et aux brevets européens. Cette limitation découle toutefois du contexte et de la référence à la pratique établie de l'OEB dans la deuxième phrase. Cette pratique est définie au point C-IV, 6.4 de la version des Directives relatives à l'examen pratiqué à l'OEB conformément à la CBE 1973 qui était applicable à l'époque (juin 2005), et qui s'énonce comme suit :

"Double protection par brevet

La CBE ne traite pas de façon explicite du cas des demandes de brevet européen simultanément en cours d'instruction et ayant la même date (de dépôt ou de priorité). Cependant, un principe admis dans la plupart des régimes de brevets veut qu'il ne soit pas possible de délivrer deux brevets au même demandeur pour une invention. Un demandeur peut être autorisé à maintenir deux demandes dont la description est identique, lorsque les revendications ont une portée tout à fait différente et se rapportent à des inventions différentes. Cependant, dans le rare cas où il y aurait au moins deux demandes de brevet européen émanant du même demandeur et dans lesquelles le ou les mêmes Etats seraient définitivement désignés (du fait de la confirmation donnée par le paiement des taxes de désignation correspondantes) et où les revendications auraient la même date de priorité ou de dépôt et se

rapporteraient à la même invention (dans les conditions explicitées au point VI, 9.1.6), le demandeur sera prié soit de modifier au moins l'une des demandes, de sorte que leur objet ne se rapporte plus à la même invention, soit de choisir parmi ces demandes celle qu'il veut maintenir. Si deux demandes ayant la même date (de dépôt ou de priorité) sont déposées par deux demandeurs différents, on doit laisser chacune de ces demandes suivre le cours normal de la procédure comme si l'autre n'existait pas."

28. À la lumière de cette pratique, l'interdiction de la double protection par brevet admise par la Grande Chambre de recours dans ses décisions G 1/05 et G 1/06 doit être interprétée comme s'appliquant aux demandes de brevet européen et aux brevets européens émanant du même demandeur qui ont la même date effective et ne font donc pas partie de l'état de la technique au sens de l'article 54(2) et (3) CBE, les uns à l'égard des autres. Par conséquent, et pour les raisons exposées dans le contexte de la requête principale du requérant (voir les points 5 à 15 ci-dessus), la formulation générale employée par la Grande Chambre de recours pour énoncer ce principe ne donne aucunement à penser qu'elle avait l'intention de limiter son application aux demandes divisionnaires européennes ou aux demandes européennes ayant la même date de dépôt.

29. En ce qui concerne la pratique de l'Office, il est par ailleurs précisé au point 13.4 des décisions G 1/05 et G 1/06 que l'on ne saurait se fonder sur l'interdiction de la double protection par brevet pour empêcher le dépôt de demandes identiques, car cela irait à l'encontre du principe prépondérant selon lequel il convient d'établir si une demande satisfait aux exigences de la CBE en se basant sur la version finale qui a été présentée en vue de la délivrance. La Grande Chambre de recours semble avoir admis que l'Office soulève une objection de double protection par brevet lorsqu'un seul et même objet est revendiqué par deux (ou plus de deux) demandes de brevet européen déposées par le même demandeur, ayant la même date effective et désignant le(s) même(s) État(s).

Il n'est en tout état de cause possible de rejeter l'une de ces demandes (ou plusieurs d'entre elles) que sur la base de la version finale présentée en vue de la délivrance. Autrement dit, un rejet n'est permis que dès lors que le demandeur a maintenu l'une des demandes en vue de la délivrance d'un brevet, qu'il n'a pas modifié l'autre ou les autres demande(s) de sorte que l'objet des revendications et la description de la

version finale envisagée pour la délivrance ne soient pas identiques à l'objet du brevet délivré, ou qu'il n'a pas retiré les désignations qui se recourent.

30. Conformément aux décisions G 1/05 et G 1/06, l'interdiction de la double protection par brevet s'applique lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- deux ou plus de deux demandes de brevet européen ont été déposées par le même demandeur ;
- ces demandes ont la même date effective, laquelle correspond à la date du dépôt proprement dit visée à l'article 54(2) CBE ou, si une priorité est revendiquée, à la date de priorité visée à l'article 89 CBE, et elles ne font donc pas partie de l'état de la technique au sens de l'article 54(2) et (3) CBE les unes à l'égard des autres ;
- l'étendue territoriale de la protection conférée par ces demandes se recoupe au moins en partie ; et
- le même objet est revendiqué dans la version finale de ces demandes présentée en vue de la délivrance.

31. En outre, l'interdiction n'entre en jeu qu'une fois qu'un brevet a été délivré au demandeur sur la base de l'une desdites demandes. Elle conduira en définitive au rejet, par la division d'examen, des autres demandes en vertu de l'article 97(2) CBE si leur objet, tel qu'il découle de la version finale présentée en vue de la délivrance, est le même que celui du brevet délivré au demandeur.

Dans un souci d'exhaustivité, la Chambre relève dans ce contexte que ni les décisions G 1/05 et G 1/06 ni les Directives de juin 2005 ne laissent entendre que l'interdiction de la double protection par brevet devrait s'appliquer aux procédures d'opposition ou de limitation devant l'Office. En tout état de cause, cette question de droit n'est pas pertinente pour statuer sur la requête principale dans la présente espèce. C'est pourquoi aucune question spécifique n'est soumise à ce sujet à la Grande Chambre de recours (voir toutefois la décision T 936/04, selon laquelle les instances de l'OEB sont libres, au cours d'une procédure d'opposition ou de recours sur opposition, de soulever une objection de double protection par brevet à l'encontre de revendications modifiées).

e) Fondement juridique

32. Comme cela a été relevé au point 5 de la décision T 2461/10, la CBE ne contient

une disposition relative à l'interdiction de la double protection par brevet que dans le contexte de demandes et brevets européens d'une part, et de demandes et brevets nationaux d'autre part (voir l'article 139(3) CBE). Les décisions G 1/05 et G 1/06 traitent de la double protection par brevet non pas dans ce cas de figure (voir le point 19 ci-dessus), mais dans celui où deux (ou plus de deux) demandes de brevet européen ont été déposées par le même demandeur et ont la même date effective, et elles ne mettent pas en évidence le fondement juridique pertinent à cet égard. Il ne ressort pas non plus clairement de l'opinion incidente de la Grande Chambre de recours si celle-ci estimait qu'il y avait une lacune, ou un vide juridique, dans la CBE qu'il convenait de combler au moyen d'une décision de la Grande Chambre de recours.

33. Dans plusieurs décisions, des chambres de recours techniques se sont concentrées sur les articles 60 et 125 CBE (1973) lorsqu'elles ont cherché à établir dans la CBE le fondement juridique d'une interdiction de la double protection par brevet. Les affaires pertinentes seront examinées brièvement ci-dessous. Il apparaîtra non seulement que la jurisprudence sur cette question fait l'objet de divergences mais aussi, et plus important encore, qu'il y a des doutes quant à l'existence même, dans la CBE, d'une quelconque disposition susceptible de fonder cette interdiction. Par conséquent, la question d'un éventuel vide juridique sera également abordée.

34. On constatera à ce stade qu'à l'exception du paragraphe 2 de l'article 60 CBE 1973, les articles 60 et 125 CBE 1973 n'ont pas été modifiés en 2000. Il n'y a donc eu aucun changement de ces dispositions quant au fond.

i) article 60 CBE

35. Dans l'affaire T 307/03, la chambre a invoqué l'article 60(1) CBE 1973 comme fondement juridique de l'interdiction de la double protection par brevet. Il convient de noter que le président de cette chambre était aussi le rapporteur dans les affaires G 1/05 et G 1/06. Dans l'affaire T 307/03, la chambre de recours technique a souligné que l'on pouvait déduire de l'article 60(1) CBE 1973 que l'inventeur (ou son ayant cause) a le droit de se voir délivrer pour une invention donnée définie dans une revendication donnée un seul et unique brevet. Une fois un brevet délivré, le droit au brevet est épuisé et l'OEB est habilité à refuser de délivrer un autre brevet à

l'inventeur (ou à son ayant cause) pour l'objet duquel il a déjà obtenu un brevet (voir la décision T 307/03, point 2.1).

36. L'approche suivie dans l'affaire T 307/03 a été rejetée par la décision T 1423/07. Dans cette dernière affaire, la chambre a estimé que l'article 60(1) CBE (1973) ne pouvait pas fonder le rejet d'une demande de brevet européen pour cause de double protection par brevet. Cette disposition avait pour seul but de définir à qui appartient le droit au brevet européen. L'article 60(1) CBE (1973) ne pouvait pas être interprété en ce sens que l'inventeur ou son ayant cause avait le droit à la délivrance d'un seul et unique brevet (voir le point 2.3.2). La chambre qui a statué sur l'affaire T 2461/10 a souscrit à l'analyse effectuée dans l'affaire T 1423/07. Elle a estimé qu'aucun élément du libellé ou de la genèse de l'article 60 CBE ne permettait de conclure que cette disposition visait à exclure la double protection par brevet (voir la décision T 2461/10, point 6).

37. Étant donné que – à la connaissance de la Chambre – la décision T 307/03 n'a pas été suivie dans la jurisprudence ultérieure, elle peut être considérée comme une décision isolée, auquel cas l'article 60(1) CBE ne semble pas être pertinent pour l'examen, par la Grande Chambre de recours, des questions de droit qui lui sont soumises ci-après.

38. Néanmoins, dans un souci d'exhaustivité, la Chambre souhaite aborder deux aspects de la décision T 307/03 qui n'ont pas été traités dans les décisions T 1423/07 ou T 2461/10.

39. Premièrement, la Chambre constate que l'approche retenue dans la décision T 307/03 s'apparente à un rejet pour cause de double protection par brevet en vertu de "la loi" ou du critère de "même invention", prévu par le droit américain des brevets et fondé sur le Titre 35, article 101 du Code des États-Unis d'Amérique (U.S.C). Cette disposition s'énonce comme suit :

" Quiconque invente ou découvre un procédé, une machine, un article manufacturé ou une composition de matières, nouveau et utile, ou un perfectionnement nouveau et utile de ceux-ci, peut obtenir un brevet pour cette invention ou découverte aux conditions et selon les exigences du présent titre." (c'est la Chambre qui souligne).

40. Conformément à la jurisprudence américaine concernant la double protection par brevet (ayant son origine dans l'affaire Miller c. Eagle Mfg. Co., 151 U.S. 186 (1894)

et réaffirmée dans l'affaire *In re Vogel*, 422 F.2d 438, 164 USPQ 619 (CCPA 1970)), le Titre 35, article 101 de l'U.S.C proscrit la délivrance de deux brevets pour la même invention. Le critère de "même invention" est interprété comme désignant un objet identique.

41. Dans l'affaire T 307/03, la chambre, bien que n'ayant pas renvoyé à la jurisprudence américaine, semble avoir interprété l'expression "a European patent" ("au brevet européen") à l'article 60(1) CBE 1973 de la même manière que la jurisprudence américaine interprète l'expression "a patent" ("un brevet") dans le Titre 35, article 101 de l'U.S.C. Or, la pratique en matière de brevets qui est régie par le droit national, et qui repose sur des principes juridiques différents de ceux ancrés dans la CBE, ne saurait être prise en considération pour interpréter les dispositions de la CBE (en ce qui concerne les principes d'interprétation applicables, voir les décisions G 2/12, JO OEB 2016, A27, et G 2/13, JO OEB 2016, A28, point V des motifs).

Ayant examiné de plus près le libellé de l'article 60(1) CBE, la présente Chambre estime que l'emploi de l'article indéfini "a" dans l'expression "a European patent" en anglais (ainsi que de l'article défini au singulier dans les expressions "auf das europäische Patent" en allemand et "au brevet européen" en français) s'explique par la simple fonction de qualificatif de ces mots à l'égard du terme "droit". L'article 60(1) CBE fait aussi référence à "l'inventeur" au singulier en tant personne ayant le droit au brevet européen. Il ressort clairement du contexte que ce singulier n'exclut pas le pluriel (voir la décision G 1/91, JO OEB 1992, 253, point 3.2). Par ailleurs, le libellé de l'article 60(1) CBE ne définit tout simplement pas l'objet d'une demande de brevet (voir à cet égard l'article 82 CBE) et il établit encore moins de lien entre une "invention" (au sens d'une seule invention) et la délivrance d'un seul et unique brevet.

42. Deuxièmement, la décision T 307/03 fait référence à la notion d'épuisement du droit au brevet. Selon cette approche juridique, le droit au brevet est épuisé, autrement dit il ne peut plus être invoqué, dans un territoire donné, ou pour ce territoire, une fois qu'il a été exercé au moyen du dépôt d'une demande de brevet qui donne lieu par la suite à la délivrance d'un brevet. La chambre concernée semble ainsi avoir proposé une approche qui se différencie du principe invoqué dans les décisions G 1/05 et G 1/06 selon lequel le demandeur doit avoir un intérêt légitime à

l'égard de la procédure.

À la connaissance de la présente Chambre, la notion d'épuisement de droits n'a été abordée dans la jurisprudence des chambres de recours que dans le contexte des droits de priorité (voir la décision T 998/99, point 3.1, qui n'a pas été suivie dans les décisions ultérieures : T 15/01, points 27 à 41 ; T 5/05, point 4.4 ; T 1562/06, point 2.1 et T 696/16, point 5.5). En effet, il est à noter que l'affaire T 998/99 concernait deux demandes parallèles émanant du même demandeur, revendiquant toutes deux la priorité de la même demande antérieure et ne se distinguant l'une de l'autre que par le nombre de revendications. Cette affaire concernait donc un cas de double protection par brevet résultant de dépôts parallèles revendiquant la même date effective et la notion d'épuisement invoquée par la chambre avait en l'occurrence pour fonction d'éviter la double protection par brevet.

Abstraction faite de la question de savoir si un principe d'épuisement du droit au brevet peut être reconnu en vertu de l'article 125 CBE, la Chambre n'est pas convaincue qu'un tel principe soit un instrument juridique adapté aux fins d'éviter la double protection par brevet. Dans la mesure où le droit au brevet conféré par l'article 60 CBE se rapporte à une invention qui peut aussi être une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général (article 82 CBE), la notion d'épuisement du droit au brevet pourrait porter préjudice aux demandeurs même dans les cas où il n'y a aucun risque de double protection par brevet, par exemple lorsque le demandeur cherche dans un premier temps à obtenir une protection pour un mode de réalisation préféré, et souhaite par la suite faire protéger un mode de réalisation différent, voire revendique l'enseignement général dans une demande divisionnaire. En effet, l'article 76(1), deuxième phrase CBE fait obstacle à l'application de la notion d'épuisement du droit au brevet.

ii) Article 125 CBE – principe de l'intérêt légitime à l'égard de la procédure

43. C'est dans les Directives relatives à l'examen que la possibilité de fonder l'interdiction de la double protection par brevet sur l'article 125 CBE a d'abord été suggérée, même si aucune mention explicite à cet effet ne figure dans celles-ci. Telle a été la constatation faite par la chambre ayant statué sur l'affaire T 587/98 (voir la décision T 587/98, points 3.1, 3.2, et 3.5), qui portait sur le rejet d'une

demande divisionnaire dont l'objet se recoupait avec celui du brevet délivré sur la base de la demande initiale. La chambre ayant statué dans cette affaire a estimé que l'article 125 CBE 1973 n'était pas applicable à l'affaire concernée, puisque ledit article exige "l'absence d'une disposition de procédure dans la [...] convention", alors que les dispositions relatives aux demandes divisionnaires sont autonomes et complètes. Une interdiction des "revendications interférentes" au sens où l'entendait la division d'examen constituerait en outre une question de fond plutôt que de procédure, et l'article 125 CBE n'était pas applicable aux questions de fond.

44. Dans l'affaire T 307/03, la chambre a invoqué l'article 60(1) CBE comme fondement juridique de l'interdiction de la double protection par brevet et n'a pas jugé nécessaire de traiter le raisonnement relatif à l'article 125 CBE figurant dans la décision T 587/98 (T 307/03, point 2.7).

45. Dans l'affaire T 1423/07, la chambre n'a pas adhéré à la conclusion formulée dans la décision T 587/98 selon laquelle l'interdiction de la double protection par brevet était une question de fond et non de procédure. Selon la décision T 1423/07, le rejet d'une demande de brevet européen pour cause de double protection par brevet comprend à la fois des aspects procéduraux et des aspects relevant du droit matériel, si bien que l'article 125 CBE est applicable (voir le point 2.2.1). La chambre a examiné la question de savoir s'il existait un tel principe généralement admis de droit procédural dans les États contractants au sens de l'article 125 CBE. Il est ressorti de son analyse des lois nationales pertinentes que la majeure partie des États contractants interdisent la double protection par brevet lorsqu'un brevet national délivré et un brevet européen délivré revendiquent le même objet et désignent le même État contractant.

Or, cette exclusion de la double protection par brevet concernait le cas de deux brevets déjà délivrés, autrement dit la procédure postérieure à la délivrance, et non le cas d'une interférence entre une demande de brevet en instance et un brevet déjà délivré. De l'avis de la chambre, une demande de brevet européen ne pouvait être rejetée sur la base de l'article 125 CBE que s'il existait un principe de droit régissant la procédure antérieure à la délivrance et permettant le rejet d'une demande de brevet national pour cause de double protection par brevet. Seuls trois États contractants prévoient toutefois un tel principe. La chambre a donc estimé que l'article 125 CBE ne constituait pas un fondement juridique adéquat pour rejeter une

demande de brevet européen au titre de l'article 97(2) CBE ou de l'article 97(1) CBE 1973 pour cause de double protection par brevet.

46. Dans la décision T 2461/10, il a été estimé que l'article 125 CBE constituait une base juridique adéquate pour le principe de l'intérêt légitime à l'égard de la procédure, principe dont la Grande Chambre de recours avait déduit l'interdiction de la double protection par brevet (T 2461/10, point 7). De l'avis de la chambre ayant statué sur cette affaire, la genèse des dispositions pertinentes venait confirmer les décisions G 1/05 et G 1/06 de la Grande Chambre de recours.

La chambre a renvoyé au Rapport sur la 10^{ème} réunion du Groupe de travail I de la Conférence Intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, tenue à Luxembourg du 22 au 26 novembre 1971 (BR/144 f/71, en date du 16 décembre 1971, document N3 aux fins de la présente procédure, points 117 et 118), au Rapport de la 6^{ème} session de la Conférence Intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, tenue à Luxembourg, du 19 au 30 juin 1972 (BR/219 f/72 en date du 26 septembre 1972, document N4 aux fins de la présente procédure, point 49), ainsi qu'au Procès-verbal de la Conférence diplomatique de Munich pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets (M/PR/I, document N1 aux fins de la présente procédure, point 665 ; voir la décision T 2461/10, points 8 à 10). Sur la base de ces documents préparatoires, elle a conclu qu'en 1973, le législateur n'avait pas jugé nécessaire de prévoir de disposition expresse sur la double protection par brevet, étant donné que l'interdiction correspondante découlait déjà des principes établis du droit procédural (T 2461/10, point 11).

La chambre n'a pas adhéré aux conclusions qui avaient été formulées dans la décision T 1423/07 sur la base d'une analyse des lois nationales des États contractants. Selon elle, étant donné que la quasi-totalité des États contractants interdisaient la double protection par brevet dans le cas d'un brevet national délivré et d'un brevet européen délivré émanant du même demandeur ou de son ayant cause et revendiquant le même objet, il y avait tout lieu de penser que les législateurs nationaux considéraient de manière générale que la double protection par brevet était à proscrire. Le fait que les interdictions nationales s'appliquaient à la phase postérieure à la délivrance était attribuable aux difficultés considérables que pose, dans la pratique, la participation de différentes administrations brevets dans la

procédure antérieure à la délivrance. Le petit nombre de dispositions nationales frappant les demandes de brevet national d'une interdiction de double protection par brevet n'était pas le signe que cette interdiction n'était pas globalement reconnue. Au contraire, il était raisonnable de partir du principe qu'à l'instar du législateur de la CBE, les législateurs nationaux en matière de brevets n'avaient pas jugé nécessaire de prévoir de disposition juridique expresse, étant donné que l'interdiction de la double protection par brevet découlait déjà des principes généraux du droit procédural (T 2461/10, points 12 et 13).

La chambre chargée de l'affaire T 2563/11 a suivi la conclusion formulée dans la décision T 2461/10 selon laquelle l'interdiction de la double protection par brevet découle du principe généralement admis, au sens de l'article 125 CBE, qui exige un intérêt légitime à l'égard de la procédure (voir la décision T 2563/11, points 2.4. et 2.5).

La jurisprudence fait donc apparaître des divergences au sujet de cette question.

47. Les conclusions formulées dans la décision T 2461/10 sont reprises dans l'édition de novembre 2018 des Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets (point G-IV, 5.4).

48. En revanche, le requérant a émis des doutes quant à la question de savoir si les travaux préparatoires à la CBE 1973, auxquels les décisions T 2461/10 et T 2563/11 ont accordé une importance considérable en l'absence de disposition expresse dans la CBE, font vraiment apparaître que le législateur avait l'intention d'exclure la double protection par brevet dans le cas de deux demandes de brevet européen déposées par le même demandeur.

49. Les passages pertinents relatifs à l'article 125 CBE (M/PR/I ; document N1 aux fins de la présente procédure, page 67) s'énoncent comme suit :

"Article 125 – Référence aux principes généraux

665. En ce qui concerne l'article 125, il est pris acte, sur demande de la délégation du Royaume-Uni, du fait que la majorité du Comité principal est d'accord sur le point suivant : il découle des principes de procédure généralement admis dans les États contractants qu'il ne peut être délivré à une personne qu'un brevet européen pour la même invention pour laquelle des demandes ont été déposées à la même date.

666. À ce sujet, la délégation norvégienne déclare qu'elle ne peut pas approuver ce principe formulé d'une manière aussi générale, étant donné qu'en vertu de la législation scandinave il est possible, en théorie, de délivrer à un demandeur deux brevets pour la même invention.

667. La délégation de la FICPI (Fédération internationale des Conseils en propriété industrielle) demande ce qu'il convient d'entendre, en l'occurrence par "même demande" ou par "même brevet". S'agit-il de savoir si le contenu est pour l'essentiel le même ou si les revendications sont pour l'essentiel les mêmes ?

668. De l'avis de la délégation du Royaume-Uni, il importe que les revendications soient les mêmes.

669. [...] les délégations constatent en outre, à la demande de la délégation du Royaume-Uni que, de l'avis unanime du Comité principal, l'Office européen des brevets a le droit de rectifier toutes les erreurs qu'il commet par inadvertance."

50. Le requérant a fait valoir qu'il ressortait clairement des termes "la majorité [...] est d'accord", au point 665, que cette question n'avait pas fait l'unanimité lors de la Conférence diplomatique de Munich. Cet argument était corroboré par le désaccord explicite de la délégation norvégienne tel que consigné au point 666 du procès-verbal, ainsi que par le point 669, dont on pouvait déduire que le procès-verbal faisait la distinction entre les avis majoritaires et les avis unanimes.

51. Le requérant a également renvoyé au point 11 de la Prise de position du gouvernement norvégien en date du 8 mai 1973 sur les documents préparatoires de la Conférence diplomatique de Munich (M/28, document N2 aux fins de la présente procédure), qui s'énonce comme suit :

"À l'occasion de la discussion de l'article 125, qui a eu lieu lors de la sixième session, la Conférence Intergouvernementale « a constaté que l'Office européen des brevets ne pourra pas délivrer plus qu'un brevet européen à la même personne pour la même invention faisant l'objet de demandes ayant la même date de dépôt » (rapport, point 49). Toutefois, le Gouvernement norvégien est d'avis qu'il ressort de l'article 52, paragraphe 3, que le fait que des demandes soient déposées à la même date ne crée nullement d'obstacle de nouveauté pour ces demandes et qu'un demandeur peut donc déposer plusieurs demandes à la même date sans qu'il en résulte un préjudice pour lui. Dans ces conditions, il conviendrait d'énoncer

expressément dans la convention la restriction potentielle telle qu'elle a été constatée lors de la sixième session."

52. Selon le requérant, il ressortait des travaux préparatoires à la CBE qu'il n'y avait pas eu d'avis unanime concernant une interdiction de la double protection par brevet. L'avis majoritaire au sein du Comité principal, tel que mentionné au point 665 du document M/PR/I (document N1 aux fins de la présente procédure), ne constituait pas un "accord ayant rapport au traité" au sens de l'article 31(2)a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (ci-après dénommée la Convention de Vienne), qui exige que l'accord soit intervenu entre toutes les parties. Par conséquent cet accord majoritaire des parties ne pouvait pas être pris en considération aux fins d'interpréter la CBE.

53. Au regard de la genèse de l'article 125 CBE, la Chambre partage les doutes du requérant quant à la possibilité de reconnaître une interdiction de la double protection par brevet en vertu de cette disposition.

54. Il est sans conteste qu'une interdiction de la double protection par brevet a fait l'objet de discussions en 1971 au sein du Groupe de travail I de la Conférence intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets. La discussion semble avoir commencé dans le contexte des demandes divisionnaires, compte tenu d'une proposition des délégations de l'Allemagne et du Royaume-Uni consistant à regrouper la teneur des anciens articles 81 et 94 dans un nouvel article 137a (voir le procès-verbal de la 9^e réunion du Groupe de travail I de la Conférence intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, qui s'est tenue à Luxembourg du 12 au 22 octobre 1971, BR/135 f/71, point 154) :

"154. Le Groupe de travail a été d'accord pour prévoir (paragraphe 2) que les revendications de la demande initiale [...] ne peuvent porter sur un objet pour lequel une protection est sollicitée dans l'une des autres demandes. Cette disposition est apparue nécessaire pour éviter la concession de deux brevets pour le même objet, étant donné que les différentes demandes bénéficieraient par hypothèse de la même priorité.

[...]

La délégation du Royaume-Uni s'est demandé si une solution analogue ne pourrait

être envisagée pour le cas où une demande serait présentée à l'Office en invoquant la priorité d'une autre demande européenne déjà introduite, afin d'exclure que les revendications de ces deux demandes puissent se recouper, ne fût-ce que partiellement, en portant sur le même objet.

Le Groupe de travail a réservé l'examen de cette question à un stade ultérieur."

Le paragraphe 2 correspondant de l'article 137a proposé s'énonçait comme suit (BR/134 f/71, p. 63) :

"Les revendications de la demande initiale et de toute demande divisionnaire ne peuvent porter sur un objet pour lequel une protection est sollicitée dans l'une des autres demandes. La description et les dessins ne doivent, si possible, se référer qu'à l'objet pour lequel une protection est sollicitée dans la demande en cause. Toutefois, s'il est nécessaire de décrire dans une demande l'objet pour lequel une protection est sollicitée dans une autre demande, référence doit être faite à cette autre demande."

55. Cette question a de nouveau été examinée lors de la 10^e réunion du Groupe de travail I, tenue à Luxembourg du 22 au 26 novembre 1971 (BR/144 f/71 du 16 décembre 1971, document N3 aux fins de la présente procédure). Se référant à l'article 137a, paragraphe 2, qui prévoyait, pour le cas particulier d'une demande divisionnaire, que les revendications de la demande divisionnaire ne devaient couvrir aucun objet pour lequel une protection était sollicitée dans la demande principale et vice-versa, la délégation du Royaume-Uni a réitéré la question de savoir si l'idée dont s'inspirait cette disposition ne devrait pas être étendue à tous les cas où une personne ayant présenté plusieurs demandes de brevet européen sollicitait la protection d'une même invention. On éviterait ainsi qu'un demandeur ne puisse obtenir plusieurs brevets pour une seule et même invention (BR/144 f/71, point 117). Les conclusions formulées à cet égard par le Groupe de travail I lors de la discussion qui a suivi ont été citées dans la décision T 2461/10 à l'appui de l'opinion incidente de la Grande Chambre de recours concernant l'existence d'une interdiction de la double protection par brevet (G 1/05 et G 1/06, point 13.4). En effet, bien que ne renvoyant pas au principe de l'intérêt légitime à l'égard de la procédure, le procès-verbal de la 10^e réunion du Groupe de travail I montre qu'il y avait un accord concernant une interdiction de la double protection par brevet non seulement dans le contexte des demandes divisionnaires, mais aussi en ce qui concernait la double

protection par brevet découlant d'une priorité interne ou de dépôts parallèles. Les passages pertinents dudit procès-verbal s'énoncent comme suit (BR/144 f/71, points 117 à 119) :

"117. [...]

Le Groupe de travail est convenu, au cours de la discussion, qu'un seul brevet devrait être accordé à un demandeur désireux d'assurer la protection d'une même invention, en présentant simultanément plusieurs demandes de brevet. Il a estimé qu'il s'agissait là d'un principe de droit non écrit, mais universellement admis et que, de ce fait, il n'était pas nécessaire d'insérer dans la Convention, une disposition dans ce sens.

118. [...]

Le Groupe de travail est parvenu à la conclusion que le demandeur ne peut obtenir deux fois le même brevet pour la même invention et pour le même État désigné, même s'il revendique la priorité d'une demande de brevet européen antérieure. Mais il n'est pas nécessaire de régler cette question dans la Convention. [...]

119. Le Groupe de travail est convenu en définitive que, lors de la Conférence diplomatique, il serait nécessaire d'insérer dans le procès-verbal une déclaration interprétative précisant qu'un inventeur ne peut obtenir deux brevets pour la même invention."

56. Lors de la 6^{ème} session de la Conférence Intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, tenue à Luxembourg, du 19 au 30 juin 1972, il a été réaffirmé dans le contexte de l'article 125 CBE que "l'Office européen des brevets ne pourra pas délivrer plus qu'un brevet européen à la même personne pour la même invention faisant l'objet de demandes ayant la même date de dépôt" (voir le rapport du 26 septembre 1972, BR/219 f/72, document N4 aux fins de la présente procédure, point 49). Bien que la référence, dans cette déclaration, à des demandes de brevet "ayant la même date de dépôt" ne vise pas expressément la double protection par brevet résultant d'une priorité interne, il peut être soutenu à la lumière de la discussion qui a eu lieu lors de la 10^e réunion du Groupe de travail I, qu'il pourrait s'être agi d'une imprécision commise par inadvertance lors de la rédaction du rapport.

57. Au vu de ce qui précède, on peut admettre que jusqu'à la Conférence

diplomatique de Munich, il y avait accord sur le fait que la double protection par brevet résultant du dépôt de deux, ou de plus de deux, demandes de brevet par le même demandeur ne devait pas être possible et qu'il n'était pas nécessaire de prévoir de disposition explicite correspondante. Il a néanmoins été considéré qu'il serait justifié de prévoir une déclaration à cet effet lors de la Conférence diplomatique.

58. Cependant, il ne ressort pas des documents de la Conférence diplomatique de Munich qu'il y avait encore cet accord sur le principe selon lequel l'Office européen des brevets ne devrait pas délivrer plus d'un brevet européen à la même personne pour la même invention faisant l'objet de plusieurs demandes de brevet européen ayant la même date effective. Les points 665 et 666 du procès-verbal des travaux du Comité principal I (M/PR/I, document N1 aux fins de la présente procédure) font apparaître qu'il y avait au moins un avis divergent. Les travaux préparatoires ne permettent pas d'établir s'il s'agissait de l'unique avis divergent. Il est également à noter que le rapporteur du Comité principal I n'a pas mentionné la question de la double protection par brevet dans son rapport sur les résultats des travaux du Comité principal I présenté à la Commission plénière (voir point 10 de l'Annexe 1 au document M/PR/I, document N1 aux fins de la présente procédure, pages 198 et 199).

59. En tout état de cause, comme l'a relevé à juste titre le requérant, l'avis majoritaire exprimé lors de la Conférence diplomatique de Munich ne constitue ni un accord au sens de l'article 31(2)a) de la Convention de Vienne ni un instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité (article 31(2)b) de la Convention de Vienne).

Ainsi, le point 665 du document M/PR/I (document N1 aux fins de la présente procédure), auquel il est renvoyé dans les décisions T 2461/10 et T 2563/11, ne complète pas le texte de la convention et, partant, ne pose pas le principe d'une interdiction de la double protection par brevet en lieu et place d'une disposition expresse dans la convention.

L'avis majoritaire dont il est question au point 665 du document M/PR/I ne peut pas non plus être invoqué à titre de moyen complémentaire d'interprétation.

Conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (voir G 2/12 et G 2/13, points V.(2) à (5) et VII.5.(1) des motifs).

Aucune de ces possibilités ne s'applique toutefois à la question de droit concernée en l'espèce. D'ailleurs, c'est non pas en tant que moyen d'interprétation de la convention, à savoir de l'article 125 CBE, que les décisions T 2461/10 et T 2563/11 se sont appuyées sur les travaux préparatoires, mais afin d'établir qu'il y avait eu une déclaration commune lors de la Conférence diplomatique de Munich, déclaration qui, en l'occurrence, s'était inscrite dans le contexte de l'article 125 CBE, mais qui avait pour but de compléter le texte de la convention et de servir de fondement à une interdiction de la double protection par brevet, sans qu'il soit nécessaire de prévoir de disposition expresse à cet effet.

60. Ces considérations mises à part, la question de savoir si l'article 125 CBE peut être invoqué pour fonder une interdiction de la double protection par brevet est contestable si on l'examine sous l'angle de son contexte global. La référence, à l'article 125 CBE, aux principes de droit procédural généralement admis dans les États contractants contraste avec les pouvoirs conférés aux États contractants par l'article 139(3) CBE. Le champ d'application de l'article 139(3) CBE englobe la délivrance, au même demandeur, de plusieurs brevets portant sur le même objet et produisant leurs effets dans le même État contractant en raison de la coexistence de dépôts européens et nationaux. Il semblerait donc paradoxal que le législateur ait laissé aux lois nationales des États contractants la liberté d'exclure ou d'autoriser la double protection par brevet lorsque des demandes et des brevets européens et nationaux sont concernés, tout en se fondant sur la situation juridique dans les États contractants pour justifier d'imposer une interdiction de double protection par brevet lorsque seules des demandes de brevet européen sont concernées.

En effet, l'article 6 du projet de 1965 (rédigé avant que la convention ne soit ouverte à l'adhésion d'États non-membres de la CEE, et qui est finalement devenu le paragraphe 3 de l'article 139 CBE) interdisait la protection cumulée d'une invention

déterminée par un brevet national et par un brevet européen et garantissait donc une harmonisation concernant cette question. Cependant, en 1971, la majorité des 21 États qui participaient à l'époque aux négociations souhaitaient que cette question relève du droit national (voir le rapport de la 4^e session de la Conférence intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, tenue à Luxembourg du 20 au 28 avril 1971, BR/125 f/71, point 15 ; Rapport 1971 de la délégation britannique concernant les articles 1 à 29 du second avant-projet de convention instituant un système européen de délivrance de brevets, point 21). Cette solution de compromis a été conservée lors de la Conférence diplomatique de Munich (voir le Procès-verbal des travaux du Comité principal I de la Conférence diplomatique de Munich pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, M/PR/I, points 857 à 867, document N1 aux fins de la présente procédure).

Les législations nationales des États contractants auraient bien entendu pu converger vers un principe d'interdiction de la double protection par brevet suite à l'adoption de l'article 139(3) CBE en 1973, et remplacer l'intention initiale du législateur par un accord ou une pratique (voir l'article 31(3)a) et b) de la Convention de Vienne). Cependant, comme il ressort clairement du tableau X de la publication de l'OEB intitulée "Droit national relatif à la CBE" (19^e édition, octobre 2018 ; document N5 aux fins de la présente procédure), les lois nationales restent divergentes. Il n'est toujours pas satisfait à l'exigence prévue par l'article 125 CBE selon laquelle le principe invoqué doit être généralement admis (voir toutefois la réserve émise concernant cette approche au point 61 ci-dessous), même si cette exigence est interprétée dans un sens tel que les principes visés ne doivent pas nécessairement être admis dans tous les États contractants (voir le rapport sur la 8^e réunion du Groupe de travail I de la Conférence intergouvernementale pour l'institution d'un système européen de délivrance de brevets, tenue à Luxembourg du 14 au 17 septembre 1971, BR/132/71, point 56).

61. En outre, l'article 139(3) CBE ne se limite pas à la question de la double protection par brevet, mais concerne plus généralement la protection cumulée résultant du dépôt de demandes de brevet européen et de demandes de brevet national pour la même invention. Cette disposition porte sur la question de savoir si et dans quelles conditions il est possible de cumuler la protection conférée pour une

invention par une demande de brevet européen ou un brevet européen en vertu des articles 64 et 67 CBE d'une part, et la protection conférée pour la même invention par une demande de brevet national ou un brevet national émanant du même demandeur d'autre part. La législation nationale fondée sur l'article 139(3) CBE traite donc spécifiquement de la coexistence de voies de dépôt parallèles avec effet sur un même territoire national, tandis que le principe de l'interdiction de la double protection par brevet tel que formulé dans les décisions G 1/05 et G 1/06 régit des dépôts multiples relatifs à la même invention au sein d'un même système de dépôt.

De plus, il ressort clairement du libellé de l'article 139(3) CBE que l'idée n'est pas d'interdire la coexistence de deux brevets identiques au stade qui précède la délivrance, mais seulement au stade postérieur à la délivrance d'un brevet européen. La Chambre souscrit dès lors à la conclusion formulée dans la décision T 1423/07 selon laquelle le cadre de référence pour établir une interdiction de la double protection par brevet en vertu de l'article 125 CBE devrait être l'existence, dans les lois nationales, d'un principe qui permette de rejeter une demande de brevet national en raison d'une double protection au stade antérieur à la délivrance (voir la décision T 1423/07, point 2.2.2), par exemple dans un cas de priorité interne.

62. Le requérant a en outre fait valoir à cet égard que, compte tenu de l'article 2(2) CBE et de l'article 139(3) CBE, la question de la double protection par brevet est entièrement dévolue au droit national (voir l'avant-dernier paragraphe du point VII). L'article 139(3) CBE peut être interprété en ce sens qu'il donne aux États contractants compétence pour légiférer sur les effets qu'il convient d'attribuer à deux brevets européens émanant du même demandeur et portant sur le même objet, lorsque la délivrance d'un deuxième brevet européen au même demandeur pour la même invention ne peut pas être refusée dans le cadre d'une procédure d'examen devant l'OEB. Conformément à cette interprétation, il n'y aurait pas de vide juridique et les chambres de recours empiéteraient éventuellement sur la législation nationale en adoptant le principe d'une interdiction de la double protection par brevet.

La Chambre rejette toutefois cet argument. Il ne peut pas être question d'empiéter sur la législation nationale, étant donné que l'article 139(3) CBE entre en jeu lors de la phase postérieure à la délivrance et ne vise par ailleurs pas à interdire la délivrance de plusieurs brevets européens pour le même objet (voir point 61 ci-dessus).

63. Enfin, la Chambre relève que l'article 125 CBE ne fournit qu'un moyen de compléter les procédures existantes en cas de lacune d'une disposition de la CBE (voir la décision G 1/97, JO OEB 2000, 322, point 3 a)). La Chambre partage l'avis formulé dans la décision T 1423/07 selon lequel l'interdiction de la double protection par brevet comprend à la fois des aspects procéduraux et des aspects relevant du droit matériel. Il n'est cependant pas certain que l'article 125 CBE puisse servir de base juridique pour fonder cette interdiction.

Une interdiction de la double protection par brevet correspond à un motif de rejet qui est distinct des exigences de la CBE visées à l'article 97(2) CBE et qui vient s'ajouter à celles-ci (voir les doutes exprimés par la chambre dans l'affaire T 587/98, point 3.6, portant sur un cas de double protection concernant des revendications interférentes). Introduire une condition de brevetabilité (ou un motif de rejet) supplémentaire sur la base de l'article 125 CBE dépasserait la finalité de cette disposition, qui vise à compléter les procédures existantes.

D'un autre côté, ces considérations ne sont pas nécessairement déterminantes, les chambres de recours ayant compétence pour combler une lacune sans être limitées par l'article 125 CBE (voir l'examen de cette question aux points 72 à 75 ci-dessous).

64. Par conséquent, au vu de ce qui précède, il est peu probable que l'article 125 CBE constitue une base juridique adéquate pour interdire la double protection par brevet.

iii) Article 63(1) CBE

65. Comme on l'a vu dans le contexte de la requête principale (voir le point 13 ci-dessus), dans l'affaire T 2461/10, la chambre n'a pas suivi la décision T 1423/07, rejetant l'idée que la durée de protection plus longue qui pouvait résulter d'un dépôt ultérieur en cas de revendication d'une priorité interne constitue un intérêt légitime. Dans la décision T 2461/10, la chambre a fait observer que la double protection par brevet conduirait à une protection par brevet d'une durée maximale de 21 années pour le même objet, laquelle n'était guère compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 63(1) CBE (T 2461/10, point 14).

Il est exact que la décision T 2461/10 ne suggère pas que l'article 63(1) CBE puisse fonder une interdiction de double protection par brevet, et qu'elle s'appuie plutôt sur l'article 125 CBE. Aux fins de la présente saisine, la présente Chambre s'est

attachée à établir si l'article 63(1) CBE limite effectivement la double protection par brevet dans les cas de priorité interne, indépendamment de la question de savoir si un principe d'interdiction de la double protection par brevet existe en tant que tel ou non.

66. Au cours de la discussion relative à la double protection par brevet qui a eu lieu lors de la 10^e réunion du Groupe de travail I, tenue à Luxembourg du 22 au 26 novembre 1971, les délégations ont exprimé des préoccupations similaires en ce qui concerne la prolongation de la protection (voir le document BR/144 f/71 du 16 décembre 1971, document N3 aux fins de la présente procédure, point 118). S'agissant de la question de savoir si une personne ayant déposé une demande de brevet européen devrait être admise à revendiquer la priorité d'une demande de brevet européen antérieure, et, dans l'affirmative, à désigner un ou plusieurs États qui avaient déjà été désignés dans la demande antérieure, il a été avancé que "la durée de validité pourrait ainsi être augmentée du délai qui s'est écoulé entre le dépôt de la première demande et celui de la demande ultérieure, si la première demande était retirée entre-temps". La prolongation de la durée d'un brevet européen a ainsi été traitée dans le cadre de la question de savoir si la priorité interne était admissible de manière générale.

L'aspect déterminant pour cette question réside dans le fait que la protection provisoire conférée au titre de l'article 67(1) et (2) CBE est assurée à compter de la publication de la demande de brevet européen, et que la protection par brevet prévue à l'article 64(1) CBE suppose la délivrance d'un brevet européen. Cela signifie que, lorsqu'une priorité interne a été revendiquée, la durée de la protection conférée pour l'invention sera supérieure à 20 années (chiffre qui correspond à la durée maximale de la protection conférée par un brevet européen en vertu de l'article 63(1) CBE) dans les cas rares où la protection débute avant le dépôt de la demande de brevet européen ultérieure revendiquant la priorité. Pour cela, il faut soit que la demande de brevet européen antérieure ait été publiée de manière anticipée, sur requête du demandeur (article 93(1)b) CBE ; voir toutefois la règle 52(4) CBE), soit que le brevet ait été délivré sur la base de cette demande avant le dépôt de la demande de brevet européen qui en revendique la priorité. Dans des circonstances normales, toutefois, la durée de la protection par brevet pour l'invention divulguée pour la première fois dans la demande de brevet européen antérieure ne sera pas

supérieure à 20 années, car la demande de brevet européen antérieure aura la même date de publication que la demande de brevet européen ultérieure qui en revendique la priorité (article 93(1)a) CBE). Il est plus exact d'affirmer que la date à laquelle la protection par brevet pour l'invention prend fin est différée de douze mois au maximum si un brevet est délivré sur la base de la demande déposée ultérieurement, la durée d'un brevet européen étant calculée à partir de la date de dépôt de la demande (article 63(1) CBE), et non de la date de priorité.

Ce report, de douze mois au maximum, de la durée du brevet délivré sur la base de la demande de brevet européen ultérieure, et donc de la fin de la protection par brevet, est un aspect inhérent à la revendication d'une priorité. Étant donné que conformément à l'article 88 CBE, il est permis de revendiquer la priorité d'une demande de brevet antérieure désignant les mêmes États contractants (T 15/01, point 26), force est d'admettre le report de la fin de la protection par brevet en tant que conséquence juridique de la revendication d'une priorité (interne).

67. Ces considérations s'opposent à l'idée que l'article 63(1) CBE puisse avoir un quelconque effet restrictif sur la double protection par brevet résultant d'une priorité interne. Il est encore moins probable que l'article 63(1) CBE puisse servir de base juridique spécifique pour interdire la double protection par brevet résultant d'une priorité interne.

D'un autre côté, le fait que la durée du brevet disponible pour la demande de brevet européen ultérieure commence à courir plus tard ne saurait justifier à lui seul que l'on autorise la double protection par brevet pour la même invention. Pour la demande de brevet européen antérieure comme pour la demande de brevet européen ultérieure, le demandeur peut choisir si, et le cas échéant, sous quelle forme, il souhaite maintenir sa demande jusqu'à la délivrance (T 2461/10, point 14). Étant donné que la demande ultérieure bénéficie à la fois de la date de dépôt plus tardive et de la date de priorité (si celle-ci est valablement revendiquée), on ne voit pas pourquoi le demandeur poursuivrait la procédure relative à la demande antérieure et celle relative à la demande ultérieure jusqu'à la délivrance, afin d'obtenir une protection pour le même objet.

Cependant, à moins qu'il n'existe un principe de droit exigeant un intérêt légitime à l'égard de la procédure, comme énoncé dans les décisions G 1/05 et G 1/06,

l'absence d'intérêt à obtenir la délivrance de plusieurs brevets portant sur le même objet ne constitue pas un motif de rejet suffisant.

iv) Article 76(1) CBE

68. Les cas de double protection par brevet sont le plus souvent susceptibles de se produire dans le contexte des demandes divisionnaires européennes, car une demande divisionnaire qui ne s'étend pas au-delà du contenu de la demande antérieure est réputée déposée à la date de dépôt de la demande antérieure et bénéficie en outre de sa date de priorité, le cas échéant (article 76(1) CBE).

Cependant, l'article 76(1) CBE ne limite pas la double protection par brevet (conformément aux dérogations autorisées par l'article 4G, paragraphe 2, de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, dont la CBE constitue un arrangement particulier).

69. Les travaux préparatoires analysés ci-dessus dans le contexte de l'article 125 CBE confirment cette absence de limitation de la double protection par brevet dans l'article 76(1) CBE. La première phrase de l'article 137a, paragraphe 2 du projet de 1971 prévoyait que les revendications d'une demande divisionnaire ne devraient couvrir aucun objet pour lequel une protection était sollicitée dans la demande principale et vice versa. Cette phrase a toutefois été supprimée lors de la 10^e réunion du Groupe de travail I, car elle risquait d'être interprétée comme signifiant que – sauf dans le cas des demandes divisionnaires – les revendications de demandes de brevet ultérieures pouvaient tout à fait couvrir le même objet que les revendications de demandes de brevet antérieures (voir le Rapport sur la 10^{ème} réunion du Groupe de travail I, tenue à Luxembourg du 22 au 26 novembre 1971, BR/144 f/71 du 16 décembre 1971, document N3 aux fins de la présente procédure, point 120). Il a ainsi été considéré que l'introduction d'une interdiction de la double protection par brevet dans le contexte des demandes divisionnaires pourrait avoir pour effet non voulu d'être interprétée (par un raisonnement a contrario) comme ne s'appliquant pas aux situations ne faisant pas intervenir des demandes divisionnaires. Il a été estimé qu'une telle disposition spécifique n'était pas nécessaire et qu'il était préférable de prévoir une déclaration précisant qu'un inventeur ne pouvait pas obtenir deux brevets pour la même invention.

70. Ces points viennent corroborer les conclusions de la Chambre au sujet de la

requête principale du requérant, selon lesquelles, dans les décisions G 1/05 et G 1/06, la Grande Chambre de recours n'a pas déduit l'interdiction de la double protection par brevet de l'article 76(1) CBE (que ce soit en se fondant sur la lettre de cette disposition, ou en interprétant le libellé de celle-ci) et qu'elle n'a pas non plus limité l'interdiction aux cas de double protection par brevet concernant des demandes initiales et divisionnaires (voir l'examen détaillé aux points 5 à 11 ci-dessus).

71. On peut donc conclure que l'article 76(1) CBE ne peut pas servir de base juridique pour fonder une interdiction de la double protection par brevet.

v) Comblant une lacune juridique

72. Les chambres de recours peuvent être appelées à combler une lacune – ou un vide – sur le plan juridique, sans être liées par les conditions énoncées à l'article 125 CBE (voir, à titre d'exemple, les décisions G 1/11, JO OEB 2014, A122, point 13 ; J 5/91, JO OEB 1993, 657, points 5.4 et 5.5 ; J 32/95, JO OEB 1999, 713, point 2.4 et T 616/08, point 12). Le point 3 b) de la décision G 1/97 indique dans quelles limites il est possible de combler une lacune juridique par une décision d'une chambre de recours ou, comme l'exprime la Grande Chambre de recours dans cette décision, "par voie prétorienne" :

"Dans un système de codification, tel que celui de la CBE, le juge ne peut se substituer, au fur et à mesure des besoins, au législateur qui demeure la première source du droit. Certes, il peut être amené à combler des lacunes, en particulier quand il s'avère que le législateur a omis de régler certaines situations. Il peut même contribuer à l'évolution du droit au-delà des lacunes. Toutefois, en principe, la loi doit lui donner, ne serait-ce que de façon incomplète, des repères [...]."

73. Dans la présente affaire, la question essentielle est de savoir si les dispositions de la CBE présentent une lacune (non intentionnelle) et, partant, un vide juridique en ce qui concerne la double protection par brevet. Il ressort des travaux préparatoires qu'il était prévu d'adopter une déclaration commune sur l'interdiction de la double protection par brevet lors de la Conférence diplomatique de Munich. Aucun accord unanime n'a toutefois été trouvé sur cette question à l'occasion de cette Conférence. Le fait que la convention reste muette au sujet de la double protection par brevet est dès lors attribuable non pas à une omission, mais à cette absence d'accord. Cela ne

permet toutefois pas de conclure que l'absence d'interdiction de la double protection par brevet était intentionnelle.

Il est également à noter qu'aucune interdiction en ce sens n'a été introduite lors de la Conférence diplomatique pour la révision de la CBE en 2000. Aucune modification n'a été apportée à l'article 139(3) CBE, qui laisse aux États contractants toute liberté quant à la manière dont ils légifèrent au sujet de la double protection. Aucun élément ne prouve clairement qu'il y a bien eu une intention d'harmoniser la question de la double protection par brevet en ce qui concerne les demandes de brevet européen.

74. D'un autre côté, selon les décisions G 1/05 et G 1/06, l'interdiction de la double protection par brevet est une expression concrète du principe général selon lequel une partie doit avoir un intérêt légitime à l'égard de la procédure. Ce principe général sous-tend plusieurs dispositions de la convention, bien qu'il ne soit pas énoncé de manière explicite dans celle-ci. À titre d'exemple, les règles 75 et 84 CBE permettent respectivement la formation d'une opposition et la poursuite de la procédure même s'il a été renoncé au brevet européen dans tous les États contractants désignés ou si le brevet s'est éteint dans tous ces États. Il est ainsi tenu compte de l'intérêt légitime d'un contrefacteur présumé à obtenir la révocation du brevet à titre rétroactif. En outre, on peut considérer que l'exigence selon laquelle la décision contestée doit faire grief à un requérant (article 107 CBE) reflète le principe d'un intérêt légitime à engager une procédure de recours, ce qui exclut les recours futiles ou vexatoires.

Le rejet d'une demande de brevet européen au motif que le demandeur a déjà obtenu un brevet européen portant sur le même objet est incontestablement un exemple de l'application du principe de l'intérêt légitime à l'égard de la procédure. Par conséquent, le désaccord exprimé lors de la Conférence diplomatique de Munich au sujet de la double protection par brevet est en contradiction avec l'accord tacite des États contractants au sujet du principe procédural précité, qui sous-tend la convention. Ce principe général implicite plaide certes en faveur d'un apport jurisprudentiel à la convention en ce qui concerne l'interdiction de la double protection par brevet, mais l'absence d'accord sur l'harmonisation de cette question lors du processus législatif tend à s'y opposer.

75. Comme il ressort clairement de ce qui précède, il existe des doutes raisonnables quant à l'intention du législateur sur la question de la double protection par brevet. Il n'y a dès lors aucun principe directeur que les chambres de recours puissent suivre.

Il se peut que, dans cette situation, les chambres de recours doivent renoncer à combler ce qui est perçu comme une lacune dans le droit, afin de ne pas se substituer au législateur (même si elles n'empiéteraient pas directement sur la souveraineté des États contractants en vertu de l'article 139(3) CBE, contrairement à l'argument avancé par le requérant ; voir à cet égard le point 62 ci-dessus).

Le choix d'interdire ou d'autoriser la double protection par brevet soulève des questions d'ordre politique. Une interdiction de la double protection par brevet implique de s'écarter de la définition de l'état de la technique prévue à l'article 54(2) et (3) CBE et créerait donc une condition de brevetabilité supplémentaire. Cette préoccupation a également été exprimée par la délégation norvégienne (cf. Prise de position du gouvernement norvégien en date du 8 mai 1973 sur les documents préparatoires de la Conférence diplomatique de Munich (M/28, document N2 aux fins de la présente procédure), point 11, cité par le requérant ; voir le point 50 ci-dessus).

L'introduction d'une telle condition de brevetabilité supplémentaire pourrait être justifiée entre autres par la volonté d'éviter les maquis de brevets. Cependant, une interdiction de la double protection par brevet qui se borne à empêcher que le même objet soit revendiqué à deux reprises dans un brevet européen délivré à la même personne ne contribuerait guère à l'objectif qui consiste à éviter que des brevets multiples limitent abusivement la concurrence. Il suffirait en outre d'apporter des modifications mineures aux revendications pour contourner une telle interdiction. En revanche, l'interdiction de la double protection relève du droit national et l'article 139(3) CBE laisse aux États contractants toute liberté à cet égard.

Si aucune interdiction de double protection par brevet n'est introduite dans le cadre de la CBE au moyen de la jurisprudence, les mêmes conditions de brevetabilité continueront de s'appliquer à toutes les demandes de brevet européen, sur la base du principe de la "journée entière" ancré à l'article 54 CBE. En pareil cas, la double protection par brevet devra être acceptée en tant que conséquence de la définition de l'état de la technique prévue à l'article 52(2) et (3) CBE, au même titre que pour deux demandes de brevet européen qui portent sur le même objet et ont la même date effective, mais qui ont été déposées par des personnes différentes. Cela étant, le fait d'admettre la double protection par brevet n'exclut pas la possibilité de réglementer la double protection par la législation nationale. Par conséquent, il

semble qu'une procédure législative ordinaire offrirait de meilleures conditions pour décider d'interdire ou d'autoriser la double protection par brevet en ce qui concerne les demandes de brevet européen.

vi) Chose jugée / ne bis in idem

76. Dans un souci d'exhaustivité, la Chambre relève qu'il convient d'établir une distinction entre l'interdiction de la double protection par brevet et le principe de la chose jugée (ne bis in idem), invoqué dans l'affaire T 51/08. Dans cette affaire, un objet sur lequel une chambre de recours avait rendu une décision définitive dans le cadre de la demande initiale avait été repris dans la demande divisionnaire. Comme la chambre concernée l'a fait observer à juste titre, le principe de la chose jugée a pour but d'éviter des jugements faisant double emploi et des jugements contradictoires, alors qu'une interdiction de double protection par brevet vise à éviter que plusieurs brevets portent sur le même objet (T 51/08, point 3.2).

77. Il convient également de garder à l'esprit que selon un principe généralement admis en droit des brevets, une fois qu'une demande divisionnaire a été valablement déposée, elle devient distincte et indépendante de la demande initiale, elle doit être traitée de la même façon que les demandes ordinaires et elle est soumise aux mêmes exigences, à moins que des dispositions spécifiques de la CBE n'en disposent autrement (décisions G 1/05 et G 1/06, points 3.1 et 8.1, ainsi que G 4/98, JO OEB 2001, 131, point 5). Il en va de même pour une demande de brevet européen qui revendique la priorité d'une demande de brevet européen antérieure, ou pour une demande de brevet européen déposée à la même date qu'une autre demande de brevet européen revendiquant le même objet.

e) Résumé des conclusions

78. Les principales conclusions de la Chambre peuvent être résumées comme suit :

- La CBE ne contient aucune disposition expresse interdisant la double protection par brevet.
- Il n'a pas été clairement établi qu'une telle interdiction a été implicitement intégrée à la convention au moyen d'une déclaration commune ou d'un instrument similaire adopté lors de la Conférence diplomatique de Munich.
- Le législateur n'a pas introduit d'interdiction expresse de la double protection par brevet lors de la Conférence diplomatique pour la révision de la CBE en 2000.

Aucune modification n'a été apportée à l'article 139(3) CBE.

- Une interdiction de double protection par brevet ne peut pas être fondée sur l'article 60(1) CBE.

- Ni l'article 63(1) CBE ni l'article 76(1) CBE ne fournissent de cadre dans lequel pourrait s'inscrire une interdiction de la double protection par brevet.

- Il est douteux que l'article 125 CBE puisse constituer une base juridique adéquate pour l'interdiction de la double protection par brevet. Cette disposition ne peut pas être utilisée pour introduire une nouvelle condition de brevetabilité (ou un motif de rejet).

- L'article 139(3) CBE a pour objet la question de la double protection résultant de voies de dépôts parallèles pour le même territoire. Cette question est entièrement dévolue au droit national.

- Si tant est que la double protection par brevet puisse être interdite en ce qui concerne les demandes de brevet européen, une telle interdiction pourrait être mise en œuvre par un apport jurisprudentiel destiné à combler un vide juridique non intentionnel. Cependant, compte tenu des considérations politiques en jeu, il semble qu'un processus législatif ordinaire offrirait de meilleures conditions pour établir une base juridique solide susceptible de fonder une interdiction de double protection par brevet.

IV. Questions soumises à la Grande Chambre de recours

79. La première question a pour but de déterminer l'éventuelle existence d'un principe interdisant la double protection par brevet en ce qui concerne des demandes de brevet européen émanant du même demandeur. Il s'agit principalement de savoir à cet égard s'il y a une base permettant aux chambres de recours (ou à d'autres instances de l'OEB) de limiter la délivrance de brevets d'une manière qui n'est justifiée par aucune disposition spécifique de la CBE. La référence, dans la première question, à "l'état de la technique au sens de l'article 54(2) et (3) CBE" vise les trois cas de figure pouvant conduire à une double protection par brevet (voir le point 22 ci-dessus). Une autre manière de formuler la finalité de cette question serait de dire qu'elle vise les cas de figure dans lesquels la demande de brevet européen en cause a la même date effective (que ce soit la date de priorité ou la date de dépôt) qu'une demande de brevet européen pour laquelle le

demandeur a déjà obtenu un brevet européen.

80. Si la Grande Chambre de recours confirme le principe de l'interdiction de la double protection par brevet, la deuxième question est destinée à clarifier les conditions de rejet d'une demande de brevet européen pour cause de double protection par brevet, compte tenu du point 13.4 des décisions G 1/05 et G 1/06 (voir les points 25 à 31 ci-dessus). Plus précisément, si l'existence du principe est confirmée, il y a lieu de clarifier les conditions d'"intérêt légitime" et de "même invention". Dans ce contexte, il sera nécessaire d'examiner la question, soulevée par le requérant, de savoir si les différents cas de double protection par brevet justifient l'application de conditions différentes. La question 2.2 traite de la question juridique spécifique qui est pertinente pour statuer sur le présent recours.

Dispositif

Par ces motifs, il est statué comme suit :

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

1. Une demande de brevet européen peut-elle être rejetée au titre de l'article 97(2) CBE si elle revendique le même objet qu'un brevet européen qui a été délivré au même demandeur et n'est pas compris dans l'état de la technique au sens de l'article 54(2) et (3) CBE ?

2.1 S'il est répondu par l'affirmative à la première question, quelles sont les conditions d'un tel rejet et faut-il appliquer des conditions différentes suivant que la demande de brevet européen faisant l'objet de l'examen :

a) a été déposée à la même date qu'une demande de brevet européen sur la base de laquelle un brevet européen a été délivré au même demandeur,

b) a été déposée en tant que demande divisionnaire européenne (article 76(1) CBE) relative à une telle demande, ou

c) revendique la priorité d'une telle demande (article 88 CBE) ?

2.2 En particulier, dans ce dernier cas, un demandeur a-t-il un intérêt légitime à obtenir la délivrance d'un brevet sur la base de la demande de brevet européen (ultérieure) étant donné que la date déterminante pour calculer la durée du brevet européen en vertu de l'article 63(1) CBE est la date de dépôt et non la date de priorité ?