G 1/25 (OEB) : revendications et description, jusqu'où doivent-elles s'accorder ?

La Grande Chambre de recours de l'Office européen des brevets (OEB) vient de rendre sa décision G 1/25 ("Hydroponics"), consacrée aux incohérences entre la description et les revendications d'une demande de brevet européen, ou d'un brevet européen, et au sort qui doit leur être réservé.

On retiendra d'abord la définition qu'elle donne d'une incohérence : *"une incohérence entre les revendications et la description et les dessins éventuels existe lorsqu'une ou plusieurs déclarations dans la description, dessins compris, suggèrent une compréhension de la revendication incompatible avec sa signification apparente, et que cette incompatibilité ne peut être aisément résolue par application des principes énoncés dans G 1/24"* (traduction libre de la décision en anglais). Selon les principes de G 1/24 ainsi visés, la signification des revendications doit être déterminée du point de vue de l'homme du métier, sur la base des revendications, de la description et des éventuels dessins considérés ensemble.

Il faut donc distinguer, dans un premier temps, l'incompatibilité apparente (cette impression de contradiction que revendications et description peuvent donner à première vue) de l'incohérence proprement dite, qui suppose que cette incompatibilité résiste à l'exercice d'interprétation. Lorsqu'une incompatibilité apparente se résout sans difficulté, une fois la demande ou le brevet considéré dans son ensemble par l'homme du métier, il n'y a tout simplement pas d'incohérence à corriger.

La Grande Chambre illustre cela par un scénario fréquent : celui où un objet (enseignement technique, exemple ou mode de réalisation) est présenté dans la description alors qu'il n'est plus couvert par les revendications du fait des modifications de celles-ci. Une telle situation ne crée pas, à elle seule, une incohérence : ce n'est qu'une incompatibilité apparente, qui se résout dès lors que l'homme du métier comprend aisément que cet objet n'est pas couvert. Il n'y a véritable incohérence que si la description laisse subsister un doute réel sur le point de savoir si cet objet est ou non couvert par les revendications modifiées. Tout semble donc affaire de rédaction : la manière dont est présenté l'objet dans la description est décisive pour trancher entre incompatibilité apparente et véritable incohérence.

Plus généralement, selon la Grande Chambre, une incohérence existe *"dès lors que l'homme du métier, lisant la revendication à la lumière de la description et des dessins, resterait dans un doute réel quant à la signification de la revendication"*, que cette revendication ait été modifiée ou non.

Mais l'analyse ne s'arrête pas là. La Grande Chambre poursuit : *"lorsqu'une incohérence entre les revendications et la description, y compris les dessins, n'est pas de nature à être pertinente pour l'appréciation au regard de la CBE, il n'est pas nécessaire de la supprimer (ou de la neutraliser). La CBE n'exige pas d'adapter la description, y compris les dessins, uniquement par souci de concordance formelle."* Autrement dit, une incohérence (cette fois bien réelle, et non une incompatibilité apparente) peut être sans incidence sur le respect de la Convention sur le brevet européen (CBE), auquel cas elle peut subsister sans devoir être corrigée.

Cette dernière possibilité devrait toutefois rester rare en pratique : dès lors qu'une incohérence suppose, par définition, un doute réel sur la signification de la revendication, une telle incohérence devrait avoir une incidence sur le respect de la CBE, sauf configuration procédurale particulière.

Prenons le scénario déjà évoqué : celui où il est difficile, pour l'homme du métier, de savoir si un objet présenté dans la description est couvert ou non par les revendications modifiées. Sur ce point, la Grande Chambre est sans équivoque : une telle incohérence affecte le respect de l'article 84 CBE dans la mesure où *"s'il n'est pas clair qu'une information, des exemples, un objet ou des modes de réalisation relèvent, ou non, de la portée de la revendication, on ne peut alors pas dire que la revendication se fonde sur la description, y compris les dessins"*.

La décision G 1/25 était attendue de longue date par les demandeurs de brevets européens, certains espérant qu'elle mettrait définitivement un terme à une pratique de l'OEB jugée trop contraignante : celle consistant à exiger l'adaptation de la description en cas de modification des revendications. Ils seront certainement déçus par les conclusions de la Grande Chambre, même si celle-ci semble vouloir éviter les approches trop formalistes. Les tiers confrontés à un brevet concurrent, eux, pourront se réjouir de cette décision qui devrait éviter que des passages de la description ne viennent obscurcir la signification d'une revendication.