

Décision de la Grande Chambre de recours en date du 23 juillet 2012

G 1/10

(Traduction)

Composition de la Chambre :

Président : F. van der Eijk

Membres : C. Rennie-Smith

B. Günzel

A. G. Klein

U. Oswald

G. Weiss

R. Menapace

Opposant/Requérant : Endress+Hauser (Deutschland) AG+Co. KG

Titulaire du brevet/Intimé : Fischer-Rosemount Systems, Inc.

Référence :

Requête en rectification d'un brevet/FISHER-ROSEMOUNT

Dispositions juridiques pertinentes :

Articles 2(2), 19(1), 70(1) et (3), 97(1), 100, 109(1), 112(1)a), 113(2), 123(2) et (3), 138

CBE

Règles 71, 91, 95, 103(1)a), 139, 140 CBE

Dispositions juridiques pertinentes (CBE 1973) :

Règle 89 CBE

Mot-clé :

"Irrecevabilité d'une requête formulée en vertu de la règle 140 CBE aux fins de rectification d'un brevet"

Sommaire :

Il est répondu comme suit aux questions soumises à la Grande Chambre de recours :

1. Etant donné que la règle 140 CBE ne permet pas de rectifier le texte d'un brevet, une requête formulée par le titulaire d'un brevet aux fins d'une telle rectification est irrecevable quel que soit le moment où elle est présentée, y compris après qu'une procédure d'opposition a été introduite.

2. Compte tenu de la réponse à la première question soumise, la deuxième question soumise n'appelle aucune réponse.

Exposé des faits et conclusions

I. Par sa décision intermédiaire du 17 juin 2010 concernant l'affaire T 1145/09, la chambre de recours technique 3.5.03 a soumis les questions suivantes à la Grande Chambre de recours :

1. Une requête formulée par le titulaire d'un brevet en vertu de la règle 140 CBE aux fins de rectification de la décision de délivrance est-elle recevable lorsqu'elle a été présentée après qu'une procédure d'opposition a été introduite ? En particulier, le fait qu'aucun délai ne soit mentionné à la règle 140 CBE doit-il être interprété en ce sens qu'en vertu de la règle 140 CBE, il est possible de rectifier à tout moment des erreurs dans les décisions ?

2. Si une telle requête est considérée comme recevable, la division d'examen statue-t-elle de façon contraignante sur cette requête dans le cadre d'une procédure ex parte, de sorte que la division d'opposition ne peut plus examiner la question de savoir si la décision de rectification entraîne une modification non admissible du brevet délivré ?

II. L'opposition formée le 10 septembre 2004 s'appuyait sur un seul motif, à savoir l'ajout d'éléments (article 100 c) CBE), l'unique argument étant que, dans la revendication 1 du brevet, la caractéristique

"means for initiating (56) a command related to a position of the device data"

n'était pas divulguée dans la demande telle que déposée. Dans sa réponse du 27 avril 2005, le titulaire du brevet a fait valoir que cela résultait d'une erreur typographique commise lors de la modification de la revendication 1 dans le cadre de la procédure de pré-délivrance, et que la caractéristique concernée devait s'énoncer comme suit :

"means for initiating (56) a command related to a portion of the device data".

Il fallait donc lire le mot "portion" au lieu de "position". Dans une lettre du 27 décembre 2005, le titulaire du brevet a demandé que la procédure d'opposition soit suspendue et que l'affaire soit renvoyée à la division d'examen pour qu'elle délivre à nouveau le brevet après rectification au titre de la règle 89 CBE 1973. Le 2 novembre 2006, un agent des formalités agissant pour la division d'opposition a émis une notification indiquant que l'affaire avait été renvoyée à la division d'examen et que l'examen de l'opposition était suspendu en attendant que la division d'examen rende sa décision définitive.

III. L'opposant a formé un recours, que la chambre 3.5.03 a rejeté pour irrecevabilité dans sa décision T 165/07 du 23 novembre 2007. La chambre a considéré que la notification émise par l'agent des formalités ne constituait pas une décision au sens de l'article 106(1) CBE 1973, et que la division d'opposition n'avait pas encore statué sur la requête du titulaire du brevet visant à suspendre la procédure d'opposition et à renvoyer l'affaire à la division d'examen pour qu'elle prenne une décision concernant la requête en rectification au titre de la règle 89 CBE 1973.

IV. Le 12 mars 2009, la division d'opposition a pris la décision intermédiaire de suspendre la procédure d'opposition, de renvoyer l'affaire à la division d'examen pour qu'elle statue sur la requête en rectification au titre de la règle 140 CBE (qui correspond à la règle 89 CBE 1973) et d'autoriser un recours indépendant contre cette décision. L'opposant a formé un recours contre cette décision. Afin d'accélérer la procédure de recours, la chambre 3.5.03 a envoyé à un stade précoce une notification dans laquelle elle émettait l'avis préliminaire selon lequel une question de droit d'importance fondamentale pourrait justifier une saisine de la Grande Chambre de recours. Les parties ont indiqué qu'elles étaient d'accord pour que, après envoi de la réponse du titulaire du brevet aux motifs du

recours, une décision intermédiaire soit prise sans procédure orale préalable, en vue de soumettre des questions de droit à la Grande Chambre de recours.

V. Afin d'expliquer pourquoi elle estimait qu'une question de droit d'importance fondamentale se posait et qu'une application uniforme du droit était nécessaire en l'espèce, la chambre à l'origine de la saisine a formulé entre autres les observations suivantes dans sa décision intermédiaire.

1. Le fait de suspendre la procédure d'opposition afin de permettre à la division d'examen de statuer sur la requête en rectification formulée par le titulaire du brevet en vertu de la règle 140 CBE peut entraîner un retard considérable. Une telle suspension ne peut se justifier que si la requête en rectification au titre de la règle 140 CBE, présentée par l'intimé après qu'une procédure d'opposition a été introduite, constitue une mesure corrective admissible, à propos de laquelle seule la division d'examen est compétente pour rendre une décision contraignante, et si l'issue de la procédure d'opposition dépend de façon décisive de cette décision.

2. La règle 140 CBE ne fait mention d'aucun délai pour la présentation de requêtes en rectification de décisions. Si l'on admet que les requêtes en rectification au titre de la règle 140 CBE présentées seulement après l'introduction de la procédure d'opposition sont recevables et qu'elles doivent être traitées par la division d'examen, certaines questions se posent nécessairement du fait de l'existence de procédures "parallèles", relatives au même brevet, comme l'illustre la présente affaire, où la rectification demandée a trait à la caractéristique même sur laquelle l'opposition est fondée. (Les parties ont convenu que, si la division d'examen consentait à la rectification, l'opposition n'aurait plus de fondement et serait probablement rejetée pour absence de motifs la justifiant ou, étant donné l'effet rétroactif de la décision de rectification, pour irrecevabilité.)

3. Dans la décision G 1/97 (JO OEB 2000, 322, point 3c) des motifs), la Grande Chambre de recours a fait observer qu'il ressort des travaux préparatoires relatifs à la règle 89 CBE 1973 que le législateur a particulièrement tenu à ce que la rectification d'erreurs de procédure ne porte pas préjudice aux tiers. Étant donné qu'une rectification ne changera pas un brevet délivré en substance, on peut alléguer qu'il importe peu que la procédure d'opposition s'appuie sur la version originale du brevet ou sur sa version rectifiée.

4. La jurisprudence des chambres de recours ne semble pas unanime quant à la question de savoir si la division d'opposition est tenue par une décision de rectification de la division d'examen. Ainsi, dans la décision T 268/02 du 31 janvier 2003, la chambre 3.3.02 a conclu sans autres explications que la division d'opposition - et la chambre de recours dans les procédures de recours sur opposition - avait le pouvoir inhérent de vérifier si la division d'examen avait correctement appliqué les dispositions de la règle 89 CBE 1973. En revanche, dans sa décision T 79/07 du 24 juin 2008, la chambre 3.2.01 est arrivée au résultat contraire.

5. La question de procédure qui se pose en l'espèce, à savoir si la division d'opposition doit suspendre sa procédure en raison de la requête en rectification au titre de la règle 140 CBE présentée par l'intimé, dépend de façon décisive de celle de savoir si cette requête, présentée après l'introduction de la procédure d'opposition, est une mesure corrective licite au sujet de laquelle seule la division d'examen est habilitée à prendre une décision contraignante.

6. Le requérant (opposant) a fait valoir que le renvoi à la division d'examen et la suspension de la procédure d'opposition qui en résulterait seraient inéquitables du point de vue de la procédure et contraires au principe de l'égalité de traitement des parties, et ne lui laisseraient aucune voie de recours contre la décision de rectification, tandis que le titulaire du brevet pourrait former un recours contre la décision de la division d'examen s'il n'était pas fait droit à sa requête en rectification.

7. La chambre à l'origine de la saisine a douté que la CBE doive être interprétée en ce sens qu'une requête présentée au titre de la règle 140 CBE seulement après l'introduction de la procédure d'opposition soit recevable. Une telle requête, si elle était admise, permettrait de fait au titulaire du brevet de transformer ce qui était au départ une procédure inter partes, en une procédure ex parte concernant la question même qui avait donné lieu à l'opposition. La chambre a notamment exprimé des réserves sur le fait que l'opposant pourrait se retrouver sans voie de recours dans le cas où la division d'examen outrepasserait les limites intrinsèques de la règle 140 CBE et modifierait sur le fond la décision de délivrance du brevet par sa décision de "rectification".

VI. Le 27 juillet 2010, la Grande Chambre de recours a adressé à chacune des parties à la procédure de recours une notification les invitant à présenter avant la fin novembre 2010 leurs observations sur les questions qui lui étaient soumises. Le requérant (opposant) n'a pas répondu à cette notification. Dans une lettre du 29 novembre 2010, l'intimé (titulaire du brevet) a présenté des observations qui peuvent être résumées de la façon suivante :

1. Si la plupart des dispositions de la CBE prévoient un délai ou un intervalle de temps spécifiques à observer (par exemple pour le dépôt de la requête en examen, d'une demande divisionnaire ou d'une revendication de priorité, ou pour la formation d'une opposition ou d'un recours), la règle 140 CBE ne mentionne en revanche aucun délai et doit par conséquent être interprétée en ce sens qu'il est possible de déposer une requête à tout moment, y compris pendant la procédure d'opposition.
2. Etant donné qu'une rectification au sens de la règle 140 CBE doit être manifeste, elle ne saurait prendre quiconque au dépourvu. La possibilité d'apporter une rectification ne devrait être limitée que par l'admissibilité de la requête, et ne devrait dépendre ni du moment où l'erreur a été constatée, ni de celui où la requête a été présentée. Fixer un délai signifierait qu'après un certain temps, l'erreur manifeste a soudainement disparu et que la décision non rectifiée reflète l'intention de l'instance qui a pris la décision.
3. La division d'opposition ne devrait pas avoir la possibilité d'examiner l'admissibilité d'une décision rectifiée qui se borne à formuler la décision dans des termes que l'homme du métier jugerait corrects, à la lecture de cette décision. Il ne s'agit pas d'une modification et la division d'opposition ne peut donc pas examiner s'il est contrevenu à l'article 123(3) CBE.
4. Etant donné que la règle 140 CBE exige que non seulement l'erreur mais aussi la rectification soient manifestes pour l'homme du métier, les tiers ne sont lésés ni par la rectification elle-même ni par la possibilité d'effectuer une rectification à tout moment pendant la durée de vie d'un brevet.
5. Le fait que l'opposant ne puisse pas, le cas échéant, obtenir gain de cause et soit dans l'impossibilité de former un recours, découle de son propre choix de n'invoquer qu'un seul motif d'opposition en se fondant sur l'article 100c) CBE ; l'OEB ne devrait donc pas être

tenu de poursuivre la procédure d'opposition dans le seul intérêt de l'opposant. De plus, la rectification d'une erreur figurant dans la décision de délivrance n'affecte en rien le droit de l'opposant d'engager des actions nationales en nullité.

VII. En réponse à une invitation émise par la Grande Chambre de recours conformément à l'article 9 RPGCR, le Président de l'Office européen des brevets a présenté des observations, celles pertinentes pour la présente décision étant résumées ci-après.

1. La règle 140 CBE n'autorise que la rectification de fautes d'expression et de transcription (qui ne posent généralement pas de problème) ainsi que d'erreurs manifestes, ce qui signifie, conformément à la jurisprudence, que le texte d'une décision ne reflète pas l'intention véritable de l'instance qui a pris la décision (cf. décision T 450/97, JO OEB 1999, 67, point 5.2 des motifs). La limitation des rectifications aux erreurs manifestes est justifiée dans l'intérêt de la sécurité juridique et vise en outre à éviter tout préjudice pour les tiers. Les travaux préparatoires montrent que le législateur accordait une importance toute particulière à la protection des tiers. Si la rectification demandée conduit à une modification de la portée des revendications, les conséquences pour les tiers peuvent être très graves.

2. Il découle des termes "dans les procédures devant l'OEB" utilisés à l'article 123(1) CBE que les requêtes présentées en vertu de la règle 139 CBE en vue de corriger des erreurs dans des pièces produites pendant la procédure d'examen ne peuvent être examinées que dans la mesure où cette procédure est en instance. Par la suite, seule une requête en rectification au titre de la règle 140 CBE peut être envisagée, et les demandeurs invoquent souvent cette règle, qui ne prévoit aucun délai exprès pour requérir la rectification d'erreurs manifestes lorsqu'une requête au titre de la règle 139 CBE n'est plus possible.

3. Conformément à la pratique suivie actuellement en première instance, il n'est pas nécessaire qu'une procédure soit pendante pour qu'une requête puisse être présentée au titre de la règle 140 CBE ; une telle requête peut ainsi être déposée après la délivrance d'un brevet et être admise à tout moment, y compris après qu'une procédure d'opposition a été engagée et même après la clôture de cette procédure. Si la division d'examen outrepassait les limites fixées par la règle 140 CBE, l'absence de délai pourrait entraîner des problèmes considérables, si une requête en rectification était présentée non

seulement pendant la procédure d'opposition mais également après l'expiration du délai d'opposition. Dans un tel cas, il n'y aurait aucun moyen de vérifier que la rectification s'inscrit dans les limites intrinsèques de la règle 140 CBE ; dans certaines circonstances, les tiers se retrouveraient sans voie de recours appropriée et, dans d'autres cas, ils devraient engager des actions nationales en nullité, qui pourraient s'avérer lourdes. Un délai serait par conséquent garant de la sécurité juridique et de la protection des tiers, tandis que les intérêts des titulaires de brevet ne seraient pas lésés puisque ceux-ci ont le droit, et l'obligation, de donner leur accord sur le texte dans lequel il est envisagé de délivrer le brevet, conformément à la règle 71(3) CBE.

4. Conformément à la pratique actuelle (suite à la décision T 79/07 du 24 juin 2008), si une requête en rectification au titre de la règle 140 CBE est présentée alors qu'une procédure d'opposition est en instance, celle-ci est suspendue pendant que l'affaire est renvoyée à la division d'examen, et elle ne reprend que lorsque la division d'examen a statué de manière définitive. L'effet rétroactif ayant pour conséquence que la décision de délivrance telle que rectifiée conserve sa date initiale, le public est informé de cette rectification par une note dans le Bulletin européen des brevets, ainsi que par la publication d'un rectificatif ; le numéro et la date du Bulletin sont indiqués dans le Registre européen des brevets. Il n'est pas rendu de nouvelle décision de délivrance, il n'est pas publié de mention de (nouvelle) délivrance au Bulletin et aucun nouveau délai d'opposition ne commence à courir ; la procédure d'opposition en instance reprend et se poursuit sur la base de la décision de délivrance rectifiée. Cinq problèmes découlent de la pratique actuelle.

Premièrement, la procédure d'opposition pourrait subir des retards considérables, en particulier si le titulaire du brevet formait un recours contre le rejet d'une requête en rectification.

Deuxièmement, une décision erronée de la division d'examen, qui outrepasserait les limites de la règle 140 CBE et enfreindrait l'article 123(3) CBE, ne pourrait pas être attaquée par un opposant, et ce alors que le titulaire du brevet pourrait former un recours contre une décision qui lui est défavorable.

Troisièmement, les tiers pourraient être lésés. Un tiers commençant à utiliser l'invention sur la foi du brevet tel que délivré pourrait ultérieurement contrefaire le brevet tel que

rectifié ; ou bien, s'il décidait, là aussi sur la foi des revendications du brevet délivré, de ne pas former d'opposition, il pourrait se voir priver de ce moyen de recours après que la rectification a été effectuée. Il n'existe aucune disposition protégeant les tiers, alors que dans d'autres situations, la CBE met en balance les intérêts du public et ceux du titulaire du brevet (cf. articles 70(4)b), 112bis(6) et 122(5) CBE).

Quatrièmement, les opposants n'ont aucune possibilité de plaider leur cause auprès de la division d'examen ni de former un recours contre la décision de rectification. Etant donné qu'aucun nouveau délai d'opposition ne commence à courir après cette décision, ils ne disposent également d'aucun moyen supplémentaire pour attaquer le brevet, ce qui constitue une situation particulièrement intenable si l'opposition en instance est rejetée en conséquence de la rectification. Si un opposant forme ensuite un recours, il ne peut contester la rectification proprement dite, alors que celle-ci a été le véritable motif de rejet de l'opposition ; de même, il n'existe aucune disposition prévoyant le remboursement de la taxe d'opposition.

Cinquièmement, le principe de l'égalité de traitement des parties à une procédure d'opposition est mis en cause puisque le titulaire d'un brevet a la possibilité de transformer une procédure *inter partes* en procédure *ex parte*, laquelle tranche une question, en l'occurrence le contenu du brevet, qui est décisive pour la procédure d'opposition.

VIII. Après avoir invité les tiers à présenter des observations conformément à l'article 10(2) RPGCR (cf. JO OEB 2010, 402), la Grande Chambre de recours a reçu deux prises de position. La première provenait de l'Institut des mandataires agréés près l'OEB ("*epi*"). Selon l'*epi*, il y a lieu de répondre par l'affirmative aux questions soumises à la Grande Chambre de recours. Une requête au titre de la règle 140 CBE doit être recevable à tout moment, y compris après le début d'une procédure d'opposition ; de plus, seule la division d'examen devrait avoir compétence pour statuer sur ce type de requêtes et la division d'opposition ne devrait pas pouvoir réexaminer cette décision, et ce pour les raisons suivantes :

1. La règle 140 CBE permet de rectifier des erreurs dans les décisions de l'OEB, et non des erreurs contenues dans les pièces produites par un demandeur ou titulaire de brevet,

et les conditions à appliquer devraient être strictes. La nature des rectifications susceptibles d'être apportées justifie l'absence de délai à la règle 140 CBE.

2. La division d'opposition ne doit pas être autorisée à réexaminer la décision de la division d'examen puisque, dans le cas contraire, cela créerait une incertitude quant au point de départ à partir duquel il peut être procédé à une analyse aux fins de l'article 123(3) CBE.

3. En ce qui concerne l'argument développé par l'opposant dans l'affaire ayant donné lieu à la saisine, selon lequel il ne disposerait d'aucune voie de recours contre la décision de rectification puisqu'il n'était pas partie à la procédure devant la division d'examen, force est de constater que cela est la conséquence logique, même si elle peut paraître sévère, de l'effet rétroactif attaché à une rectification de la décision de délivrance.

4. S'agissant du fait que la division d'examen pourrait éventuellement outrepasser les limites des rectifications autorisées au titre de la règle 140 CBE, il convient de noter que la division d'opposition est habilitée à réexaminer à tout moment des questions relevant de l'article 123(2) CBE, y compris dans le texte rectifié du brevet.

IX. La deuxième prise de position provenait d'un cabinet de mandataires en brevets européens, représentant un opposant dans la procédure relative au brevet européen n°1800984, lequel avait été délivré sur la base d'une demande divisionnaire revendiquant une seule des deux priorités de la demande initiale. Après la délivrance et le début de la procédure d'opposition, le titulaire du brevet avait déposé une requête en vertu de la règle 139 CBE afin de corriger la revendication de priorité. La division d'opposition avait renvoyé l'affaire à la division d'examen "pour correction des informations relatives à la priorité", et celle-ci avait émis une décision au titre de la règle 140 CBE en vue de rectifier la décision de délivrance de manière à faire apparaître la deuxième priorité. Selon cette deuxième prise de position, le motif d'opposition fondé sur le contenu prétendument destructeur de nouveauté du document de priorité omis avait ainsi été mis en échec sans que l'opposant ait été en mesure de participer à la procédure de rectification et sans que la procédure orale dont il avait fait la demande ait eu lieu.

Motifs de la décision

1. La Grande Chambre de recours partage le point de vue exprimé dans la décision de la chambre à l'origine de la saisine (cf. point 17 des motifs), selon lequel les questions soumises ont trait à un aspect décisif de l'affaire instruite, à savoir l'interprétation de la règle 140 CBE, à la délimitation des compétences respectives des divisions d'examen et des divisions d'opposition, ainsi qu'à l'éventuelle imbrication des procédures *ex parte* et *inter partes*. Les dispositions de procédure de la CBE sont muettes sur ces points et la jurisprudence des chambres de recours est divergente, au moins en partie (cf. point V.4 ci-dessus). La présente saisine est donc recevable puisqu'elle contribue aux deux objectifs mentionnés à l'article 112(1)a) CBE, qui consistent à assurer une application uniforme du droit et à traiter des questions de droit d'importance fondamentale.

2. La règle 140 CBE s'énonce comme suit :

"Dans les décisions de l'Office européen des brevets, seules les fautes d'expression, de transcription et les erreurs manifestes peuvent être rectifiées."

Cet énoncé est exactement identique à celui de l'ancienne règle 89 CBE 1973. Par conséquent, lorsqu'il est fait référence à ces deux règles dans la présente décision, aucune distinction n'est pour autant établie entre l'ancienne et l'actuelle règle ou entre la jurisprudence relative à la première ou celle se rapportant à la deuxième.

3. Les questions soumises utilisant l'expression "requête formulée [...] en vertu de la règle 140 CBE aux fins de rectification de la décision de délivrance", la présente décision ne porte pas sur la rectification d'autres décisions. De plus, même dans le contexte relatif à la rectification de décisions de délivrance, la décision de saisine a manifestement pour seul objet le texte des brevets, lesquels sont considérés comme faisant partie intégrante des décisions de délivrance puisqu'ils sont cités dans les notifications établies conformément à la règle 71(3) CBE (cf. T 850/95, JO OEB 1997, 152, point 2 des motifs). La présente décision portera donc uniquement sur la rectification des brevets proprement dits, à savoir la rectification de la description, des revendications et des dessins (souvent dénommés "documents brevets"). Ces documents brevets ont ceci de particulier qu'ils sont non seulement produits par un demandeur de brevet, mais également qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une décision de délivrance qu'avec l'accord du demandeur (cf.

article 113(2) et règle 71 CBE, ainsi que point 10 ci-dessous). La décision de la Grande Chambre de recours traitera donc uniquement des rectifications de la description, des revendications et des dessins dans le cadre des décisions de délivrance, et c'est dans ce sens qu'il faut comprendre les expressions "rectification d'un/du brevet" ou "rectifier des brevets" utilisées dans le présent exposé des motifs.

4. Il résulte également de cette limitation des présents motifs à ce type de rectifications d'un brevet que, parmi les autres rectifications susceptibles d'être apportées à des décisions de délivrance, la Grande Chambre de recours n'examinera pas ici la rectification des données bibliographiques, et qu'elle n'a donc pas besoin de se prononcer sur des cas de figure tels que ceux décrits dans la deuxième prise de position (cf. point IX ci-dessus). La règle 71(3) CBE a été modifiée avec effet à compter du 1^{er} avril 2012 (JO OEB 2010, 637) de manière à couvrir également les données bibliographiques, qui doivent elles aussi être envoyées au demandeur (ce qui a permis de codifier la pratique antérieure de l'OEB). Etant donné que le texte dans lequel la division d'examen envisage de délivrer le brevet européen, ainsi que les données bibliographiques pertinentes sont mentionnés dans la règle 71(3) CBE modifiée comme des éléments distincts, il est manifeste que les données bibliographiques ne font toujours pas partie du texte du brevet en vertu de la règle modifiée. (Les références ci-après à la règle 71 CBE se rapportent au texte de la règle en vigueur avant la modification précitée.)

5. Comme la Grande Chambre de recours l'a fait observer dans la décision G 1/97 (JO OEB 2000, 322, cf. point 3c) des motifs) en se référant aux travaux préparatoires, l'étendue des rectifications admissibles au titre de la règle 140 CBE (ou, à l'époque, de la règle 89 CBE 1973) a été strictement limitée afin de garantir la sécurité juridique et d'éviter tout préjudice pour les tiers :

"Il résulte d'ailleurs des travaux préparatoires de la CBE concernant la règle 89 CBE que le législateur a été préoccupé par la protection des tiers. Cela ressort clairement de l'historique de cette règle, qui trouve sa source dans un projet d'article 159(a) (cf. BR/49 d/70, page 9) repris au projet de règlement d'exécution d'avril 1972 sous l'article 91(1) (cf. BR/185 d/72) dans lequel il est question de la rectification d'erreurs de procédure, pour autant que cela n'entraîne pas de préjudice entre autres pour les tiers. Finalement, seule

la rédaction restrictive de la règle 89 CBE actuelle a été retenue, qui exclut toute possibilité de préjudice."

De l'avis de la Grande Chambre de recours, la règle 140 CBE n'autorise pas la rectification de brevets. Cela est conforme à la volonté d'exclure toute possibilité de préjudice, ainsi que la Grande Chambre de recours l'a indiqué dans son avis antérieur susmentionné. Il y a à cela plusieurs raisons, lesquelles reflètent toutes la nécessité de garantir la sécurité juridique et la protection des tiers (cf. points 6 à 8 ci-dessous). Les titulaires de brevet disposent cependant de moyens appropriés, à la fois avant et après la délivrance, pour s'assurer que le texte de leur brevet est correct (cf. points 9 à 13 ci-dessous). Etant donné que la règle 140 CBE ne permet pas de rectifier des brevets, la Grande Chambre de recours, tout en souscrivant à la constatation faite dans la décision T 850/95 (cf. point 3 ci-dessus), selon laquelle les documents brevets cités dans une décision de délivrance deviennent partie intégrante de cette décision, réfute la conclusion qui en est tirée ensuite, à savoir que des erreurs contenues dans ces documents peuvent être rectifiées ultérieurement au titre de la règle 140 CBE (ou de la règle 89 CBE 1973, en vigueur à la date de la décision T 850/95 - cf. JO OEB 1997, 152, point 2 des motifs, dernière phrase).

6. La sécurité juridique est assurée par la décision de délivrance, qui établit le texte définitif d'un brevet aux fins de toute procédure ultérieure, que ce soit au niveau national ou au niveau de l'OEB. A compter de sa délivrance, un brevet européen ne relève plus de la compétence de l'OEB et, à moins qu'une procédure d'opposition ou de limitation n'ait été engagée ultérieurement devant l'OEB, ce brevet européen donne naissance à un faisceau de brevets nationaux relevant chacun de la compétence exclusive d'un Etat contractant désigné (cf. article 2(2) CBE). Un corollaire nécessaire de la décision de délivrance est que l'OEB n'a plus compétence pour traiter d'autres questions concernant le texte du brevet (cf. décision T 777/97 du 16 mars 1998, point 3 des motifs). Une autre conséquence de la décision de délivrance est que, conformément à l'article 70(1) CBE et sous réserve de l'article 70(3) CBE, les tribunaux et autres administrations de chaque Etat contractant désigné ont le droit, et sont même tenues, de s'appuyer sur le texte du brevet délivré pour toute procédure nationale. Etant donné que le brevet est ensuite soumis à la compétence exclusive de ces Etats contractants, sauf dans le cas où une procédure d'opposition ou de limitation a été engagée par la suite, il n'y a aucune raison pour que les

juridictions de ces Etats reconnaissent une éventuelle décision ultérieure de l'OEB (autre qu'une décision au titre d'une procédure d'opposition ou de limitation) ayant pour effet de modifier le texte du brevet délivré. Etant donné que, mis à part leur champ d'application territorial, les attributions des tribunaux nationaux correspondent à celles de la division d'opposition (cf. articles 100 et 138 CBE), le texte d'un brevet frappé d'opposition doit également correspondre au texte du brevet délivré.

7. En ce qui concerne les tiers, y compris les opposants éventuels, les réserves exprimées par le Président de l'Office européen des brevets dans ses observations et, dans une moindre mesure, dans la décision de saisine concernant la pratique suivie actuellement n'ont plus lieu d'être s'il est impossible de recourir à la règle 140 CBE pour rectifier des brevets (cf. points V.1, V.7 et VII.4 ci-dessus). En effet, les procédures d'opposition ne seront pas retardées par des requêtes au titre de la règle 140 CBE, et il ne sera rendu aucune décision de rectification qui ne soit pas susceptible de recours pour l'opposant. Les tiers ne subiront aucun préjudice lorsque, sur la foi du brevet tel que délivré, ils entreprendront des activités qui auraient contrefait le brevet si celui-ci avait été rectifié. Aucun opposant éventuel qui aura renoncé, sur la foi des revendications du brevet délivré, à former une opposition, ne pourra constater, après une rectification, qu'il est menacé par le brevet et qu'il n'a plus aucun moyen de faire opposition. Enfin, le principe de l'égalité de traitement des parties ne pourra pas être mis en cause puisque le titulaire du brevet ne pourra pas transformer une procédure inter partes en procédure ex parte sur une question, en l'occurrence le contenu du brevet, qui est décisive pour une opposition.

8. La Grande Chambre de recours estime en outre que l'impossibilité de requérir la rectification d'un brevet au titre de la règle 140 CBE ne devrait pas porter préjudice aux titulaires de brevet. En effet, si une rectification est manifeste (elle doit l'être pour que les conditions de la règle 140 CBE soient remplies), les opposants ou les tiers ne peuvent pas être pris au dépourvu ni subir de préjudice, ainsi que le titulaire du brevet (intimé) l'a fait valoir (cf. point VI.2 ci-dessus), puisque toutes les personnes concernées devraient lire le brevet comme s'il avait été rectifié et qu'une rectification effective ne devrait pas être nécessaire. Si, en revanche, une rectification n'est pas d'emblée manifeste, elle ne doit pas, en tout état de cause, être admise au titre de la règle 140 CBE, cette disposition étant limitée à la rectification d'"erreurs manifestes".

9. Selon la Grande Chambre de recours, un demandeur de brevet (ou, ultérieurement, le titulaire d'un brevet) dispose de moyens adéquats pour s'assurer que son brevet tel que délivré revêt exactement la forme souhaitée, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer la règle 140 CBE. Si un demandeur, à un stade quelconque, y compris jusqu'à ce qu'il donne son accord définitif sur le texte de son brevet, commet une erreur (ou ne détecte pas une erreur qu'il a faite précédemment) dans un document qu'il a produit, par exemple s'il a mal orthographié un mot ou s'il a utilisé un mot impropre dans une revendication modifiée qu'il dépose pendant la procédure d'examen, cette erreur peut être corrigée sur requête au titre de la règle 139 CBE, avant que le brevet ne soit délivré.

10. De plus, un demandeur de brevet est tenu de donner son accord sur le texte dans lequel il est envisagé de délivrer le brevet (cf. article 97(1) et règle 71(3), (4) et (5) CBE). La division d'examen doit lui notifier le texte dans lequel elle envisage de délivrer le brevet et le demandeur est réputé avoir donné son accord sur ce texte si, en réponse, il acquitte les taxes prescrites et produit la traduction des revendications dans un délai de quatre mois (cf. règle 71(3) CBE). Il doit sinon requérir, dans ce délai de quatre mois, des modifications ou des corrections (cf. règle 71(4) CBE qui mentionne expressément la "correction d'erreurs en vertu de la règle 139") ; si la division d'examen n'approuve pas ces premières modifications ou corrections, une procédure est également prévue afin de permettre au demandeur d'effectuer d'autres modifications et de donner son accord (cf. règle 71(5) CBE).

11. Si un demandeur, malgré la possibilité qui lui est donnée de vérifier le texte du brevet avant de l'approuver, n'attire pas l'attention de la division d'examen sur d'éventuelles erreurs et que, par conséquent, il ne s'assure pas que son accord se limite au texte correct, les erreurs qui subsistent éventuellement dans le texte après la délivrance du brevet relèvent de sa seule responsabilité, qu'elles aient été commises (ou introduites) par lui ou par la division d'examen. Par exemple, la présence d'un mot mal orthographié ou d'un terme impropre dans une revendication modifiée du texte approuvé relève entièrement de la responsabilité du demandeur de brevet à partir de ce moment, et il serait illogique d'en rejeter ensuite la faute sur la division d'examen - en laissant entendre que celle-ci n'envisageait pas de rendre une décision qui incluait précisément le texte approuvé par le demandeur en personne - pour faire en sorte que l'erreur commise par le demandeur lui-même relève de la règle 140 CBE. Dans ses observations, le Président de

l'Office européen des brevets (cf. point VII.2 ci-dessus) a mentionné la pratique consistant pour certains demandeurs à invoquer la règle 140 CBE pour requérir la rectification d'erreurs manifestes, lorsqu'une telle rectification ne peut plus être effectuée au titre de la règle 139 CBE. Cette pratique donne à penser que certains demandeurs de brevet tentent de s'appuyer sur la règle 140 CBE pour "réparer" leurs propres erreurs, en faisant croire que c'est la division d'examen qui en est à l'origine. Ainsi que l'*epi* l'a noté à juste titre (cf. point VIII.1 ci-dessus), la règle 140 CBE permet de rectifier des erreurs contenues dans des décisions de l'OEB, et non des erreurs figurant dans des pièces produites par un demandeur de brevet ou le titulaire d'un brevet. Etant donné qu'il n'est pas possible de rectifier des brevets au titre de la règle 140 CBE, cette pratique devrait cesser.

12. Si, toutefois, la division d'examen rend une décision de délivrance qui comporte une erreur commise ultérieurement par elle, de telle sorte que le texte du brevet délivré n'est pas celui approuvé par le titulaire du brevet, celui-ci est lésé par cette décision et a le droit de former un recours. Si, par exemple, le texte du brevet faisant l'objet de la décision de délivrance contient une revendication modifiée que la division d'examen a changée par erreur après que le demandeur a donné son accord, le titulaire du brevet peut apporter la preuve que la division d'examen n'a pas délivré le brevet tel qu'il l'a approuvé. Il s'ensuit que, dans la mesure où la division d'examen a enfreint l'article 113(2) CBE, il devrait être fait droit au recours en accordant la révision préjudicielle ainsi que le remboursement de la taxe de recours, au motif que celui-ci est équitable, en raison de l'erreur commise par la division d'examen (cf. respectivement article 109(1) et règle 103(1)a) CBE).

13. La décision de saisine concerne une procédure d'opposition. La Grande Chambre de recours considère que la règle 140 CBE ne permet pas de rectifier des brevets, y compris pendant une procédure d'opposition ou de limitation. Cependant, le titulaire d'un brevet a toujours la possibilité de demander une modification de son brevet pendant une procédure d'opposition ou de limitation et de supprimer ainsi ce qui est perçu comme une erreur. Une telle modification doit satisfaire à toutes les exigences juridiques applicables en matière de modifications, y compris celles énoncées à l'article 123 CBE. Etant donné qu'il s'agit d'une requête en modification régie par l'article 123 CBE, et non d'une requête en rectification relevant de la règle 140 CBE, et que cela correspond donc à un événement normal de la procédure d'opposition ou de limitation, la question de savoir quelle est l'instance compétente pour instruire la requête ne se pose pas. Dans le cas d'une procédure

d'opposition, c'est la division d'opposition qui examinera la modification et qui tranchera (cf. articles 19(1) et 100 CBE) tandis que, dans le cas d'une procédure de limitation, c'est la division d'examen qui sera compétente (règles 91 et 95(2), (3) et (4) CBE).

14. La première question soumise visait à déterminer si une requête formulée par le titulaire d'un brevet en vertu de la règle 140 CBE aux fins de rectification de la décision de délivrance est recevable lorsqu'elle a été présentée après qu'une procédure d'opposition a été introduite. La Grande Chambre de recours estimant que la règle 140 CBE ne permet pas de rectifier des brevets délivrés, il s'ensuit qu'une requête formulée en vertu de la règle 140 CBE aux fins d'une telle rectification est irrecevable.

15. A titre subsidiaire, la première question soumise visait également à établir si, en particulier, le fait qu'aucun délai ne soit mentionné à la règle 140 CBE doit être interprété en ce sens qu'en vertu de la règle 140 CBE, il est possible de rectifier à tout moment des erreurs dans les décisions. Il découle de l'avis de la Grande Chambre de recours que la règle 140 CBE ne permet en aucun cas de rectifier des brevets.

16. La deuxième question soumise était assujettie à une condition préalable, à savoir qu'une requête formulée en vertu de la règle 140 CBE aux fins de rectification de la décision de délivrance, et présentée après l'introduction d'une procédure d'opposition, soit considérée comme recevable. Etant donné que la Grande Chambre de recours estime, comme indiqué ci-dessus, qu'une telle requête n'est en aucun cas recevable, la deuxième question soumise n'appelle aucune réponse.

Dispositif

Par ces motifs, la Grande Chambre de recours décide d'apporter les réponses suivantes aux questions de droit qui lui ont été soumises :

1. Etant donné que la règle 140 CBE ne permet pas de rectifier le texte d'un brevet, une requête formulée par le titulaire d'un brevet aux fins d'une telle rectification est irrecevable quel que soit le moment où elle est présentée, y compris après qu'une procédure d'opposition a été introduite.

2. Compte tenu de la réponse à la première question soumise, la deuxième question soumise n'appelle aucune réponse.