

## **Le contentieux des Brevets en Europe et les projets d'évolution**

### **Sommes-nous sur la bonne voie ?**

Un colloque s'est tenu à Paris, fin janvier 1999, sur le thème *"Le contentieux de la Propriété Industrielle en Europe"*.

Ce colloque a rassemblé d'éminents spécialistes de diverses nationalités en Europe : magistrats, avocats, enseignants du droit, praticiens de l'industrie, représentants de la Commission Européenne, représentants de l'Office Européen des Brevets (O.E.B.), de l'Office Européen des Marques.

Ce colloque, plus particulièrement consacré aux Brevets, s'avérait particulièrement opportun, la Propriété Industrielle étant en pleine effervescence ; on citera notamment :

- le nouveau projet du Brevet Communautaire ; certes ce thème "est à l'ordre du jour" depuis la Convention de Luxembourg de 1975 mais le projet actuel, initié par la Commission, semble avoir plus de chances de déboucher,
- le débat concernant les coûts de traductions nationales du Brevet Européen et la révision de la Convention de Munich,
- les injonctions transfrontalières ou "Euro-injonctions" de certains juges nationaux (cf. jurisprudence aux Pays-Bas),
- la naissance effective, relativement récente, de la Marque Communautaire et le contentieux spécifique qu'elle va susciter,
- les pressions américaines constantes à l'échelon mondial :
  - pour l'établissement d'un "délai de grâce" en matière de brevets, à l'instar de la législation américaine,
  - pour aller plus loin dans les accords "ADPIC", lesquels sont les conséquences des accords du GATT ayant conduit à la création de l'Office Mondial du Commerce (OMC).

Au cours de ce colloque, de grandes tendances se sont dégagées ou plus souvent se sont vues confirmées :

- nécessité d'accélérer les procédures judiciaires de contrefaçon des Brevets, jugées trop longues,
- non-séparation dans ces procédures, des aspects validité et des aspects contrefaçon du Brevet,
- limitation du nombre des tribunaux nationaux et communautaires appelés à connaître du contentieux des Brevets.

On ne peut que se réjouir de ces orientations.

Il est toutefois étonnant de constater qu'à aucun moment au cours de ce colloque il n'a été soulevé la question de l'acquisition des droits de Brevets en Europe, c'est à dire celle du fonctionnement du système de délivrance des Brevets.

Il s'agit en l'occurrence du fonctionnement de l'O.E.B., les offices nationaux, n'ayant plus, à l'heure actuelle, qu'une activité secondaire par rapport à celle de l'Office Européen.

Considère-t-on implicitement que ce fonctionnement est parfait ?

En effet, avant de renforcer les droits des titulaires de Brevets par diverses mesures nationales ou internationales, ne convient-il pas de s'interroger sur le bien-fondé de ces droits ?

La question peut être formulée autrement : les Brevets sont-ils, dans l'ensemble, valablement délivrés, c'est à dire conformément aux critères de Brevetabilité définis par la Convention de Munich de 1973 ?

Les quelques développements qui suivent visent à examiner cet aspect passé sous silence lors du colloque, peut-être par manque de temps, mais qui ne peut pas ne pas être pris en compte.

D'un organisme tel que l'O.E.B. qui reçoit chaque année de l'ordre de 100.000 nouvelles Demandes de brevet et qui délivre, après examen, de l'ordre de 40.000 Brevets par an (cf. exercice 1997), on peut certes s'attendre à quelques dysfonctionnements.

Mais le problème se situe à un tout autre niveau ; à titre de praticien dans l'industrie depuis de nombreuses années, nous déplorons que l'O.E.B., d'une manière générale, manifeste une trop grande tendance à délivrer des Brevets pour des innovations dont l'activité inventive est très faible, voire nulle et qu'il persiste dans cette position au cours des procédures d'opposition (cf. ci-après).

Depuis des années, l'O.E.B. s'est forgé en quelque sorte son image de "l'homme de l'art" qui ne correspond pas, à notre avis, à la réalité.

Dans ces conditions, la très grande majorité des innovations qui lui sont proposées "franchissent facilement la barre de l'activité inventive".

Quelques secteurs particuliers de la technique, par exemple les sciences de l'information, échapperaient semble-t-il, à ce laxisme.

Or la procédure d'opposition, instituée pour corriger les imperfections éventuelles de l'examen, ne joue pas pleinement son rôle, en effet :

- le taux d'opposition est faible (de l'ordre de 6% des Brevets délivrés en 1997) par rapport au chiffre correspondant de certains offices nationaux, tel que l'Allemagne,
- elle conduit à la révocation du Brevet dans environ un tiers des cas seulement, soit 2% des Brevets délivrés !

Il y a lieu de souligner également que la procédure d'opposition est longue et coûteuse ce qui, associé au faible taux de réussite pour les opposants, tend à expliquer partiellement le faible nombre d'oppositions.

Par exemple, il est bien connu des praticiens qu'un opposant n'a aucune chance d'obtenir satisfaction s'il ne présente pas une nouvelle "antériorité" par rapport à celles figurant dans le dossier d'examen.

Ceci revient à dire que, pour les chambres d'opposition qui interviennent donc en seconde instance administrative, les chambres d'examen (1ère instance) apprécient toujours correctement la nouveauté et l'activité inventive des Brevets qu'elles délivrent.

Quelles sont les conséquences de cette pratique ?

Beaucoup trop de Brevets sont délivrés par l'O.E.B. sans validité juridique réelle et qui ne couvrent que des "pseudo innovations" sans intérêt pour l'avancement des sciences et des techniques.

Ces "pseudo Brevets" servent essentiellement les intérêts de leurs titulaires et inévitablement aussi, ceux de l'O.E.B. ainsi que ceux de certaines professions, sans réelle contrepartie dans l'intérêt général de la Société.

Qui sont ces titulaires ?

Ce sont plutôt des entreprises non européennes (au moins 50% en 1997) et en majorité des entreprises plutôt grandes, que petites ou moyennes.

Lors de la ratification de la Convention de Munich de 1973 et lors des premières années de fonctionnement de l'O.E.B., un espoir de correctif demeurait : celui d'assister à l'annulation par des juridictions nationales (à l'occasion de procédures de contrefaçon) de Brevets européens "non valablement délivrés". Cet espoir n'existe plus depuis longtemps.

A notre connaissance, depuis 1978, le nombre total de Brevets nationaux (issus de Brevets européens) invalidés par des juridictions nationales pour des raisons de fond, se monte à quelques dizaines ; au regard des 700.000 à 1 million de Brevets européens délivrés depuis l'origine, c'est infime !

De plus on ne discerne pas, à l'heure actuelle, de signes annonciateurs d'un changement sur ce point.

EN CONCLUSION :

Une évolution significative de la pratique de l'O.E.B. et un changement d'attitude des juridictions nationales apparaissent hautement souhaitables.

En l'absence de telles évolutions, on risque de mettre en péril, artificiellement, en Europe et notamment en France, un certain nombre d'entreprises, plus particulièrement des entreprises petites et moyennes, avec des conséquences inévitables sur l'emploi.

Hervé ASLAN  
Mars 1999