

Dans ce numéro

Les enjeux du brevet unitaire ... 1

Opportunité pour les P.M.E. 2

Les défauts du système 2

En pratique 3

A quelles conditions une innovation est-elle brevetable ? 3

1^{er} janvier 2014 : IL EST NE, LE NOUVEAU BREVET EUROPEEN !

François DELNOOZ (MERITIUS NAMUR)

Il y a du neuf en matière de brevet.

En décembre 2012, le Parlement Européen a adopté les trois textes du « *paquet brevet de l'Union européenne* » mettant ainsi sur les rails, enfin, le brevet unitaire.

Ce nouveau brevet européen, qui sera en vigueur le 1^{er} janvier 2014, devrait intéresser

les P.M.E. souhaitant protéger leurs innovations en Europe, puisque l'un des apports majeurs du nouveau brevet consiste en la réduction importante du coût de la procédure.

C'est aussi l'occasion de faire le point sur la manière de protéger les innovations techniques.

Les enjeux du brevet unitaire

La mise en place d'un régime unifié au niveau européen intervient après plus de 40 années de débats passionnés. Vu l'avancement laborieux du projet de brevet unique, notamment en raison de divergences politiques récurrentes, il avait été décidé, dès le début des années '70, de lancer un système moins ambitieux, se contentant d'harmoniser les conditions de brevetabilité et d'unifier la procédure de délivrance des brevets nationaux.

La Convention de Munich sur le brevet européen (1973) permettait ainsi d'obtenir un faisceau de brevets nationaux à partir d'un seul dépôt de demande de brevet. Ce n'était donc pas encore un véritable brevet unitaire, quoiqu'il s'agissait d'une avancée certaine dans cette direction.

Le brevet dit « *communautaire* » (pour désigner le brevet issu de la Convention de Munich) prêtait néanmoins le flanc à la cri-

tique, vu sa complexité et son coût. Ainsi, en 2011, seuls 62.000 brevets communautaires ont été déposés alors que la Chine en a enregistré 172.000 et les Etats-Unis plus de 224.000 ! Il fallait donc alléger la procédure et le coût de la protection européenne dans un objectif de compétitivité.

La valorisation du brevet comme actif immatériel est devenue très importante dans le patrimoine de l'entreprise. Un brevet est d'ailleurs actuellement moins convoité pour le droit de l'exploiter que pour le droit d'interdire aux autres de le faire...

Dans un espace économique unique aussi vaste que l'Europe, le brevet est devenu une arme redoutablement efficace pour dompter la concurrence et conquérir ses parts de marché. Dans cette perspective, l'idée de créer un titre véritablement unique couvrant l'ensemble du territoire de l'Union européenne prend tout son sens.



Dès le 1er janvier 2014, il sera possible d'obtenir un titre couvrant l'ensemble du territoire de l'Union européenne (sauf l'Espagne et l'Italie), dont les effets seront uniques partout sur ce territoire.

Il sera soumis à une juridiction unique, bien que basée à Paris, Londres et Munich.

Une opportunité pour les P.M.E.

Malgré les difficultés rencontrées lors des négociations et la nécessité d'entrer dans le cadre de la procédure de coopération renforcée, excluant au passage l'Espagne et l'Italie du projet, le brevet unitaire européen a été adopté par le Parlement, le 11 décembre 2012.

Dès le 1^{er} janvier 2014, il sera possible d'obtenir un titre couvrant l'ensemble du territoire de l'Union européenne (sauf l'Espagne et l'Italie), dont les effets seront uniques partout sur ce territoire et qui sera soumis à une juridiction unique, bien que basée à Paris, Londres et Munich. Cela assurera une plus grande sécurité juridique et une réduction substantielle des coûts, lors de la procédure de dépôt comme lors de la défense du titre.

Selon la Commission européenne, « *lorsque le nouveau système fonctionnera à plein régime, un brevet européen pourrait coûter seulement 4.725 €, comparés aux 36.000 € nécessaires actuellement* », soit une réduction de 80% des coûts.

Plus précisément, le Parlement Européen a annoncé que le coût de traduction sera intégralement remboursé aux universités, aux organismes publics de recherche, aux associations sans but lucratif et, *last but not least*, aux P.M.E.

Le nouveau brevet unitaire européen constitue donc une réelle opportunité pour les P.M.E.

Les défauts du système

Il est certes intéressant d'offrir à toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, la possibilité d'entrer dans la danse pour doper la compétitivité européenne, mais cela n'enlève en rien la hiérarchie économique qui règne dans le domaine des brevets. Les petites P.M.E. qui souhaiteraient breveter une innovation via le brevet unitaire ne sont pas pour autant protégées contre les éventuelles pressions économiques « indliactes » d'acteurs du marché nettement plus gros.

Le droit européen se montre en effet très souple en faveur des droits simplement présumés des titulaires (on pense notamment au fameux règlement 1383/2003 sur la rétention en douane, qui autorise les agents douaniers à saisir, sans l'intervention d'un juge, des marchandises qu'ils présument contrefaites).

Il est, dans ces conditions, particulièrement aisé pour des sociétés d'investissement peu scrupuleuses (que l'on désigne communément *trollers*) de prendre économiquement en otage de petites P.M.E. (par exemple, en faisant saisir d'importantes quantités de marchandises) avant que la justice ne puisse, plusieurs années plus tard..., confirmer leurs droits.

Et ce, sans compter qu'il est de plus en plus difficile d'innover sans porter atteinte de près ou de loin aux droits d'un tiers dans ce que l'on a adéquatement désigné comme le « maquis des brevets ».

En pratique

Dans un tel contexte, il s'agira d'être extrêmement prudent.

Tout d'abord, la *question de l'opportunité* d'un brevet doit être posée (l'alternative consistant à ne pas breveter mais à garder l'invention secrète, ce qui empêche la concurrence de connaître les procédés de fabrication). Mais, à défaut d'un brevet, la protection est nettement plus précaire : il s'agit principalement de règles en droit de la concurrence (concurrence déloyale), en droit des contrats (clauses de confidentialité), en droit pénal et en droit du travail (sanctions pour celui qui « trahit » son entreprise). Cela n'empêche cependant pas la réussite commerciale de l'invention *si le secret reste bien gardé*, d'autant que d'autres droits de propriété industrielle, tels que la marque, peuvent indirectement protéger ce savoir-faire.

En effet, si le secret de l'invention est dévoilé et que le produit peut être copié par des concurrents, le fait de l'avoir protégé par le droit des marques lui confèrera un avantage concurrentiel puisque l'image de qualité renvoyée par la marque aux consommateurs continuera, elle, d'opérer.

D'une manière générale d'ailleurs, il est fortement conseillé de *déposer une marque pour compléter la protection* conférée par un autre droit intellectuel, car la marque est illimitée dans le temps et peut toujours « prendre le relais » après que le brevet, par exemple, soit tombé dans le domaine public par expiration du délai de protection.

Si, au contraire, on fait le choix de *déposer une demande de brevet unitaire*, la procédure

sera exactement identique à celle du système de Munich, puisque c'est l'actuel Office européen des Brevets (OEB) qui sera amené à examiner les demandes de brevets tant communautaires (Munich) qu'unitaires (UE). Le déposant aura simplement la possibilité de demander l'effet unitaire, dans un délai d'un mois suivant la délivrance du brevet, auquel cas *une seule traduction* sera nécessaire (en français, anglais ou allemand) [1]. En outre, en cas de brevet unitaire, il ne faudra payer qu'une seule taxe annuelle.

Par ailleurs, il faut signaler que la juridiction unifiée mise en place à l'occasion de l'adoption du brevet unitaire sera aussi compétente pour les brevets du système de Munich. Le choix sera néanmoins laissé au breveté du système de Munich de continuer à bénéficier du système actuel (compétence des juridictions nationales), pendant une période transitoire de 7 ans. Cet *opt-out* est conseillé pour éviter, en cas de litige contre un présumé contrefacteur, que celui-ci puisse par exemple demander à la juridiction unifiée la nullité... unifiée du brevet de Munich, ce qui serait très ennuyeux si pareille nullité venait à être effectivement prononcée (la nullité serait immédiatement reconnue dans toute l'Europe).

[1] *L'Italie et l'Espagne auraient voulu que leur langue soit aussi retenue comme langue officielle en matière de brevet, raison pour laquelle ces deux pays « boudent » actuellement le brevet unitaire...*

A quelles conditions une innovation est-elle brevetable ?

Comme déjà dit, l'apport du brevet unitaire européen réside dans la procédure et dans les effets du titre, et non dans les conditions de brevetabilité. En effet, compte tenu tout d'abord de la Convention de Strasbourg (1963), ensuite de la Convention de Munich (1973), et enfin de l'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (1994), an-

nexé au traité fondateur de l'OMC), les conditions auxquelles une invention doit satisfaire pour se voir éventuellement protégée par un brevet ont déjà été substantiellement harmonisées aux niveaux européen et mondial. Néanmoins, il n'est pas inutile d'en rappeler ici les grandes lignes au regard de la loi belge (loi du 28 mars 1984).





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Il y a cinq conditions de brevetabilité :

- **Une invention**
- **Une invention nouvelle**
- **Une invention non évidente**
- **Une invention susceptible d'application industrielle**
- **Une invention licite**

Les conditions de brevetabilité sont au nombre de cinq. Il faut tout d'abord que l'innovation considérée soit qualifiable d'invention au sens de la loi. Cette invention doit être nouvelle, non évidente et susceptible d'application industrielle. Enfin, elle doit être licite.

Une invention. – La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par « invention ». Selon l'OEB, qui examine les demandes de brevet, le caractère technique est prédominant. Aussi, l'on définit souvent l'invention comme étant une solution technique à un problème technique par des moyens techniques. Il convient d'être attentif au fait que certaines innovations sont exclues par la loi (voy. art. 3) ; on épingle notamment le cas des découvertes (dont on estime qu'elles préexistaient antérieurement) et des méthodes commerciales.

Une invention nouvelle. – La condition de nouveauté coule de source : la loi n'offre un monopole qu'à ce qui enrichit la technique. Plus précisément, il s'agit de voir si l'invention considérée va plus loin que ce qu'on appelle l'« état de la technique », c'est à dire tout ce qui a été rendu accessible au public, dans le monde entier, à quelque moment que ce soit avant la date de dépôt de la demande de brevet, par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen (art. 5).

Le principe semble évident, mais en pratique cette condition s'avère très rigoureuse. Ainsi, la publication d'un article par des scientifiques qui ont mis au point un nouveau vaccin constitue une antériorité destructrice de la nouveauté de leur propre invention et leur empêchera d'obtenir un brevet ! Il s'agit donc d'être extrêmement prudent et de déposer la demande de brevet *avant la moindre divulgation de l'invention*.

S'il n'y a pas de « délai de grâce », comme c'est le cas aux Etats-Unis et au Japon par exemple, permettant à ces scientifiques, malgré la divulgation, d'encore pouvoir déposer leur brevet, il existe néanmoins une atténuation de la règle de la nouveauté indispensable en pratique si l'on souhaite obtenir un brevet

dans plus d'un pays : le droit de priorité. Grâce au droit de priorité, la première demande de brevet ne constitue pas une antériorité destructrice de la nouveauté pour toutes les demandes de brevet réalisées dans un délai d'un an. Ce mécanisme présente en outre d'autres avantages intéressants : l'inventeur dispose en pratique d'un délai de protection supplémentaire pour pouvoir, par exemple, préparer l'exploitation internationale de son invention.

Une invention non évidente. – L'invention doit, en outre, être le fruit d'une activité inventive. Pour reprendre les termes de la loi, aux yeux de l'homme de métier, elle ne doit pas découler de manière évidente de l'état de la technique (art. 6). Il s'agit ici d'éliminer les inventions, certes nouvelles, qui n'ont néanmoins aucune légitimité à se voir protégées par un monopole légal aussi puissant que le brevet au regard, selon l'homme de métier (à savoir le professionnel normalement compétent), du faible degré d'ingéniosité (activité inventive) dont elles sont le fruit. Contrairement à la nouveauté, cette condition est quelque peu subjective ; cela a amené la jurisprudence à dégager certains indices d'activité inventive, par exemple le fait pour l'invention d'aller à l'encontre d'un préjugé scientifique ou de révolutionner les comportements.

Une invention susceptible d'application industrielle. – Pour être brevetable, l'invention doit encore être susceptible d'application industrielle, c'est-à-dire que son objet doit pouvoir être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie (art. 7). Concrètement, le critère de l'application industrielle exige que l'innovation puisse être répétée et qu'elle ne soit pas le fruit du hasard ou purement intellectuelle, sans aucun intérêt pratique.

Une invention licite. – Enfin, la mise en œuvre de l'invention ne doit pas attenter à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (art. 4). Cette condition, qui soumet le droit à l'éthique, permet notamment d'esquisser certaines frontières dans le débat sensible relatif à la brevetabilité du vivant.

François DELNOOZ
(MERITIUS NAMUR)

A suivre...



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Nos cabinets:

MERITIUS BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

MERITIUS GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 322 270 - Fax +32 (0)81 322 279
info.namur@meritius.be

Visitez notre site web: www.meritius.be



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com