



ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 septembre 2007.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES SUR LE
PROJET DE LOI n° 64, *autorisant la **ratification** de l'acte portant **révision** de
la **convention sur la délivrance de brevets européens**,*

PAR M. CLAUDE BIRRAUX,

Député

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I – LA REVISION DE LA CONVENTION DE MUNICH EST NECESSAIRE POUR ADAPTER LE BREVET EUROPEEN AUX EVOLUTIONS JURIDIQUES ET TECHNOLOGIQUES	7
A – LE SUCCÈS DU SYSTÈME EUROPÉEN DES BREVETS INSTAURÉ PAR LA CONVENTION DE MUNICH	7
1) Le système du brevet européen.....	7
2) Un succès incontestable	8
B – UNE RÉVISION DE LA CONVENTION S'IMPOSE POUR ADAPTER LE BREVET EUROPÉEN AUX ÉVOLUTIONS JURIDIQUES ET TECHNOLOGIQUES	10
1) Les objectifs poursuivis par la révision de la Convention de Munich	10
2) Le processus de révision de la Convention de Munich	10
II – LES MODIFICATIONS APPORTÉES À LA CONVENTION DE MUNICH S'INSCRIVENT DANS LE CADRE PLUS LARGE D'UNE RÉFLEXION GLOBALE SUR L'AVENIR DU BREVET EN EUROPE	13
A – LES MODIFICATIONS APPORTÉES À LA CONVENTION DE MUNICH	13
1) Les dispositions institutionnelles et organisationnelles	13
a) <i>L'institutionnalisation d'une conférence ministérielle</i>	13
b) <i>La simplification de la procédure d'adaptation de la Convention sur le brevet européen (CBE) aux textes internationaux</i>	14
c) <i>L'intégration d'autres accords dans la convention sur le brevet européen</i> ...	14
d) <i>Les modifications de la procédure devant l'Office européen des brevets</i>	15
e) <i>Modifications de l'organisation interne de l'Office européen des brevets</i>	16
2) Le droit matériel des brevets	16
a) <i>Inventions et non inventions</i>	17
b) <i>La protection des applications thérapeutiques ultérieures</i>	17
c) <i>L'inclusion des « équivalents » dans le champ de protection des brevets européens : le Protocole sur l'interprétation de l'article 69 de la CBE</i>	18

B – LES QUESTIONS EN SUSPENS POUR L'AVENIR DU BREVET EN EUROPE	18
1) Les sujets controversés	19
<i>a) l'instauration d'un « délai de grâce » en matière de nouveauté</i>	19
<i>b) La brevetabilité des logiciels et des inventions biotechnologiques</i>	19
2) Les sujets prématurés	20
<i>a) L'articulation du brevet européen avec un futur brevet communautaire</i>	20
<i>b) Le système juridictionnel des brevets en Europe</i>	20
CONCLUSION	23
EXAMEN EN COMMISSION	25
ANNEXE – Etat d'avancement des procédures d'adhésion et de ratification de la CBE 2000	27

Mesdames, Messieurs,

La Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973, également appelée Convention sur le brevet européen ou CBE, et connue sous le nom de « Convention de Munich », est un traité multilatéral instituant une Organisation européenne des brevets (OEB). Cette convention a ainsi instauré il y a 35 ans, un nouveau titre de propriété industrielle, le brevet européen, caractérisé par des règles de dépôt et de délivrance unifiées pour l'ensemble des Etats parties. Le brevet européen peut, selon le souhait de son titulaire, couvrir tous ces Etats ou un nombre restreint de pays (les Etats « désignés ») en fonction de la stratégie de protection qu'il retient pour son invention.

A l'occasion d'une conférence intergouvernementale réunie à Paris en juin 1999, les Etats membres de l'Organisation européenne des brevets ont décidé de lancer le processus de modernisation du système du brevet européen avec pour objectif de le simplifier, de le rendre plus facilement accessible aux entreprises et de l'adapter aux évolutions techniques et juridiques intervenues depuis son entrée en vigueur.

La Convention sur le brevet européen de 1973 a été largement remaniée dans le cadre d'une conférence diplomatique qui s'est tenue à Munich, en novembre 2000. Les modifications apportées au texte initial de la convention concernent à la fois des dispositions institutionnelles et organisationnelles, ainsi que des dispositions sur le droit matériel des brevets européens et sur les procédures devant l'Office européen des brevets.

Si la révision de la Convention de Munich est nécessaire pour adapter le brevet européen aux évolutions juridiques et technologiques, les modifications apportées s'inscrivent dans le cadre plus large d'une réflexion globale sur l'avenir du brevet en Europe.

I – LA REVISION DE LA CONVENTION DE MUNICH EST NECESSAIRE POUR ADAPTER LE BREVET EUROPEEN AUX EVOLUTIONS JURIDIQUES ET TECHNOLOGIQUES

A – Le succès du système européen des brevets instauré par la convention de Munich

Le système européen des brevets est régi par la Convention de Munich sur le brevet européen (CBE) du 5 octobre 1973 établissant une procédure de brevet commune à plusieurs pays européens, membres ou non de l'Union européenne.

1) Le système du brevet européen

Entrée en vigueur le 7 octobre 1977, la Convention de Munich a créé l'Organisation européenne des brevets qui regroupe actuellement 32 Etats membres⁽¹⁾. Cette organisation, dont le siège est à Munich, a pour mission de délivrer des brevets européens conformément à la CBE, par l'intermédiaire de l'Office européen des brevets.

Les deux organes de l'organisation sont :

- un Office européen des brevets, situé à Munich et qui dispose d'antennes à La Haye, Berlin et Vienne ;
- un Conseil d'administration.

Avant l'entrée en vigueur de la CBE, la protection par brevet en Europe était conditionnée par la nécessité de déposer une demande de brevet séparée dans chaque Etat, selon une procédure spécifique à chaque pays. La Convention de Munich a unifié la délivrance du brevet européen en centralisant la procédure à l'Office européen des brevets.

Le premier brevet européen a été délivré en 1980 et ce sont, depuis cette date, plus de deux millions de demandes qui ont été publiées.

Comparé aux dispositifs nationaux, le système européen présente de multiples avantages :

- il devient financièrement intéressant pour le demandeur de solliciter une protection dans plus de trois pays européens ;

(1) Depuis l'adhésion de Malte le 1^{er} mars 2007, tous les Etats membres de l'Union européenne sont désormais parties à l'OEB. Il faut y ajouter 5 autres pays : L'Islande, le Liechtenstein, la Principauté de Monaco, la Suisse et la Turquie.

– il offre une procédure de délivrance de brevet centralisée et unitaire, dans chacune des trois langues officielles de l’Organisation européenne des brevets (allemand, anglais ou français) ;

– la procédure de délivrance du brevet comprend une recherche de l’état antérieur de la technique et un examen de haute qualité.

Le brevet européen ne doit pas être confondu avec le projet de création d’un brevet communautaire à l’échelle de l’Union européenne. L’enjeu d’un brevet communautaire, dont l’issue demeure incertaine en raison d’importants blocages constatés lors des négociations vise à délivrer un titre unitaire et autonome sur l’ensemble du territoire de l’Union européenne. C’est une différence majeure avec l’actuel brevet européen qui n’est unitaire que jusqu’à sa délivrance ; après celle-ci, il se divise en autant de brevets nationaux qu’il y a de pays désignés dans la demande de brevet.

La protection par brevet

Les brevets protègent les inventions techniques. Une invention peut être par exemple un produit, un procédé ou un dispositif. Elle n’est brevetable que si elle remplit les conditions de nouveauté et d’application industrielle et si elle implique une activité inventive. Une description technique complète de l’invention, dont l’Office européen des brevets vérifie la conformité avec la Convention sur le brevet européen, doit être produite avec la demande.

Les brevets sont délivrés pour divers pays et sont valables pendant une durée de vingt ans au maximum. Un brevet donne à son titulaire le droit d’empêcher ses concurrents de faire une utilisation de son invention. Les brevets revêtent ainsi une grande importance économique et contribuent à l’amortissement des dépenses de recherche. Ils permettent aussi à l’inventeur de réinvestir dans la recherche et le développement.

2) Un succès incontestable

Depuis son entrée en vigueur il y a trente ans, le succès rencontré par le brevet européen a dépassé toutes les prévisions. L’OEB s’est imposé comme l’une des principales références en matière de propriété industrielle ; il est reconnu pour la qualité de son travail de recherche des antériorités et la valeur des titres qu’il délivre.

Plusieurs facteurs expliquent le dynamisme du système du brevet européen, à commencer par l’extension géographique de l’Organisation européenne des brevets. De 7 à l’origine, la Convention européenne réunit aujourd’hui 32 Etats parties⁽¹⁾. Ce sont plus d’une quarantaine de pays qui devraient en être membres à l’horizon 2010.

(1) *Au-delà des Etats contractants, des pays peuvent également signer un accord de coopération avec l’OEB, connu sous le nom d’accord d’extension. C’est actuellement de cas de 5 Etats (l’Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine et la Serbie) pour lesquels les effets du brevet européen accordé par l’OEB peuvent être étendus par le paiement de taxes et l’accomplissement de certaines formalités.*

Le nombre des demandes reflète la forte croissance de l'OEB : en 1983, la 100 000^{ème} demande est déposée ; ce nombre a atteint 500 000 en 1992 et un million en 1998. Pour la seule année 2006, l'OEB a reçu plus de 208 000 demandes de brevet, confirmant ainsi la tendance d'une augmentation de plus de 5 % chaque année. Parallèlement à l'accroissement ininterrompu du nombre de dépôts, les demandes de recherche continuent elles aussi à augmenter, avec 163 000 recherches effectuées en 2006. Au total, plus de 135 000 procédures de délivrance de brevets européens ont été engagées en 2006, dont près de la moitié ont émané des Etats membres de l'OEB, un quart des Etats-Unis et un sixième du Japon. Les principaux demandeurs ont été Philips, Samsung et Siemens.

Présent sur quatre sites (Munich, La Haye, Berlin et Vienne), l'Office européen des brevets a vu croître ses effectifs en conséquence puisqu'il emploie actuellement près de 6 300 agents (dont 1 116 Français) contre 940 en 1978.

L'Office européen des brevets

L'Office européen des brevets (OEB) a pour mission d'encourager l'innovation, la compétitivité et la croissance économique dans l'intérêt des Européens. Sa tâche consiste à délivrer des brevets d'invention européens sur la base d'une procédure centralisée pour les Etats parties à la Convention sur le brevet européen (CBE), convention signée à Munich le 5 octobre 1973 et entrée en vigueur le 7 octobre 1977.

L'OEB est l'organe exécutif de l'Organisation européenne des brevets, qui est un organisme international créé conformément à la CBE et dont les membres sont les Etats parties à la CBE. Les activités de l'Office sont supervisées par le Conseil d'administration de l'Organisation, qui est composé des délégués de ces Etats. L'OEB a son siège à Munich, un département à La Haye ainsi que des agences à Berlin et à Vienne. Avec environ 6 500 agents, l'OEB est une des plus grandes institutions européennes.

Les Etats parties à la CBE sont actuellement l'Royaume-Uni, l'Royaume-Uni, la Royaume-Uni, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Royaume-Uni, l'Estonie, la Finlande, la Royaume-Uni, la Grèce, la Hongrie, l'Royaume-Uni, l'Islande, l'Royaume-Uni, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Royaume-Uni, Malte, Monaco, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni, la Roumanie, le Royaume-Uni, la République slovaque, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la République tchèque et la Turquie. Les demandes de brevet européen et les brevets européens peuvent également être étendus, sur requête du demandeur, à l'Albanie, à la Bosnie et la Herzégovine, à la Croatie et à l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Serbie et le Montenegro. Le brevet européen couvre ainsi une région de plus de 540 millions d'habitants.

L'OEB a été créé en vue de renforcer la coopération entre les pays européens dans le domaine de la protection des inventions. Cet objectif a été réalisé par l'adoption de la CBE, qui permet d'obtenir une protection par brevet dans plusieurs Etats contractants ou dans la totalité de ceux-ci en déposant une seule demande de brevet dans l'une des trois langues officielles de l'OEB (allemand, anglais et français). La CBE définit également les normes régissant le traitement des brevets délivrés conformément à cette procédure.

Plus de deux décennies ont démontré clairement les avantages de cette approche. Depuis sa création en 1977, l'OEB a enregistré plus de 2,2 millions de demandes de brevet européen et délivré quelque 760 000 brevets européens. Par ailleurs, l'Office s'est imposé comme la première adresse pour les procédures internationales au titre du Traité de coopération en matière de brevets, traité qui permet de demander une protection par brevet dans plus de cent pays sur la base d'une seule demande de brevet.

Source : OEB

B – Une révision de la Convention s'impose pour adapter le brevet européen aux évolutions juridiques et technologiques

Au vu de la place importante qu'occupe en Europe le droit des brevets en matière d'innovation, de croissance économique et d'emploi, il convient de veiller à ce que le système du brevet européen demeure attractif, en particulier par rapport aux systèmes américain et japonais. Ceci est d'autant plus important que le système international de brevets prend toujours plus d'importance par rapport aux demandes nationales, dont le nombre est en régression constante.

1) Les objectifs poursuivis par la révision de la Convention de Munich

En 1973, le monde du brevet était en avance sur la construction européenne :

– en avance au regard du droit de la propriété intellectuelle, puisque rien n'existait, ni dans le domaine des marques, ni dans celui des dessins et des modèles ;

– en avance, dans le champ de l'intégration économique européenne, encore à ses débuts.

Or aujourd'hui, la situation est inverse. En effet, malgré son succès, le système européen des brevets est resté immobile – à l'exception notable de l'augmentation du nombre des dépôts – alors que des titres communautaires ont été créés, comme la marque, les dessins et les modèles.

La Convention de Munich a été élaborée il y a 35 ans, dans un environnement économique, politique et social très différent, à une époque où le nombre de dépôts de brevets par la petite dizaine d'Etats parties était de l'ordre de 3 000 chaque année. Ce nombre dépasse aujourd'hui les 200 000. Il est donc essentiel que l'instrument juridique que représente la Convention soit adapté aux besoins actuels de l'économie européenne. Depuis 1973, les technologies ont considérablement progressé et la jurisprudence sur les brevets s'est enrichie de nombreux cas dont il faut tirer les enseignements.

2) Le processus de révision de la Convention de Munich

Fruit d'une initiative française, la conférence diplomatique pour la révision de la Convention sur le brevet européen a eu lieu à Munich, du 20 au 29 novembre 2000, en conclusion des conférences préparatoires des États membres de l'Organisation européenne des brevets, qui avaient eu lieu à Paris en

juin 1999 et à Londres en octobre 2000⁽¹⁾. Des représentants des 20 États membres de l'époque y ont discuté plus d'une centaine d'amendements afin d'assurer l'efficacité du système du brevet européen et son adaptabilité dans le futur.

A l'issue de la conférence, les représentants des Etats contractants ont, à l'unanimité, signé l'Acte final de la conférence dans lequel ils déclarent avoir établi et arrêté le texte de l'Acte portant révision de la CBE, désormais dénommée CBE 2000.

En vertu de l'article 8 de l'Acte de révision, la CBE 2000 entrera en vigueur deux ans après le dépôt du dernier des instruments de ratification ou d'adhésion de quinze Etats contractants, ou le premier jour du troisième mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion de celui des Etats contractants qui procède le dernier de tous à cette formalité, si cette date est antérieure.

Le 13 décembre 2005, la Grèce a été ce quinzième Etat à déposer son instrument de ratification. **La CBE 2000 entrera donc en vigueur au plus tard le 13 décembre 2007.** Conformément à l'article 172(4) CBE, **un Etat contractant qui, à la date d'entrée en vigueur de la CBE 2000, ne l'a pas ratifiée ou n'y a pas adhéré, cesse d'être partie à la CBE à compter de ladite date. C'est la raison pour laquelle il y a désormais urgence à ce que la France ratifie cette convention pour rester membre de l'OEB.**

(1) Un groupe de travail composé de membres de tous les départements de l'OEB a préparé les propositions pour la révision de la CBE, qui ont ensuite fait l'objet d'une consultation auprès des utilisateurs, notamment via le Comité consultatif permanent auprès de l'OEB (SACEPO). L'ensemble des propositions ont également été examinées en détail et affinées au cours de plusieurs réunions du comité « Droit des brevets » de l'Organisation européenne des brevets. Ce comité était composé d'experts des Etats parties à la CBE, ainsi que de représentants des utilisateurs et des organisations et Etats ayant un statut d'observateur.

II – LES MODIFICATIONS APPORTÉES À LA CONVENTION DE MUNICH S’INSCRIVENT DANS LE CADRE PLUS LARGE D’UNE RÉFLEXION GLOBALE SUR L’AVENIR DU BREVET EN EUROPE

A – Les modifications apportées à la Convention de Munich

Les modifications apportées au texte initial de la CBE concernent à la fois des dispositions institutionnelles et organisationnelles, ainsi que des dispositions sur le droit matériel des brevets européens et sur les procédures devant l’Office européen des brevets. Aucune d’entre elles n’impose une modification de notre code de la propriété intellectuelle.

1) Les dispositions institutionnelles et organisationnelles

a) L’institutionnalisation d’une conférence ministérielle

Afin de conférer une légitimité politique plus forte à l’OEB, un nouvel article *4bis* est inséré à la CBE qui prévoit une réunion des ministres concernés des Etats membres, au moins tous les cinq ans, pour examiner les questions relatives à l’organisation européenne des brevets et au système des brevets européens. Il s’agit ainsi d’exprimer clairement la revendication d’un pilotage politique de l’Organisation européenne des brevets. L’institutionnalisation de cette conférence ministérielle ne modifie en rien la compétence des organes de l’Organisation européenne des brevets (l’Office et le Conseil d’administration). Cette dernière n’a donc pas pour tâche de rendre des décisions ayant force obligatoire pour l’Office européen des brevets. Sa mission et sa signification sont de nature politique.

La conférence ministérielle pourra notamment fixer des objectifs précis à l’Office européen des brevets. Elle pourra également mettre en place des coopérations entre les États contractants, le cas échéant au-delà du champ d’application de la CBE. La Conférence intergouvernementale, convoquée par la France en juin 1999, constitue une bonne illustration de cette action politique : d’une part, elle a délivré à l’Office européen des brevets un mandat de réforme de la CBE et, d’autre part, elle a été à l’origine de l’élaboration d’accords entre États contractants relatifs aux exigences en matière de traduction et au règlement des litiges.

Votre rapporteur suggère que, dans le cadre d’une prochaine révision de la CBE, cette conférence ministérielle se double d’une conférence parlementaire. En effet, la portée des enjeux (politiques, éthiques, économiques et scientifiques) justifie pleinement que les parlementaires des Etats parties à la Convention soient associés le plus en amont possible à la définition du droit européen des brevets.

b) La simplification de la procédure d'adaptation de la Convention sur le brevet européen (CBE) aux textes internationaux

Le Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets se voit doté de nouveaux pouvoirs pour être en mesure d'adapter la CBE au droit international et communautaire, sans avoir à passer par la convocation – longue et coûteuse – d'une conférence des Etats contractants.

Ainsi, un nouvel alinéa est introduit à l'article 33 de la Convention, qui donne compétence au Conseil d'administration pour adapter les prescriptions matérielles et procédurales de la CBE dans le but d'assurer leur conformité avec les traités internationaux et la législation communautaire en matière de brevets. Cette simplification du mécanisme d'adaptation de la CBE est cependant liée au respect de plusieurs conditions :

- la décision du Conseil d'administration requiert l'unanimité ;
- tous les États contractants doivent être représentés lorsque la décision est prise ;
- chaque État contractant dispose d'un délai de douze mois, à compter de la date de la décision, durant lequel il peut déclarer ne pas être lié par cette décision. Ce délai permet aux représentants de l'État contractant au sein du Conseil d'administration de consulter les organes législatifs nationaux pour déterminer si la décision peut être acceptée ;
- le Conseil d'administration ne pourra prendre de décision avant que le traité international ou l'acte législatif communautaire ne soit entré en vigueur ou, lorsque ce dernier prévoit un délai pour sa mise en œuvre, avant que ce délai ne soit échu.

Par ailleurs, il convient également d'indiquer que, pour faciliter à l'avenir les modifications des articles de la CBE, de nombreuses dispositions à caractère procédural ou administratif ont été supprimées dans les articles de la CBE et transférées dans le règlement d'exécution de la Convention.

c) L'intégration d'autres accords dans la convention sur le brevet européen

Un nouvel article 149*bis* est ajouté pour assurer l'articulation de la convention avec les accords que les Etats parties à la CEB pourraient conclure à l'avenir sur des questions relatives au brevet européen mais qui relèvent du droit national en ce qu'elles s'appliquent postérieurement à sa délivrance. Cela concerne notamment d'éventuels accords relatifs aux exigences de traduction – à l'instar du protocole de Londres – ou portant sur les litiges en matière de brevets européens.

d) Les modifications de la procédure devant l'Office européen des brevets

Deux modifications importantes concernent la procédure de limitation et la requête en révision.

** création d'une procédure de limitation*

En l'état actuel de la CBE, le titulaire d'un brevet européen ne peut pas limiter ou révoquer son brevet au moyen d'une procédure administrative centrale qui déploierait ses effets dans tous les Etats dans lesquels le brevet européen a été validé. Il doit engager une procédure nationale de limitation de son brevet, dans chaque Etat où son titre de protection a pris effet.

Une nouvelle procédure centralisée permettra désormais au titulaire du brevet de limiter ou de révoquer son brevet dans le cadre d'une procédure administrative produisant des effets pour tous les Etats cités. Ceci peut notamment s'avérer nécessaire pour contrer une action en nullité lorsqu'un élément de l'état de la technique est révélé après la délivrance du brevet. En application de cette nouvelle procédure (article 105*bis* à 105*quater*), le brevet européen pourra dorénavant être limité ou révoqué, avec effet rétroactif, sur requête du titulaire du brevet auprès de l'OEB. La révocation ou la limitation du brevet européen, qui s'effectue par une modification des revendications, devra être demandée par le titulaire au moyen d'une requête payante. Le traitement des requêtes de limitation ou de révocation incombe à une division d'examen de l'OEB.

Selon l'article 68 CBE 2000, les effets de la décision de limitation ou de révocation d'un brevet européen entrent en force rétroactivement, lors de la publication, pour tous les Etats contractants désignés. Autrement dit, le brevet est réputé avoir eu dès l'origine les effets résultant d'une limitation ou d'une révocation.

** Requête en révision*

Une nouvelle procédure de révision est introduite dans la CBE : la requête en révision des décisions d'une des chambres de recours de l'Office (article 112*bis* CBE 2000). Selon l'article 22 CBE 2000, ce sera la Grande chambre de recours qui sera compétente pour examiner de telles requêtes ⁽¹⁾.

(1) Jusqu'à présent, la Grande chambre ne prenait que des décisions sur des questions de droit qui lui étaient soumises par les chambres de recours ou par le président de l'Office. Afin d'éviter que la Grande chambre de recours ne soit surchargée par des requêtes en révision, les requêtes qui seront clairement irrecevables ou non fondées à l'ouverture de la procédure pourront être rejetées. Pour juger de la recevabilité ou non de telles requêtes, des commissions spéciales seront instituées; elles rejeteront ces requêtes en révision à l'unanimité. La recevabilité fera l'objet d'une procédure écrite et sommaire afin que, dans l'intérêt des tiers, un jugement soit rendu aussi rapidement que possible.

Cette procédure est ouverte à toute partie aux prétentions de laquelle la décision contestée n'a pas fait droit mais seuls certains motifs sont recevables tels que des vices fondamentaux dans la procédure ou encore une infraction pénale ayant pu avoir une incidence sur la décision. La requête en révision a en effet pour objet de remédier à des irrégularités survenues au cours de la procédure mais ne doit, en aucun cas, être utilisée comme un moyen de réexaminer l'application du droit matériel.

e) Modifications de l'organisation interne de l'Office européen des brevets

La réforme organisationnelle vise à restructurer de façon efficace la division historique du travail entre le département de l'Office européen des brevets à La Haye et son siège à Munich. Elle doit permettre de libérer des capacités destinées à surmonter l'augmentation du flux de travail.

Pour des raisons historiques, c'est en Allemagne et aux Pays-Bas qu'ont été installés les départements chargés des travaux occasionnés par la délivrance d'un brevet européen (recherche et examen). Selon la CBE de 1973, la recherche doit se faire à La Haye, alors que l'examen au fond s'effectue à Munich. Etant donné qu'il est aujourd'hui possible d'effectuer des recherches n'importe où à l'aide d'outils électroniques, le partage des travaux n'est plus nécessaire. Cette évolution a été à l'origine du projet dit « BEST » (*Bringing Examination and Search Together*).

L'objectif poursuivi en rassemblant les activités de recherche et d'examen au fond est non seulement une augmentation de la productivité, mais également une amélioration de la qualité et une plus grande efficacité, l'examineur de la recherche étant aussi chargé de l'examen au fond.

Cette évolution nécessitait d'adapter les articles 16 à 18 de la CBE. En outre, le Protocole sur la centralisation a été modifié de sorte que l'Office peut, s'il le souhaite, procéder à une répartition géographique des domaines techniques entre La Haye et Munich pour l'examen quant au fond. Afin de répondre aux préoccupations des Pays-Bas en raison de la réduction des postes de travail résultant de cette procédure, un Protocole sur les effectifs a été introduit dans la CBE. Celui-ci garantit que le nombre d'emplois auprès de l'Office qui est assigné au département de La Haye pour l'année 2000 reste pour l'essentiel inchangé.

2) Le droit matériel des brevets

Dans une large mesure, la CBE 2000 laisse le droit matériel des brevets inchangé. Au-delà de quelques précisions ou confirmations de la jurisprudence actuelle, la principale innovation concerne la protection des applications thérapeutiques ultérieures visant à compenser l'exclusion de la brevetabilité des méthodes de traitement thérapeutique.

a) Inventions et non inventions

L'article 52 de la Convention a été modifié pour préciser qu'un brevet européen peut être délivré pour une invention « *dans tous les domaines technologiques* », par alignement sur les dispositions de l'accord « ADPIC » ⁽¹⁾. En revanche, les découvertes, les théories scientifiques, les créations esthétiques et les programmes d'ordinateurs continuent de relever de la catégorie des non inventions.

Il avait pourtant été envisagé de supprimer les programmes d'ordinateurs de la liste d'objets et d'activités ne répondant pas à la définition d'invention. Toutefois, afin de laisser le champ libre à une discussion plus approfondie à ce sujet, la conférence diplomatique s'est prononcée en faveur du *statu quo*.

Leur maintien dans la liste des non inventions ne devrait toutefois pas avoir d'incidence sur la pratique de l'Office européen des brevets qui, pour juger si l'on se trouve ou non en présence d'une invention, applique à chaque cas particulier les critères généraux de la brevetabilité.

b) La protection des applications thérapeutiques ultérieures

Les substances ou compositions sont considérées comme nouvelles si elles sont utilisées pour la première fois dans une méthode thérapeutique au sens de l'article 53(c) CBE 2000. Cette disposition offre une compensation partielle à l'exclusion de la brevetabilité de méthodes thérapeutiques, prévue à l'article 53(c) CBE 2000. Le but de cette compensation est d'éviter que les médecins ne soient gênés dans l'exercice de leur profession par les brevets existants.

La Grande Chambre de recours interprète l'article 54(5) CBE 2000 de manière large puisque ce dernier ne compense qu'en partie l'exclusion de méthodes thérapeutiques. Par conséquent cette disposition s'applique à chaque application thérapeutique ultérieure, pour autant que la revendication en question se limite à une forme précise, appelée « forme de revendication suisse ». Cette forme de revendication, qui trouve son fondement dans la pratique de l'Office des brevets suisse, permet une revendication limitée, dans la mesure où elle représente l'utilisation d'une substance ou d'une composition pour la fabrication d'un médicament en vue d'un nouvel usage thérapeutique précis. Cette pratique a été reprise par la Grande chambre de recours de l'OEB ⁽²⁾, ainsi que par la plupart des tribunaux nationaux et des divisions de recours des offices des brevets des États parties à la CBE.

(1) *Le traité ADPIC a été négocié à l'OMC sous l'impulsion Etats-Unis. Le débat est centré sur son article 27 qui prévoit que les brevets doivent être disponibles sans discrimination pour tous les domaines de la technique. Les logiciels, en tant que systèmes d'équations opérant dans l'environnement idéal et strictement mathématique et logique appelé « ordinateur », sont apparentés au domaine de la pensée humaine (mental acts) et non à la technique. Cela est reconnu dans le traité ADPIC lui-même par l'article 10 qui classe les logiciels parmi les œuvres littéraires.*

(2) *Cf. Décision de la Grande chambre de recours du 5 décembre 1984, G 5/83, JO OEB 1985, 64.*

Le tribunal d'arrondissement de La Haye s'est cependant écarté de cette pratique le 16 février 2000. Il a estimé que la forme de revendication suisse décrivait effectivement une méthode thérapeutique et qu'elle n'était de ce fait pas brevetable. Le nouvel article 54(5) CBE 2000 élimine l'insécurité juridique concernant la brevetabilité d'applications thérapeutiques ultérieures, due notamment à la décision susmentionnée. Ainsi, toute application thérapeutique ultérieure d'une substance ou d'une composition qui est déjà connue comme médicament bénéficiera à l'avenir d'une protection limitée à l'application de cette substance.

c) L'inclusion des « équivalents » dans le champ de protection des brevets européens : le Protocole sur l'interprétation de l'article 69 de la CBE

Le système de la CBE vise à garantir une protection unifiée du brevet européen dans tous les États contractants. Cela implique une application aussi uniforme que possible du droit matériel des brevets, notamment une définition identique de l'étendue de la protection. Étant donné que ce sont les tribunaux nationaux qui appliquent les prescriptions de la CBE aux actions en violation de brevets européens, il est tout à fait possible que l'étendue de la protection d'un brevet européen diffère d'un État contractant à un autre.

La CBE définit à son article 69 et dans le protocole interprétatif de cet article, qui fait partie intégrante de la CBE, comment se détermine l'étendue de la protection des brevets européens. L'expérience a montré que ces prescriptions n'avaient pas permis d'atteindre le but visé, autrement dit une application et une interprétation aussi unifiée que possible. On note en particulier des divergences en relation avec le traitement de ce que l'on appelle les équivalents – il s'agit de moyens dont l'utilisation conduit essentiellement au même résultat que ceux nommés dans la revendication – et la signification des indications antérieures sur la validité du brevet que son demandeur, respectivement son titulaire, a faites dans la demande ou dans le fascicule du brevet lors de la procédure de délivrance devant l'Office ou lors d'autres procédures devant des tribunaux.

Au regard de la complexité de cette problématique et du manque de temps dont disposait la Conférence diplomatique pour discuter de tous les aspects de cette proposition, il a été décidé d'intégrer une règle minimale dans la CBE et de poursuivre les discussions relatives à cette question. C'est pourquoi seule la notion d'équivalents figure dans le protocole interprétatif de l'article 69, sans toutefois qu'elle n'y soit définie.

B – Les questions en suspens pour l'avenir du brevet en Europe

La révision de la CBE s'inscrit dans le cadre plus large d'une réflexion globale sur l'avenir du brevet en Europe qui renvoie notamment à l'Accord de Londres sur le régime linguistique du brevet européen, au projet d'accord sur le règlement des litiges en matière de brevets européens (EPLA) et à la poursuite des négociations sur le brevet communautaire.

S'agissant du contenu de la révision de la CBE, plusieurs questions n'ont pas été tranchées par les Etats parties lors de la conférence diplomatique de 2000 ; certaines en raison de leur caractère controversé, d'autres parce que leur examen reste prématuré.

1) Les sujets controversés

a) L'instauration d'un « délai de grâce » en matière de nouveauté

L'institution d'un système dit de « délai de grâce » viserait à permettre la publication d'une invention avant le dépôt d'une demande de brevet.

Alors que dans la plupart des pays, une divulgation de l'invention (par exemple par une publication ou une communication dans un colloque) fait perdre à l'inventeur son antériorité (et donc son droit au brevet), aux Etats-Unis, la loi accorde à l'inventeur, pour déposer son brevet, un délai d'un an après une première divulgation. De ce point de vue, la loi américaine laisse une certaine souplesse à l'inventeur, qui dispose d'un temps de réflexion pour opter en faveur du dépôt d'un brevet à partir du moment où son invention a été mise au point ou divulguée au public. Ce système est particulièrement adapté aux chercheurs qui participent à des colloques ou publient les résultats de leurs recherches dans des revues scientifiques internationales. Certaines entreprises souhaitent également tester leurs produits ou les présenter dans un salon pour évaluer leur marché potentiel, avant d'engager les frais inhérents à la procédure de brevetage.

Les systèmes européen et français interdisent, quant à eux, toute divulgation de l'invention antérieure au dépôt de la demande de brevet.

Sans préjuger des négociations futures, un dispositif intermédiaire pourrait consister à envisager un système de « dépôt provisionnel » : il s'agirait simplement de déposer un texte de publication (par exemple, les notes d'un cahier de laboratoire) auprès de l'office des brevets. Par cette démarche, l'inventeur prendrait date au titre de son invention et disposerait alors d'une année pour rédiger sa demande de brevet conformément à la loi, s'il entend confirmer son dépôt. La publication interviendrait dix-huit mois après le dépôt provisionnel, comme pour un brevet ordinaire.

b) La brevetabilité des logiciels et des inventions biotechnologiques

Du fait de leur caractère sensible, les questions de la brevetabilité des logiciels et de la protection des inventions biotechnologiques n'ont pas été traitées lors de la conférence diplomatique de révision de la CBE.

Dans leur résolution adoptée à l'issue de la Conférence diplomatique de révision de la CBE, les représentants des Etats contractants ont ainsi repoussé à une prochaine conférence diplomatique le traitement de ces deux questions.

**Extrait de la Résolution de la Conférence diplomatique
sur la révision de la CBE**

« La Conférence reconnaît qu'un travail important reste à accomplir. D'une part, certains points ne figuraient pas à l'ordre du jour de cette Conférence. D'autre part, la Conférence a estimé que d'autres points n'avaient pas été suffisamment approfondis pour pouvoir déjà faire l'objet de décisions à caractère obligatoire. Reconnaisant notamment l'importance de la question, la Conférence est convenue de maintenir pour le moment les dispositions de la Convention sur le brevet européen régissant actuellement les logiciels. Cela permettra de mener à terme les larges consultations déjà en cours à ce sujet, la Conférence étant toutefois pleinement consciente que cette question ne peut être laissée en suspens indéfiniment. Il conviendrait également de procéder à une nouvelle analyse du contexte approprié de la Convention dans lequel doivent s'inscrire certaines dispositions, par exemple en ce qui concerne les inventions biotechnologiques. Ayant présent à l'esprit la nécessité de nouveaux progrès, la Conférence invite instamment le Conseil d'administration et les autres organes compétents de l'Organisation européenne des brevets à préparer en priorité une nouvelle conférence diplomatique. Les propositions de nouvelle révision pourraient en particulier concerner les logiciels ainsi que les modifications nécessaires pour la mise en oeuvre, sans délai, du brevet communautaire, compte tenu de la déclaration des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne à Lisbonne en mars 2000 ».

2) Les sujets prématurés

Il est probable que la CBE devra faire l'objet d'une prochaine révision pour tenir compte du résultat des négociations sur le brevet communautaire, d'une part, et sur le système juridictionnel du brevet européen, d'autre part.

a) L'articulation du brevet européen avec un futur brevet communautaire

Dans le cas d'un accord entre les 27 Etats membres de l'Union européenne sur la création d'un brevet communautaire, une révision de la CBE serait nécessaire afin d'introduire ce brevet communautaire et de permettre à la Communauté européenne de devenir partie à la CBE.

b) Le système juridictionnel des brevets en Europe

L'amélioration du système juridictionnel des brevets en Europe est considérée comme prioritaire pour les opérateurs économiques. Votre rapporteur est favorable à la création d'une juridiction dédiée dans ce domaine.

Sur le plan juridictionnel, un groupe de travail de l'OEB a élaboré un projet d'accord international (EPLA) instituant un système de règlement des litiges en matière de brevets européens, ainsi qu'un projet de statut d'une Cour européenne des brevets. Ces deux projets n'ont pas encore été soumis à une conférence diplomatique.

** Le projet EPLA*

Le brevet de brevet communautaire semble actuellement dans une impasse alors qu'est discuté parallèlement un projet de système juridictionnel dans le cadre de l'OEB. Il s'agit de l'EPLA (« *European patent litigation agreement* ») qui prévoit la création d'une Cour européenne des brevets qui aurait pour fonction de trancher les litiges en matière de contrefaçon et de validité des brevets européens. Cette Cour pourrait également rendre des avis facultatifs non contraignants sur des questions relatives au contentieux du brevet européen.

Le projet EPLA divise actuellement les Etats européens entre les partisans d'un système juridictionnel dans un cadre communautaire (avec une compétence de la Cour de justice de Luxembourg) et ceux qui privilégient une solution dans le cadre de l'OEB. Les autorités françaises, en raison notamment de la priorité qu'elles accordent à la création d'un brevet communautaire sont, avec plusieurs de nos partenaires, réservées sur le projet EPLA. C'est pourquoi la France a présenté il y a un an, lors du Conseil européen de Lahti du 20 octobre 2006, une solution de compromis consistant à confier à la juridiction communautaire le contentieux des brevets européens. Les négociations sur ce dossier doivent se poursuivre.

** L'autonomie organisationnelle des chambres de recours de l'OEB*

Actuellement, les chambres de recours et leurs services administratifs font partie de l'Office européen des brevets en tant que direction générale (DG 3). Or, le fait que les chambres soient intégrées, sur le plan administratif et organisationnel, au sein de l'OEB, dont les activités sont par ailleurs essentiellement de nature administrative, jette une ombre sur le caractère juridictionnel des chambres de recours et ne tient pas pleinement compte de leurs fonctions juridictionnelles.

Une future révision de la CBE consisterait à faire des chambres de recours, ainsi que de leurs greffes et de leurs services de soutien (c'est-à-dire de l'actuelle Direction générale 3), le troisième organe de l'Organisation européenne des brevets, à côté du Conseil d'administration et de l'Office. Ce nouvel organe serait dénommé « Cour d'appel européenne en matière de brevets » et remplirait les fonctions juridictionnelles prévues dans la CBE.

Cette proposition introduirait ainsi à l'OEB le principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qui caractérise tout Etat de droit, la nouvelle instance juridictionnelle représentant à cet égard le pouvoir judiciaire.

A cette fin, il conviendrait de réviser les dispositions générales et institutionnelles, ainsi que les dispositions financières de la CBE afin de mettre en oeuvre la nouvelle structure organisationnelle de l'OEB. En revanche, la procédure de délivrance de brevets (y compris la procédure de recours) devrait rester inchangée. Quant aux dispositions de procédure de la CBE, elles devront pour l'essentiel uniquement être adaptées à la nouvelle structure proposée de l'Organisation.

L'autonomie organisationnelle des chambres de recours a fait l'objet d'intenses discussions au sein du Conseil d'administration en juin et décembre 2003. Lors de sa session de juin 2004, le Conseil d'administration de l'OEB a estimé que la proposition de faire des chambres de recours le troisième organe de l'Organisation européenne des brevets sur la base du présent projet devrait figurer à l'ordre du jour d'une future conférence diplomatique en vue de réviser la CBE.

Les Chambres de recours

Bien qu'intégrées dans la structure organisationnelle de l'OEB, les chambres de recours sont indépendantes de l'Office dans leurs décisions et ne sont liées que par la Convention sur le brevet européen.

Il existe actuellement 24 chambres de recours techniques, auxquelles s'ajoutent la chambre de recours juridique, la Grande Chambre de recours et la chambre de recours statuant en matière disciplinaire. Les membres et les présidents sont nommés pour une période de cinq ans.

Les chambres de recours techniques et la chambre de recours juridique examinent les recours formés contre les décisions de la section de dépôt, des divisions d'examen, des divisions d'opposition et de la division juridique de l'Office.

La Grande Chambre de recours peut être saisie par une chambre de recours ou par le Président de l'Office, afin d'assurer une application uniforme du droit ou si une question de droit d'importance fondamentale se pose.

La chambre de recours statuant en matière disciplinaire connaît des recours formés contre des décisions de la commission de discipline de l'Institut des mandataires agréés près l'Office européen des brevets (EPI) et du conseil de discipline de l'OEB concernant des manquements présumés aux règles de conduite professionnelle des mandataires agréés près l'OEB. Elle statue également sur les recours formés contre des décisions du jury et du secrétariat de l'examen européen de qualification.

Les chambres de recours reçoivent actuellement quelque 2 000 nouvelles affaires par an et en règlent environ 1 600. Le public est informé des décisions des chambres par le Registre européen des brevets et par le Journal officiel de l'OEB ; une base de données des décisions est également disponible en ligne et sur DVD.

Source : OEB

CONCLUSION

Vingt-quatre Etats sur trente deux ont d'ores et déjà déposé leurs instruments de ratification (ou d'adhésion) de l'acte du 29 novembre 2000 portant révision de la Convention sur le brevet européen.

A l'heure où chacun s'accorde à reconnaître la contribution décisive de l'innovation à la croissance et à l'emploi, notre pays doit prendre toute sa part à la promotion d'un brevet européen attractif et adapté aux exigences d'une économie moderne.

La convention révisée entrera en vigueur au plus tard le 13 décembre 2007. Or tout Etat partie n'ayant pas ratifié à cette date la convention révisée sera automatiquement exclu de l'Organisation européenne des brevets.

Dans ces conditions, votre rapporteur recommande l'adoption du présent projet de loi.

EXAMEN EN COMMISSION

La commission a examiné le présent projet de loi au cours de sa réunion du mardi 18 septembre 2007.

Après l'exposé du rapporteur, **M. Jean-Paul Lecoq** a fait observer que cette convention faisait référence à l'accord de Londres qui sera très prochainement examiné par la commission. Or il a déclaré refuser que le nombre de langues officielles dans lesquelles il est possible de déposer un brevet européen soit limité à trois (l'allemand, l'anglais et le français). Il a par ailleurs estimé qu'un brevet déposé en France devrait obligatoirement l'être en langue française.

En réponse, le rapporteur a précisé qu'il avait mentionné que la révision de cette convention s'inscrivait dans le cadre d'une réflexion plus large sur l'avenir du brevet en Europe, ce qui l'avait conduit à mentionner l'Accord de Londres. Mais il a insisté sur la dimension essentiellement technique et procédurale de la révision de cette convention, distincte de l'accord de Londres que la Commission des affaires étrangères examinera séparément.

Suivant les conclusions du rapporteur, *la commission a adopté le projet de loi (n° 64)*.

*

* *

La commission vous demande donc d'*adopter*, dans les conditions prévues à l'article 128 du Règlement, le présent projet de loi.

ANNEXE

Etat d'avancement des procédures d'adhésion et de ratification de la CBE 2000

En application de l'article 8 de l'Acte de révision, la CBE 2000 entrera en vigueur soit :

– deux ans après le dépôt du dernier des instruments de ratification ou d'adhésion de quinze Etats contractants, ou

– le premier jour du troisième mois suivant le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion de celui des Etats contractants qui procède le dernier de tous à cette formalité, si cette date est antérieure.

Le 13 décembre 2005, la Grèce a été le quinzième Etat à déposer son instrument de ratification. La CBE 2000 entrera donc en vigueur le 13 décembre 2007 au plus tard.

Conformément à l'article 172(4) CBE, un Etat contractant qui, à la date d'entrée en vigueur de la CBE 2000, ne l'a pas ratifiée ou n'y a pas adhéré, cesse d'être partie à la CBE à compter de ladite date.

Etat partie à la CBE	Instrument	Dépose le
Allemagne		
Autriche	ratification	06.06.2006
Belgique	ratification	18.05.2007
Bulgarie	adhésion	30.04.2002
Chypre		
Danemark	ratification	20.11.2006
Espagne	ratification	12.08.2003
Estonie	adhésion	30.04.2002
Finlande	adhésion	23.12.2005
France		
Grèce	ratification	13.12.2005
Hongrie	adhésion	28.10.2002
Irlande	adhésion	16.07.2007
Islande	adhésion	31.08.2004
Italie		
Lettonie	adhésion	05.04.2005
Liechtenstein	ratification	23.11.2006
Lituanie	adhésion	03.09.2004
Luxembourg		
Malte	adhésion	01.12.2006
Monaco	ratification	12.11.2003
Pays-Bas	ratification	04.10.2006
Pologne	adhésion	30.12.2003
Portugal		
République slovaque	adhésion	17.04.2002
République tchèque	adhésion	30.04.2002
Roumanie	adhésion	12.12.2002
Royaume-Uni	ratification	26.05.2005
Slovénie	adhésion	18.09.2002
Suède		
Suisse	ratification	12.06.2006
Turquie		

Source : OEB