

**Projet de loi d'exécution du Traité sur le droit des brevets,
de l'Acte portant révision de la Convention sur la délivrance
de brevets européens (Convention sur le brevet européen)
et portant modification de diverses dispositions
en matière de brevets d'invention**

Rapport de la Présidente du Groupe de travail

1. Réunions du groupe de travail ad hoc « Révision de la loi sur les brevets »

Constitution et mandat du groupe de travail

Lors de sa réunion du 1^{er} mars 2007, la Section "Propriété industrielle" du Conseil de la Propriété Intellectuelle a constitué un groupe de travail *ad hoc*, en application de l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 5 juillet 2004 portant création du Conseil de la Propriété intellectuelle.

Ce groupe de travail a été chargé d'examiner l'avant-projet de loi portant modification de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention. Cet avant-projet de loi a pour but d'adapter le droit belge des brevets pour le mettre en conformité avec le Traité sur le droit des brevets (PLT) et la nouvelle Convention sur le brevet européen, entrée en vigueur le 13 décembre 2007. L'avant-projet de loi apporte également des modifications à la loi afin de permettre le dépôt et la gestion électroniques des demandes de brevet et des brevets.

Entre mai 2007 et mars 2009, le groupe de travail s'est réuni à 23 reprises.

Thématiques abordées

Le projet de loi révisant la loi sur les brevets (LBI), ainsi que son exposé des motifs et le commentaire des articles, ont été examinés par le groupe de travail. Trois lectures du texte du projet de loi ont été effectuées au total.

En marge de l'exercice de « transposition » du PLT et de la CBE 2000, le groupe de travail a également discuté de sujets particuliers, notamment :

- la publication automatique des demandes de brevet ;
- le contrôle de l'unité d'invention et le dépôt de demandes divisionnaires ;
- les conditions de restauration (*restitutio in integrum*) ;
- la définition de l'état de la technique ;
- la mention de l'inventeur dans le brevet délivré ;
- l'octroi d'une indemnité raisonnable au titre de la protection conférée par la demande de brevet ;
- le traitement des demandes de brevet mises au secret ;
- la révision de la composition de la Commission des licences obligatoires ;
- les conditions de contrôle par l'Office de la Propriété Intellectuelle (OPRI) de l'authenticité des documents qui lui sont transmis ;
- le régime de représentation devant l'OPRI ;

- la réforme des procédures de renonciation et de nullité des brevets et l'introduction en droit belge d'une procédure de révocation, totale ou partielle, des brevets, effectuée par le titulaire du droit, soit auprès de l'OPRI, soit à l'occasion d'une procédure contentieuse ;
- la mention dans le registre des brevets des décisions judiciaires ;
- les recours contre les décisions de l'OPRI ;
- les dispositions transitoires.

Ampleur de la révision

Le projet de loi modifie 34 articles de la loi du 28 mars 1984 et abroge 4 articles de celle-ci. Il insère par ailleurs 6 nouveaux articles dans la LBI. Il s'agit donc d'une révision en profondeur de la loi.

Objet du présent rapport

Lors de notre réunion du 17 décembre 2007, je vous ai présenté un rapport d'état d'avancement des travaux du groupe de travail. J'ai le plaisir de vous présenter aujourd'hui, pour avis, le rapport final des travaux, accompagné du projet de loi et de son exposé des motifs. J'attire votre attention sur la circonstance que ces documents pourront encore être modifiés sur certains points - par exemple, les dispositions transitoires et la mention des décisions judiciaires au registre des brevets - pour lesquels la réflexion n'est pas encore terminée au sein de l'OPRI.

Par ailleurs, la question des recours contre les décisions de l'OPRI fait l'objet d'une note d'information distincte et n'est, à ce stade, pas intégrée dans le texte de l'avant-projet de loi.

Calendrier

Le dossier du projet de loi devrait être transmis au Ministre pour l'Entreprise et la Simplification administrative pour la mi-juillet. La procédure parlementaire débutera vraisemblablement au cours du second semestre de l'année 2009.

2. Présentation générale du projet de loi

Modifications apportées à la LBI en application du PLT et de la CBE 2000

Le projet de loi a principalement pour objet d'apporter à la LBI les modifications qui sont requises en application du Traité sur le droit des brevets (PLT) et de la nouvelle Convention sur le brevet européen (CBE 2000). D'autres modifications sont proposées afin de permettre le dépôt et la gestion électroniques des demandes de brevet et des brevets.

Pour ce qui concerne le PLT, les adaptations apportées à la loi visent principalement :

- **les conditions minimales pour l'attribution d'une date de dépôt.** L'article 16 LBI est modifié (en application de l'article 5 PLT) afin de prévoir qu'une date de dépôt est attribuée dès lors que l'OPRI reçoit i) une indication explicite ou implicite selon laquelle les éléments sont censés constituer une demande, ii) des indications permettant d'établir l'identité du déposant et permettant à l'office d'entrer en relation avec le déposant, ainsi que iii) une partie qui, à première vue, semble constituer une description. Il est à noter par ailleurs que la description peut désormais être déposée dans n'importe quelle langue, conformément au prescrit de l'article 5.2 PLT ;
- **la notification par l'OPRI d'une irrégularité affectant la demande de brevet et l'indication du délai pour régulariser celle-ci et pour présenter des observations.** Le déposant peut régulariser sa demande de brevet dans un délai à déterminer par arrêté royal. A l'expiration de ce délai, la demande non régularisée est réputée retirée (article 20, § 1^{er}, LBI en projet). Le demandeur peut prendre l'initiative de régulariser sa demande sans y avoir été préalablement invité par l'Office (article 20, § 2, LBI en projet). Ces modifications sont apportées conformément aux articles 5.3 et 6.7 PLT. Une disposition similaire, permettant la régularisation d'une acte effectué dans le cadre de l'application des articles 55 et 56 LBI, relatifs à la représentation devant l'OPRI, est introduite à l'article 58 LBI en projet (en application de l'article 7.5 et 7.6 PLT) ;
- **la possibilité pour le demandeur de corriger ou d'ajouter une revendication de priorité, en cours de procédure.** Cette possibilité est prévue à l'article 19, § 7, LBI en projet, en application de l'article 13.1 PLT. La loi prévoit, à l'article 19, § 8, la restauration du droit de priorité lorsqu'une demande ultérieure est déposée après l'expiration du délai de priorité, nonobstant le fait que la diligence requise a été exercée. Ici encore, la loi octroie la possibilité, pour le demandeur de brevet, de faire valoir des observations en cas de refus envisagé d'une demande de restauration du droit de priorité (article 19, § 9, LBI) ;
- **l'introduction d'un régime de restauration des droits, dont le critère de la diligence requise (« due diligence »), visé à l'article 13.2 PLT, est une condition d'application,** dans le cas où le demandeur ou le titulaire d'un brevet n'a pas observé un délai fixé pour l'accomplissement d'un acte dans une procédure devant l'OPRI. La disposition relative au rétablissement dans les droits est prévue à l'article 70bis nouveau de la loi car elle s'applique en principe à tous les délais visés par la loi dont l'inobservation a pour conséquence directe la perte de droits ;
- **l'assouplissement de la condition de représentation devant l'OPRI pour certains actes** tels que le dépôt d'une demande aux fins de l'octroi d'une date de dépôt, le paiement d'une taxe, le dépôt de la copie d'une demande antérieure et la délivrance d'un récépissé ou d'une notification de l'Office dans

le cadre de l'une des procédures précitées. L'article 55 LBI est ainsi modifié pour tenir compte de l'article 7.2 PLT.

L'intégration en droit national de certains éléments de la CBE 2000 a commandé la modification de la LBI essentiellement au regard des aspects suivants :

- **l'adaptation de la notion d'invention** par la mention, à l'article 2 LBI, que les brevets peuvent être délivrés pour toute invention, produit ou procédé, « dans tous les domaines technologiques » ;
- **l'adaptation de la notion de nouveauté**, à l'article 5 LBI, par l'insertion d'une disposition assurant la protection de la seconde utilisation (et des utilisations ultérieures) d'une substance ou d'une composition déjà comprise dans l'état de la technique, dans le cadre d'une méthode chirurgicale, médicale ou diagnostique. Par ailleurs, le projet de loi modifie l'article 5, § 3, LBI qui fixe les conditions dans lesquelles les demandes antérieures non encore publiées font partie de l'état de la technique, afin de supprimer l'exigence de désignation de la Belgique dans les demandes européennes visées par cette disposition ;
- **l'exclusion expresse de la brevetabilité des méthodes chirurgicales ou diagnostiques et la suppression de la fiction juridique d'absence d'application industrielle qui s'appliquait jusqu'ici pour ces méthodes.** Ceci est effectué par le déplacement à l'article 4, § 5, LBI - qui traite des exceptions à la brevetabilité - de la disposition figurant actuellement à l'article 5, § 4, LBI ;
- **la confirmation de la théorie des équivalents** en application de l'article 2 du Protocole interprétatif de l'article 69 CBE. L'article 26 LBI en projet est modifié afin de consacrer expressément dans la loi l'application de la théorie des équivalents pour la détermination de l'étendue de la protection conférée par le brevet. Le breveté peut ainsi s'opposer à ce qu'un tiers exploite une invention dans laquelle il a remplacé les éléments décrits par le brevet par des moyens certes différents mais réalisant la même fonction technique et produisant le même résultat que ceux du brevet ;
- **l'introduction d'une procédure de révocation volontaire des brevets belges, totale ou partielle, avec effet rétroactif.** Cette procédure est réglée par le nouvel article 48ter et produit ses effets de manière rétroactive (*ex tunc*). Si la révocation est partielle, elle aboutit à une modification - une limitation au sens de l'article 105bis CBE - des revendications du brevet. Le terme de « révocation » est utilisé pour désigner la limitation du brevet, effectuée de manière volontaire par le titulaire du brevet soit *in tempore non suspecto*, soit dans le cadre d'une procédure contentieuse. Cette terminologie a été préférée à celle de « limitation » employée par la Convention sur le brevet européen. Mais la révocation partielle ou la nullité partielle donnent lieu à une limitation des revendications du brevet. La révocation peut être effectuée dans le cadre d'une procédure contentieuse relative à la validité du brevet. L'article 138(3)

CBE impose aux Etats membres de prévoir dans leur droit national la possibilité, pour le titulaire du brevet de produire une version modifiée des revendications, qui répond selon lui aux objections soulevées à l'encontre de la validité du brevet. La version ainsi limitée du brevet sert de base à la suite de la procédure. Si la juridiction saisie est d'avis que la limitation entreprise par le titulaire du brevet n'est pas suffisante, elle peut limiter davantage le brevet ou l'annuler dans son intégralité ;

- **l'ajout de quelques précisions**, à l'article 49 LBI, **pour ce qui concerne la nullité des brevets**. D'une part, il est indiqué - conformément à l'article 138(2) CBE - que la nullité partielle est effectuée par une limitation des revendications du brevet. D'autre part, la loi rappelle le principe selon lequel le brevet ne peut être modifié par la voie d'une annulation d'une manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée. Il ne peut pas davantage être modifié de façon à étendre la protection qu'il confère en application de la dernière version en vigueur du brevet.

Autres modifications

D'autres adaptations ont été apportées à la LBI, en vue soit de clarifier le texte légal, soit d'aménager ce dernier pour refléter plus fidèlement les pratiques administratives de l'OPRI. On mentionnera à cet égard :

- la modification de l'article 12 LBI afin de prévoir que, sauf requête contraire et expresse de sa part, **l'inventeur est mentionné dans le brevet** ;
- la modification de l'article 14 LBI pour indiquer que le dépôt d'une demande de brevet peut être effectuée en personne ou par envoi postal ou « de toute autre manière déterminée par le Roi ». Cette formulation permet de viser le **dépôt électronique des demandes** ;
- la modification de l'article 16 LBI afin de **supprimer la mention au registre du dépôt des demandes de brevet**. En effet, le régime actuel conduit souvent à ce que le registre mentionne des titres de demandes de brevet libellés en termes vagues et peu informatifs, voire parfois trompeurs ;
- la modification de l'article 17 LBI de manière à préciser que **le contrôle par l'OPRI des abrégés** est facultatif. Dans la pratique, ce contrôle est marginal étant donné que l'OPRI n'a pas développé de capacité de recherche et d'examen des demandes de brevet et qu'il confie à l'Office européen des brevets la réalisation des rapports de recherche et des opinions écrites sur les demandes nationales ;
- la modification de l'article 18 LBI, relatifs aux **demandes divisionnaires**, afin de permettre au demandeur, dans le cas où une objection d'absence d'unité est soulevée, de diviser sa demande ou de limiter celle-ci à une seule invention ou concept inventif général. L'avant-projet de loi prévoit aussi, désormais de

manière explicite, la possibilité de division volontaire de la demande jusqu'à la délivrance du brevet. Par ailleurs, l'obligation faite à l'OPRI de rejeter les demandes ne satisfaisant pas au principe de l'unité d'invention fait place à un contrôle marginal de l'Office, pour les raisons indiquées au point précédent ;

- la modification de l'article 19 LBI afin de permettre au demandeur qui revendique une priorité de renvoyer à une base de données désignée par le Roi. Cette modification permet d'anticiper la création de **bibliothèques numériques** des demandes de brevet et des brevets délivrés ;
- l'insertion, à l'article 21, § 1^{er}, LBI nouveau d'une disposition introduisant le principe général selon lequel **la demande de brevet peut être modifiée au cours de la procédure devant l'OPRI ou devant les tribunaux**, conformément à la loi et à ses arrêtés d'exécution. Toutefois, la demande de brevet ne peut être modifiée de manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ;
- l'insertion d'un article 22, § 2bis, nouveau précisant que l'OPRI rend les demandes de brevet accessibles au public à l'expiration d'un délai de 18 mois après la date de dépôt ou, le cas échéant, la date de priorité. La **publication automatique des demandes de brevet** est une mesure visant à accroître la sécurité juridique ;
- la modification de l'article 23 LBI afin d'indiquer expressément que **le dossier du brevet délivré comprend toutes les informations et pièces relatives à la procédure de délivrance du brevet, utiles pour l'information du public**, à l'exception des pièces, déterminées par le Roi, qui sont exclues de l'inspection publique afin de préserver les intérêts légitimes de personnes physiques ou morales ;
- la mention, à l'article 25 LBI, de la possibilité pour les utilisateurs du système des brevets de consulter gratuitement le **Recueil des brevets sur le site Internet du SPF Economie** ;
- la modification de l'article 29 LBI afin de préciser que l'étendue de la **protection provisoire conférée par la demande de brevet** est déterminée par les revendications qui ont fait l'objet de la publication à dix-huit mois de la demande de brevet, ou, le cas échéant, par les plus récentes revendications déposées à l'OPRI et selon le cas, mises à la disposition du public ou contenues dans la copie remise au tiers ayant exploité l'invention faisant l'objet de la demande de brevet ;
- le remplacement de l'article 35 LBI par une nouvelle disposition relative à la **Commission des licences obligatoires**, instituée auprès du SPF Economie et adoptant ses avis par consensus ;

- la simplification du régime relatif au **paiement des taxes annuelles**, visé à l'article 40 LBI. La surtaxe visée par cette disposition serait due pour tout paiement effectué dans un délai de six mois à compter de la date d'échéance ;
- la suppression, aux articles 44 et 47 LBI, de l'exigence de la transmission à l'OPRI d'une **copie certifiée conforme**, pour la notification respectivement d'une mutation de droits et d'une saisie d'une demande de brevet ou d'un brevet. La suppression de l'exigence de la copie certifiée conforme, imposée par une loi-programme du 22 décembre 2003, requiert l'introduction d'un nouvel article 72bis, qui permet à l'OPRI, en cas de doute légitime sur l'authenticité d'un document qui lui est remis, d'interpeller de façon directe la personne ayant délivré le document original ;
- la modification du **régime de la renonciation, totale ou partielle, au brevet**, qui figure désormais à l'article 48bis nouveau LBI. Ce régime conserve son effet non rétroactif (*ex nunc*) mais diverses précisions sont apportées. Tout d'abord, la renonciation peut être limitée à une ou plusieurs revendications ou à une partie d'une revendication. Par ailleurs, il est indiqué expressément que le brevet ne peut être modifié, par la voie d'une renonciation, d'une manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ou de façon à étendre la protection qu'il confère en application de la dernière version en vigueur du brevet. En outre, le titulaire du brevet doit indiquer à l'OPRI, à l'appui de sa déclaration de renonciation, la ou les revendications auxquelles il est renoncé. Il doit aussi, le cas échéant, communiquer à l'Office le texte des revendications modifiées qu'il souhaite maintenir ainsi que la description et les dessins éventuellement modifiés. Enfin, la déclaration de renonciation ne peut viser qu'un seul brevet ;
- la correction d'une erreur de terminologie à l'article 51 LBI, concernant **l'opposabilité aux tiers des décisions d'annulation** ;
- **l'aménagement du régime de représentation devant l'Office de la Propriété Intellectuelle**, réglé par l'article 55 LBI. Le principe selon lequel les personnes ne sont pas tenues de se faire représenter dans une procédure devant l'OPRI demeure inchangé, de même que l'obligation de se faire représenter par un mandataire agréé dans le cas où les personnes physiques ou morales souhaitent agir par l'entremise d'un tiers. Cette dernière obligation est toutefois assouplie dans certains cas pour les personnes physiques et morales qui n'ont ni domicile ni établissement effectif dans un Etat membre des Communautés européennes. Il est également désormais précisé que les taxes annuelles peuvent être acquittées par toute personne. La condition d'âge, prévue à l'article 60 LBI, est, en outre, abrogée ;
- la modification de l'article 74 LBI afin de préciser qu'une copie des **décisions judiciaires ou arbitrales rendues en vertu de la présente loi** doit être communiquée gratuitement à l'OPRI dans un délai d'un mois après la date à laquelle l'arrêt ou le jugement a été coulé en force de chose jugée ou après la

date à laquelle appel a été interjeté ou opposition introduite. Les greffes des cours et tribunaux doivent indiquer si la décision a été coulée en force de chose jugée ou si elle a été frappée d'appel ou d'opposition.

On notera que la loi a été modifiée pour permettre à l'Office de la Propriété Intellectuelle de pouvoir gérer à l'avenir, les différentes étapes de la procédure de délivrance et de la gestion des brevets par voie électronique. Les modalités selon lesquelles les citoyens et les entreprises peuvent communiquer par voie électronique avec l'OPRI et lui transmettre des documents et des actes sous forme électronique seront déterminées par arrêté royal. La LBI contient à cet effet des définitions pour les notions de « signature » et d' « écrit ». Par ailleurs, toutes les dispositions de la loi mentionnant les termes de « lettre recommandée à la poste » ont été modifiées pour viser désormais « l'envoi recommandé ».

Enfin, la référence à la loi du 4 août 1955 concernant la sûreté de l'Etat dans le domaine de l'énergie nucléaire est supprimée par l'avant-projet de loi. Cette législation a en effet été abrogée par une loi du 2 avril 2003.

3. Conclusions

Demande d'avis

Le groupe de travail ad hoc « Révision de la loi sur les brevets » a, me semble-t-il, accompli la mission qui lui avait été confiée par votre Section. Il vous est à présent demandé de prendre note de ses travaux, d'émettre un avis sur le projet de loi et son exposé des motifs.

Remerciements

Je terminerai ce rapport en remerciant les membres du groupe de travail pour avoir mis à la disposition de l'OPRI leur expertise, leur temps et leur énergie afin de l'assister dans ce travail de longue haleine, ainsi que l'Administration pour son remarquable travail.
