

La réforme du droit belge des brevets d'invention par la loi du 10 janvier 2011: une première analyse

Fernand de Visscher¹ et Philippe Campolini²

I. Introduction	454
II. La définition du brevet et les conditions de la brevetabilité	455
<i>La reformulation de la définition du brevet</i>	455
<i>Le caractère technique de l'invention</i>	455
<i>La brevetabilité des méthodes de traitement et de diagnostic</i>	456
<i>L'incidence des demandes de brevet antérieures non publiées sur l'examen de la nouveauté</i>	456
<i>Les première et seconde utilisations thérapeutiques</i>	457
III. La procédure de délivrance	457
<i>La détermination de la date de dépôt de la demande de brevet</i>	457
<i>La suppression de la mention du dépôt de la demande de brevet au Registre</i>	458
<i>L'unité d'invention et les demandes divisionnaires</i>	458
<i>Le droit de priorité</i>	458
<i>La régularisation et la modification de la demande de brevet</i>	459
<i>La publication de la demande de brevet</i>	459
<i>Le contenu du dossier du brevet accessible au public</i>	460
<i>La représentation devant l'Office et le registre des mandataires</i>	460
<i>Les taxes, taxes supplémentaires et redevances</i>	460
IV. Le droit moral de l'inventeur	461
V. L'étendue de la protection	461
<i>L'étendue de la protection conférée par le brevet</i>	461
<i>L'étendue de la protection conférée par la demande de brevet</i>	461
VI. Les droits et obligations du breveté	462
<i>Le paiement des taxes annuelles</i>	462
<i>Les cessions et licences (et saisies)</i>	462
VII. Les procédures de renonciation, de révocation et de nullité	463
<i>La révocation</i>	463
<i>La nullité</i>	464
<i>La renonciation</i>	466
VIII. Les moyens de communication électroniques	467
IX. Le mécanisme de la restauration	468
X. Dispositions transitoires et entrée en vigueur	469
<i>Dispositions transitoires</i>	469
<i>Entrée en vigueur</i>	469

RÉSUMÉ

Le droit des brevets est en constante évolution, notamment sur le plan international. De manière périodique, la loi belge est mise en conformité avec ces évolutions. La loi du 10 janvier 2011 procède à une nouvelle mise en conformité de ce type. L'occasion a été saisie pour clarifier certaines dispositions qui posaient quelques difficultés pratiques.

La nouveauté la plus marquante est sans doute l'introduction, aux côtés de la procédure de renonciation, d'une procédure de révocation, permettant au titulaire de limiter, voire d'abandonner entièrement un brevet ou une demande de brevet, avec effet rétroactif.

Deux autres nouveautés importantes concernent, d'une part, l'introduction d'une procédure de restauration, qui per-

¹ Avocat (Simont Braun, Bruxelles), maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain et président de la section Propriété industrielle au sein du Conseil de la propriété intellectuelle.

² Avocat (Simont Braun, Bruxelles) et assistant à l'Université libre de Bruxelles.

met au breveté d'être restauré dans certains droits qu'il aurait perdus à la suite de l'inobservation de délais légaux et, d'autre part, l'instauration d'un régime de publication obligatoire des demandes de brevets, en vue d'accroître la sécurité juridique.

La réforme assouplit également certains aspects procéduraux, notamment durant la phase de délivrance du brevet. La loi est par ailleurs adaptée en vue de permettre le traitement électronique des demandes de brevet. À divers égards, la réforme facilitera significativement la vie des déposants.

SAMENVATTING

Het octrooirecht kent een constante evolutie, in het bijzonder op internationaal vlak. De Belgische wetgeving wordt regelmatig in overeenstemming gebracht met deze evoluties. Dit gebeurde opnieuw met de wet van 10 januari 2011, waarbij tevens een aantal bepalingen, die praktische problemen stelden, werden verduidelijkt.

De meest opmerkelijke nieuwigheid betreft zonder twijfel de invoering, naast de procedure tot afstand, van een procedure tot herroeping, die de houder de mogelijkheid biedt, zijn octrooi of octrooiaanvraag te beperken of zelfs volledig te herroepen, met retroactieve werking.

Twee andere belangrijke veranderingen betreffen, enerzijds, de invoering van een procedure tot herstel, waarbij bepaalde rechten die de octrooihouder zou hebben verloren wegens niet-naleving van wettelijke termijnen kunnen worden hersteld en, anderzijds, de invoering van een stelsel van verplichte publicatie van octrooiaanvragen, om de rechtszekerheid te verhogen.

De hervorming versoepelt ook sommige procedurele aspecten, met name tijdens de octrooiverleningsprocedure. Bovendien werd de wet ook aangepast om de elektronische behandeling van octrooiaanvragen mogelijk te maken. In meerdere opzichten zal deze hervorming dus de positie van de aanvragers vergemakkelijken.

I. INTRODUCTION

1. Le droit actuel des brevets ne peut plus être analysé sous le seul angle du droit belge. Si de nombreux brevets continuent d'être octroyés en application de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (ci-après 'LBI'), un brevet peut aussi bien s'obtenir en Belgique par une autre voie, celle du brevet européen, mis en place en 1973 par la convention sur la délivrance de brevets européens (ci-après 'CBE')³. Cette convention permet l'obtention d'un titre unique, le brevet européen, qui constitue un 'faisceau de brevets nationaux'. Au cours de cette procédure centralisée, des conditions de brevetabilité uniformes sont appliquées, et les brevets européens ainsi délivrés doivent en principe être interprétés selon des règles communes. De nombreuses entreprises, belges et étrangères, font appel à cette procédure européenne.

À ce système s'ajoute celui du traité de coopération en matière de brevets (ci-après 'PCT', d'après son appellation anglaise *Patent Cooperation Treaty*)⁴. Ce traité facilite l'obtention de la protection dans de nombreux pays en organisant le dépôt préalable d'un acte unique (la demande internationale de brevet). Il ne s'agit pas d'une procédure de déli-

vance commune mais d'une étape internationale préalable comprenant une recherche dans la technique antérieure et un avis sur la brevetabilité. Les procédures de délivrance qui font suite au dépôt de la demande internationale sont nationales ou régionales. En ce qui concerne la Belgique, la loi du 8 juillet 1977⁵ prévoit que toute désignation ou élection de la Belgique dans une demande internationale est considérée comme l'indication que le déposant désire obtenir un brevet européen conformément à la CBE, de telle sorte que c'est la procédure européenne qui est suivie.

La procédure de délivrance prévue par la LBI n'en reste pas moins importante pour de nombreuses petites et moyennes entreprises. De plus, une demande internationale ou européenne est souvent précédée d'une demande nationale, qui servira ensuite de base à la revendication d'un droit de priorité.

En l'absence d'accord sur un futur brevet communautaire ou 'unitaire', le régime mis en place par la LBI continue également à s'appliquer à l'ensemble des brevets *délivrés* pour le territoire belge, quelle que soit la voie suivie en vue de cette délivrance.

³. Convention sur la délivrance de brevets européens, adoptée à Munich le 5 octobre 1973, faisant l'objet de la loi d'assentiment du 8 juillet 1977, *MB* 30 septembre 1977.

⁴. Traité de coopération en matière de brevets, adopté à Washington le 19 juin 1970, faisant l'objet de la même loi d'assentiment que la CBE (*cf.* note précédente).

⁵. Art. 2, § 3, de la loi du 8 juillet 1977 portant approbation, notamment de la CBE et du PCT (*cf.* les deux notes précédentes).

La réforme introduite par la loi du 10 janvier 2011 d'exécution du traité sur le droit des brevets d'invention et de l'acte portant révision de la convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de diverses dispositions en matière de brevets d'invention⁶ (ci-après 'la loi du 10 janvier 2011' ou 'la loi nouvelle') présente dès lors une grande importance⁷.

2. La loi du 10 janvier 2011 réforme en profondeur la LBI. Cette réforme, qui entrera en vigueur à une ou des dates à fixer par arrêté royal, vise en substance à répondre à deux objectifs.

Le premier est la mise en concordance de la LBI avec les deux traités internationaux mentionnés dans son intitulé rappelé ci-dessus.

Le Traité sur le droit des brevets, adopté à Genève le 1^{er} juin 2000 (ci-après 'PLT', d'après son appellation anglaise *Patent Law Treaty*)⁸ harmonise, au niveau international, les aspects formels de la procédure de dépôt des demandes de brevet, ainsi que la qualité des personnes habilitées à agir devant les offices nationaux de délivrance. La Belgique a signé ce traité le 2 juin 2000, mais ne l'a pas encore ratifié.

C'est donc de manière anticipée que le législateur belge a décidé de s'y conformer⁹.

L'Acte portant révision de la CBE, adopté à Munich le 29 novembre 2000, a pour objet d'en combler certaines lacunes et de l'adapter aux développements du droit des brevets sur le plan international, notamment l'adoption de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après 'Accord ADPIC'), et du PLT. Il a été ratifié par la Belgique par la loi du 21 avril 2007¹⁰. La CBE, telle que modifiée par cet acte de révision (ci-après 'CBE 2000'), est entrée en vigueur le 13 décembre 2007.

Le législateur a également mis à profit la réforme de la LBI afin d'en combler certaines lacunes, de la moderniser et d'en corriger certaines erreurs linguistiques. A cet égard, les praticiens du droit des brevets se réjouiront de certaines clarifications importantes.

3. La réforme est d'une grande ampleur: 35 articles modifiés, 4 articles abrogés et 7 articles ajoutés. La présente étude ne sera pas exhaustive en ce qui concerne certains détails de la procédure administrative de délivrance des brevets d'invention, détails qui intéresseront sans doute surtout les conseils en propriété industrielle.

II. LA DÉFINITION DU BREVET ET LES CONDITIONS DE LA BREVETABILITÉ

La reformulation de la définition du brevet

4. La LBI définit aujourd'hui le brevet d'invention comme un droit exclusif et temporaire *d'exploitation* accordé pour toute invention qui est nouvelle, implique une activité inventive et est susceptible d'application industrielle. Cette formulation n'est guère heureuse car bien que l'intention soit de souligner le caractère exclusif de l'exploitation de l'invention, elle donne à croire que le brevet d'invention constitue en soi un titre autorisant l'exploitation alors que, à l'évidence, bien des législations et réglementations régissent, limitent, voire interdisent l'exploitation de l'invention (médicaments, engins dangereux, etc.). A cette formule, la loi du 10 janvier 2011 substitue une définition qui met en évidence la vraie nature du brevet d'invention, à savoir un droit *d'interdire aux tiers l'exploitation* de l'invention qui en est l'objet¹¹. Le législateur a considéré avec rai-

son que cette perspective est plus conforme à la réalité du droit des brevets, et notamment à l'article 27 de la LBI.

Le caractère technique de l'invention

5. La nouvelle définition précise également que des brevets d'invention peuvent être accordés pour des inventions 'dans tous les domaines technologiques'. Ces termes, qui sont conformes à l'Accord ADPIC et à la CBE 2000, doivent être compris, selon les travaux parlementaires, comme signifiant 'dans tous les domaines de la technique'¹².

En intégrant cette notion de technologie dans la définition du brevet, le législateur s'aligne sur la jurisprudence des chambres de recours de l'Office européen des brevets (ci-après 'OEB'), qui interprètent la notion d'invention comme un

⁶ MB 16 février 2011, p. 11.481.

⁷ Pour plus d'informations sur le cadre légal belge, voy. les ouvrages généraux suivants: B. REMICHE et V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, Larcier, 2010; M. BUYDENS, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Larcier, 1999; F. DE VISSCHER, "La protection des inventions et du savoir-faire" in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^{ème} éd., titre X, livre 98.1., Kluwer, 2003 (mise à jour en 2009); B. DE VUYST, *Handboek octrooi*, die Keure, 2006; F. GOTZEN et M.-C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Vanden Broele, 2007.

⁸ Voy. not. l'art. 2 de la loi du 10 janvier 2011, insérant dans l'art. 1^{er} de la LBI la définition du Traité sur le droit des brevets.

⁹ Démarche prudente car la ratification oblige l'Etat qui y procède, à appliquer le traité au plus tard dans les 6 mois suivants (art. 21, 2., ii., du PLT).

¹⁰ MB 4 septembre 2007, p. 45.879.

¹¹ Art. 2 de la LBI, tel que modifié par l'art. 3 de la loi du 10 janvier 2011.

¹² Projet de loi d'exécution du traité sur le droit des brevets d'invention et de l'acte portant révision de la convention sur la délivrance de brevets européens, et portant modification de diverses dispositions en matière de brevets d'invention, *exposé des motifs*, Doc.parl. Chambre 2010-11, n° 405/1, ci-après 'exposé des motifs', p. 17.

‘objet ayant un caractère technique’¹³. Selon cette jurisprudence, une invention n’est en principe pas brevetable à défaut de présenter un caractère technique. Cette modification nous paraît davantage formelle que substantielle dès lors que la simple découverte n’est pas brevetable, ni diverses autres innovations (art. 3 de la LBI), le dénominateur commun de ces exclusions pouvant être analysé comme reflétant précisément l’exigence que l’invention présente un caractère technique; une autre condition légale de brevetabilité, l’application industrielle (art. 7 de la LBI), vient d’ailleurs le confirmer d’une certaine manière. Quoiqu’il en soit, il est heureux que cette clarification ait été apportée car il a toujours été voulu (et il restera toujours opportun) que la loi belge s’aligne sur le droit européen des brevets pour tout ce qui touche aux conditions de la protection.

L’autre implication de cette modification est d’intégrer dans la LBI le principe de non-discrimination selon lequel aucun domaine technologique ne peut être exclu de la protection par le brevet. Ce principe de non-discrimination découle notamment de l’article 27, § 1^{er}, de l’Accord ADPIC.

La brevetabilité des méthodes de traitement et de diagnostic

6. La LBI actuelle traite les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal comme n’étant pas susceptibles d’application industrielle. Ces méthodes sont ainsi exclues d’office, par le biais d’une fiction juridique, du champ des inventions brevetables. Cette exclusion est maintenue par la loi du 10 janvier 2011, mais plus sur la même base. Elle passe de l’article 7 à l’article 4 de la LBI¹⁴. Sur le plan des principes, cela indique que les méthodes concernées ne doivent plus être considérées comme n’étant pas susceptibles d’application industrielle (hypothèse visée par l’art. 7 de la LBI), mais bien comme exclues comme telles du champ de la brevetabilité, davantage pour des motifs de politique sanitaire, morale ou économique, à l’instar des inventions dont l’exploitation commerciale serait contraire à l’ordre public et aux bonnes mœurs (hypothèse visée par l’art. 4 de la LBI). Cette nou-

velle perspective – qui est conforme à la CBE 2000 où un changement analogue a été opéré (art. 52 et 53) – ne devrait pas avoir d’incidences pratiques.

L’incidence des demandes de brevet antérieures non publiées sur l’examen de la nouveauté

7. En vue d’éviter la coexistence, sur le territoire belge, de deux brevets portant sur une même invention, la LBI prévoit que, lors de l’examen de la nouveauté¹⁵ d’une demande de brevet, toutes les demandes antérieures de brevets belges ou désignant la Belgique sont considérées comme comprises dans l’état de la technique, même si elles n’ont été publiées que le jour du dépôt de la demande examinée ou postérieurement, c’est-à-dire même si le déposant ne pouvait objectivement pas en avoir eu connaissance¹⁶. Cette disposition est maintenue, sous réserve de deux aménagements¹⁷.

Le premier est que l’on ne parle plus de ‘demandes de brevet européen désignant la Belgique’, mais bien de ‘demandes de brevet européen’. La mention ‘désignant la Belgique’ est devenue superflue puisqu’en vertu de l’article 79, 1., de la CBE 2000¹⁸, tous les États qui sont parties à la convention lors du dépôt d’une demande de brevet européen – ce qui est le cas de la Belgique – sont automatiquement réputés désignés dans la requête en délivrance du brevet¹⁹. Ce changement apparemment formel n’est pas sans incidence pratique car il consiste en réalité à étendre cet état ‘caché’ de la technique: toute demande européenne sera ainsi retenue dans l’état de la technique sans plus exiger, comme auparavant, que la demande désigne effectivement la Belgique, ce qui n’était pas toujours le cas²⁰.

Le second aménagement apporté sur ce point par la loi du 10 janvier 2011 concerne les demandes internationales de brevet. Certes, conformément à l’article 2, § 3, de la loi du 8 juillet 1977 portant approbation de diverses conventions internationales en matière de brevets²¹, toute désignation ou élection de la Belgique dans une demande internationale de brevet est-elle considérée comme l’indication que le déposant désire obtenir un brevet européen. Encore faut-il que la demande internationale donne effectivement lieu à une

¹³ Chambre de recours de l’OEB, 21 avril 2004, T-258/03, *JO* 2004, p. 575. Voy. également Chambre de recours de l’OEB, 8 septembre 2000, T-931/95, *JO* 2001, p. 441 et 22 mars 2006, T-619/02, *JO* 2007, p. 63.

¹⁴ Art. 4 et 6 de la loi du 10 janvier 2011.

¹⁵ Cette règle ne s’applique pas pour l’appréciation de l’activité inventive; pour l’examen de celle-ci, il n’est pas tenu compte de ces demandes non encore publiées lors du dépôt de la demande examinée.

¹⁶ Art. 5, § 3, de la LBI.

¹⁷ Art. 5, 1^o, de la loi du 10 janvier 2011.

¹⁸ Voy. également la décision du Conseil d’administration du 14 décembre 2007 modifiant le règlement relatif aux taxes (CA/D 15/07, *JO* 2008, p. 10). Cette décision a remplacé le système consistant à exiger des taxes de désignation pour chaque état désigné (le paiement de 7 taxes de désignation emportant la désignation de tous les États membres) par une taxe de désignation forfaitaire couvrant la désignation de tous les États contractants de la convention sur le brevet européen.

¹⁹ Ce nouveau régime a amené le législateur belge à introduire une modification similaire à l’art. 19, § 1^{er}, de la LBI, relatif au droit de priorité.

²⁰ A notre avis, la règle nouvelle s’applique également au cas où la demande européenne ainsi retenue fait l’objet d’un retrait de désignation en ce qui concerne la Belgique (art. 79, 3., de la CBE 2000).

²¹ *MB* 30 septembre 1977 (précitée).

demande européenne. En réalité, le risque d'une double protection sur le territoire belge n'est réel qu'à partir du moment où le déposant de la demande internationale de brevet désignant la Belgique a effectivement accompli toutes les formalités d'entrée en phase régionale européenne. L'article 5, § 3, de la LBI est modifié en conséquence pour ne retenir que les demandes internationales ayant atteint ce stade²².

Les première et seconde utilisations thérapeutiques

8. Une autre modification importante apportée par la loi du 10 janvier 2011 est relative aux utilisations thérapeutiques, sur le modèle de la CBE 2000²³. La loi belge connaît déjà²⁴ la possibilité de breveter l'utilisation d'une substance ou composition connue pour la mise en œuvre d'une méthode de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal, à condition que l'utilisation de cette substance ou composition pour la mise en œuvre d'une telle méthode – quelle qu'elle soit – soit inconnue (exception dite de première utilisation thérapeutique). A défaut d'obtenir un brevet sur la substance ou composition concernée en

tant que telle, puisque, par hypothèse, celle-ci est connue, on peut en obtenir un sur l'utilisation de celle-ci pour la mise en œuvre d'une méthode de traitement ou de diagnostic.

Ce système, conforme à celui du brevet européen, a rapidement ouvert un débat sur le problème de savoir ce qu'il en serait d'une nouvelle (seconde, troisième, etc.) utilisation thérapeutique de cette substance ou composition. La jurisprudence européenne a admis la brevetabilité en ce cas, et la CBE a introduit le nouvel article 54, 5., pour le confirmer. La LBI a donc été modifiée dans le même sens²⁵: même les substances ou compositions connues dont une utilisation dans le domaine médical a déjà été découverte, peuvent encore faire l'objet d'un brevet si une nouvelle utilisation spécifique mais non encore connue dans le domaine médical est découverte (exception de seconde utilisation médicale); les autres conditions de brevetabilité sont également à respecter. Dans ce cas, le brevet ne portera que sur la nouvelle utilisation médicale découverte. Il en ira de même pour toute utilisation spécifique subséquente (troisième, quatrième, etc. utilisation médicale). De plus, si la première utilisation médicale fait déjà l'objet d'un brevet, le brevet portant sur la seconde utilisation spécifique (ou sur une telle utilisation subséquente) sera le plus souvent dépendant du premier.

III. LA PROCÉDURE DE DÉLIVRANCE

La détermination de la date de dépôt de la demande de brevet

9. La date de dépôt de la demande de brevet est très importante, notamment pour l'application du droit de priorité, ainsi que pour l'examen de la nouveauté et de l'activité inventive. La loi actuelle est assez stricte en ce qui concerne la détermination de cette date. La LBI se voit mise en concordance avec l'article 5 du PLT²⁶. Cette modification assouplit les conditions d'obtention d'une date de dépôt.

L'article 16 nouveau de la LBI prévoit que la date de dépôt est, en principe, celle à laquelle l'Office aura reçu de la part du demandeur (i) une indication explicite ou implicite selon laquelle les éléments déposés sont censés constituer une demande de brevet, (ii) des indications permettant d'établir l'identité du demandeur et permettant à l'Office de contacter celui-ci et (iii) une partie qui à première vue semble constituer une description. La demande de brevet ne doit donc plus contenir, à ce stade, une ou plusieurs revendication(s),

comme l'exige la loi actuelle. Seule une 'partie qui, à première vue, semble constituer une description' doit être déposée. Celle-ci peut être rédigée dans n'importe quelle langue²⁷ et doit seulement avoir l'allure, de prime abord, d'une description. Il peut même s'agir d'un simple dessin. Au cas où cette première description est déposée dans une langue autre qu'une des trois langues nationales, une traduction devra être déposée dans un délai encore à déterminer par arrêté royal²⁸.

L'article 16 nouveau comprend également diverses règles permettant au demandeur de régulariser son dépôt aux fins d'obtenir une date. Lorsque la demande ne remplit pas une des conditions prémentionnées, l'Office le notifie au titulaire de la demande dans les meilleurs délais possibles et lui offre la possibilité de se conformer à ces conditions et de présenter ses observations dans un délai qui doit encore être fixé par arrêté royal.

Cette obligation de notification par l'Office d'irrégularités éventuelles est introduite également au niveau des revendi-

22. Même régime donc que dans la CBE 2000 (art. 153, 4.).

23. Art. 54, 4. et 5.

24. Art. 5, § 4, de la LBI. Certes, la formulation de ce paragraphe est modifiée par l'art. 5, 2°, de la loi du 10 janvier 2011, mais cette modification ne modifie pas le régime qui en découle.

25. Insertion, par l'art. 5, 3°, de la loi du 10 janvier 2011, d'un § 4bis dans l'art. 5 de la LBI.

26. Art. 10 de la loi du 10 janvier 2011.

27. Cette exception aux lois sur l'emploi des langues en matière administrative ne s'applique pas aux éléments (i) et (ii) énumérés ci-avant.

28. Nouvel art. 16bis de la LBI, inséré par l'art. 11 de la loi du 10 janvier 2011.

cations de priorité, des règles de représentation devant l'Office et de la procédure en restauration de droits (*cf. infra* nos 12, 18 et 50)²⁹.

La suppression de la mention du dépôt de la demande de brevet au Registre

10. L'exigence de faire mention du dépôt des demandes de brevet dans le Registre des brevets d'invention (ci-après 'le Registre') est supprimée³⁰, en raison des difficultés pratiques qu'elle occasionnait (mentions incomplètes, voire trompeuses). Le régime de la LBI est ainsi aligné sur celui de la CBE 2000³¹.

L'unité d'invention et les demandes divisionnaires

11. En ce qui concerne les demandes divisionnaires, la nouvelle loi comble certaines lacunes de la LBI. Actuellement, toute demande de brevet non limitée à une seule invention ou à une pluralité d'inventions liées entre elles par un seul concept inventif *doit* être divisée, sous peine d'être rejetée sans la possibilité, pour le déposant, de tout simplement limiter sa demande de brevet. De plus, il n'est pas davantage prévu que le déposant puisse prendre l'initiative de diviser (ou de limiter) sa demande de brevet, en l'absence de toute remarque en ce sens dans le rapport de recherche de l'OEB. Ces deux lacunes sont à présent comblées³².

La loi nouvelle précise en outre que si la demande de brevet a fait l'objet d'un rapport de recherche relevant un défaut d'unité d'invention et que le déposant ne procède pas à une division ou à une limitation correspondante de sa demande de brevet, le brevet délivré sera limité aux revendications pour lesquelles le rapport de recherche a été établi.

Enfin, la nouvelle loi n'oblige plus l'Office à rejeter les demandes non divisées qui souffrent d'un défaut d'unicité d'invention. Vu l'absence de capacités de recherche et d'examen de l'Office, cette disposition n'avait pas beaucoup de sens. Elle est donc transformée en une simple faculté, ce qui laisse encore à l'Office la possibilité d'exercer un contrôle marginal³³.

Le droit de priorité

12. Les modalités de revendication des droits de priorité sont modifiées³⁴ elles aussi, notamment en vue de les aligner sur l'article 13 du PLT. Les modifications sont nombreuses.

Le changement le plus marquant est la possibilité de revendiquer la priorité alors même que la demande qui contient ou aurait pu contenir cette revendication, est déposée après l'expiration du délai de priorité. Il s'agit de la restauration prévue par l'article 13, 2., du PLT en cas de dépôt tardif de la demande: elle requiert la présentation à l'Office, dans un délai et selon des conditions encore à déterminer par arrêté royal, d'une requête motivée établissant que c'est malgré l'exercice de 'la diligence requise en l'espèce'³⁵ pendant le délai de priorité que la demande ultérieure n'a pas été déposée³⁶.

Présente également un grand intérêt pratique la possibilité³⁷ accordée au déposant de rectifier ou même d'ajouter une revendication de priorité après le dépôt de la demande³⁸. Cette modification lui permettra de ne pas devoir introduire une nouvelle demande de brevet afin de corriger l'erreur ou l'oubli intervenu. La rectification ou adjonction de la revendication de priorité devra faire l'objet d'une requête adressée à l'Office selon les modalités et dans un délai qui doivent encore être fixés par arrêté royal. Une telle requête pourra être adressée à l'Office après l'expiration du délai de priorité, mais à la condition que la demande de brevet elle-même n'ait pas été déposée postérieurement à l'expiration de ce délai.

Il est possible également que la demande de brevet avec revendication de priorité ait été introduite dans le délai prescrit, mais que le titulaire de la demande n'ait pas pu obtenir à temps une copie de la demande antérieure auprès de l'office concerné, comme preuve de la priorité. Dans ce cas, le titulaire de la demande peut obtenir le rétablissement du droit de priorité à condition de présenter à l'Office, dans un délai et selon des conditions qui doivent encore être fixées par arrêté royal, une requête établissant qu'une copie de la demande antérieure a été demandée à l'office concerné dans un délai qui sera fixé par le Roi. La copie de la demande antérieure devra alors être fournie à l'Office dans un délai devant, lui aussi, être fixé par arrêté royal³⁹.

²⁹ Art. 14, 15, 38 et 42 de la loi du 10 janvier 2011, modifiant ou ajoutant respectivement les art. 19, 20, 58 et 70*bis* de la LBI.

³⁰ Il s'agit d'une conséquence du remplacement de l'art. 16 de la LBI.

³¹ L'art. 127 de la CBE 2000 prévoit notamment qu'aucune inscription n'est portée au Registre européen des brevets avant que la demande de brevet européen n'ait été publiée.

³² Art. 18 de la LBI, tel que remplacé par l'art. 13 de la loi du 10 janvier 2011.

³³ Une modification similaire est apportée à l'art. 17, § 4, de la LBI. Vu l'absence de capacités de recherche et d'examen de l'Office, celui-ci n'est plus obligé de contrôler l'abrégé qui est joint à la demande de brevet. Il dispose cependant encore d'un contrôle marginal lui permettant d'écarter, par exemple, un abrégé manifestement vide de sens.

³⁴ Art. 14 de la loi du 10 janvier 2011, apportant diverses modifications à l'art. 19 de la LBI.

³⁵ Le choix a été fait de s'aligner sur la notion inscrite à l'art. 122 de la CBE telle qu'interprétée par les chambres de recours de l'OEB.

³⁶ Nouveau § 8 de l'art. 19 de la LBI, inséré par l'art. 14, 4°, de la loi du 10 janvier 2011.

³⁷ Sauf exception à déterminer par arrêté royal (*cf.* règle 14, § 1^{er}, du PLT).

³⁸ Nouveau § 7 de l'art. 19 de la LBI, remplacé par l'art. 14, 3°, de la loi du 10 janvier 2011, en vue de s'aligner sur l'art. 13, 1., du PLT.

³⁹ Nouveau § 9 de l'art. 19 de la LBI, inséré par l'art. 14, 5°, de la loi du 10 janvier 2011, en vue de s'aligner sur l'art. 13, 3., du PLT.

Dans les trois hypothèses, l'Office ne pourra rejeter la requête qu'après avoir donné au demandeur la possibilité de faire valoir ses observations sur le refus envisagé.

Ces hypothèses se distinguent toutes les trois du mécanisme général de la restauration, introduit par la loi de 10 janvier 2011⁴⁰, et dont les conditions de mise en œuvre sont sensiblement différentes (*cf. infra* nos 50 et 51).

13. Le nouvel article 19 de la LBI relatif à la revendication de droits de priorité contient quelques autres modifications: extension aux bénéficiaires de l'Accord ADPIC (conformément à l'art. 2 de celui-ci)⁴¹ et renvoi possible à une base de données au lieu de la remise d'une copie de la demande prioritaire⁴².

La régularisation et la modification de la demande de brevet

14. La LBI prévoit déjà la possibilité pour le déposant de régulariser une demande de brevet qui répond aux conditions minimales requises pour l'obtention d'une date de dépôt, mais pas à d'autres conditions prévues par la loi⁴³. Outre des modifications terminologiques visant notamment à aligner le texte de la loi sur celui de l'article 6 du PLT, la loi du 10 janvier 2011 autorise désormais le déposant à procéder d'initiative à la régularisation de sa demande de brevet, même sans y avoir été invité par l'Office. Une telle régularisation volontaire est possible jusqu'à la délivrance du brevet, moyennant le paiement d'une taxe de régularisation⁴⁴.

15. Une autre nouveauté est l'introduction dans la LBI de la possibilité pour le déposant de modifier sa demande de brevet, non seulement au cours de la procédure de délivrance devant l'Office, mais également au cours d'une éventuelle procédure judiciaire⁴⁵ la mettant en œuvre ou en cause.

Contrairement à l'hypothèse de la *régularisation* de la demande, qui vise uniquement à rendre la demande conforme à l'ensemble des dispositions légales et réglementaires applicables, la *modification* de la demande vise à en modifier le contenu. L'article 21 de la LBI, tel que modifié, simplifie les modalités procédurales de la modification de la demande après la communication du rapport de recherche et de l'opinion écrite sur la brevetabilité, tout en précisant, con-

formément à l'article 123, 2., de la CBE 2000, que la demande de brevet ne peut pas être modifiée d'une manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée⁴⁶. La loi nouvelle prévoit également que si le déposant modifie la rédaction des revendications de sa demande de brevet, il modifie la description pour la mettre en concordance avec les nouvelles revendications. Cette exigence, qui était déjà admise, est à mettre en rapport avec l'article 17, § 2, de la LBI, selon lequel les revendications doivent se fonder sur la description.

La publication de la demande de brevet

16. La loi du 10 janvier 2011⁴⁷ introduit, en ajoutant un § *2bis* à l'article 22 de la LBI, un régime de publicité des demandes de brevets, conformément à l'exigence de divulgation prévue à l'article 29, § 1^{er}, de l'Accord ADPIC.

Outre le fait que l'absence de publication des demandes de brevet n'est pas conforme à l'Accord ADPIC, elle pose également des problèmes de sécurité juridique. Vu le retard avec lequel sont publiés les brevets délivrés, il peut arriver que les tiers ne puissent avoir connaissance de l'existence d'un brevet que plusieurs années après sa délivrance. Une telle situation est problématique à de nombreux égards. Elle est avant tout contraire à l'un des principes fondateurs du droit des brevets, en vertu duquel le breveté, en contrepartie du monopole qui lui est octroyé, doit divulguer son invention au public. De plus, en l'absence de publication de la demande de brevet, la protection provisoire prévue par l'article 29 de la loi n'est pas assurée d'office pour le titulaire de la demande. Enfin, une telle demande de brevet ne pourra être consultée par l'OEB lors de l'examen de la nouveauté de demandes déposées ultérieurement, alors même qu'en vertu de l'article 5 de la LBI, la demande antérieure fait partie de l'état de la technique pour l'examen de la nouveauté et doit donc être prise en considération lors de l'examen de demandes ultérieures (*cf. supra* n° 7). Il résulte de ceci que les rapports de recherche relatifs aux demandes de brevet ultérieures risquent d'être incomplets.

En instaurant la publication des demandes de brevet belges, le législateur se conforme ainsi aux exigences de l'Accord ADPIC et s'aligne sur le régime de la CBE 2000⁴⁸.

^{40.} Art. 70*bis* de la LBI, introduit par l'art. 42 de la loi du 10 janvier 2011.

^{41.} Nouveau § 1^{er} de l'art. 19 de la LBI, remplacé par l'art. 14, 1^o, de la loi du 10 janvier 2011.

^{42.} Nouveaux § 1^{er} et 1^{erbis} de l'art. 19 de la LBI, respectivement remplacé et inséré par l'art. 14, 1^o et 2^o, de la loi du 10 janvier 2011.

^{43.} Art. 20 de la LBI.

^{44.} Nouveau § 1^{erbis} de l'art. 20 de la LBI, inséré par l'art. 15, 2^o, de la loi du 10 janvier 2011.

^{45.} Art. 16 de la loi du 10 janvier 2011 introduisant un nouveau § 1^{er} dans l'art. 21 de la LBI. Soulignons qu'il s'agit ici de la demande de brevet et non du brevet délivré; pour ce dernier, les possibilités de modification sont invoquées *infra* aux nos 29 à 43.

^{46.} Il faut distinguer ici le contenu de la demande de brevet et son champ de protection. La loi n'interdit pas que le champ de protection de la demande de brevet soit étendu, du moment que cette extension puisse s'autoriser du contenu de la demande telle qu'initialement déposée.

^{47.} Art. 17 de la loi du 10 janvier 2011.

^{48.} Art. 93, 1., de la CBE 2000.

Le contenu du dossier du brevet accessible au public

17. La loi du 10 janvier 2011⁴⁹ prévoit également un remaniement de l'article 23 de la LBI, relatif à la publicité accordée au dossier du brevet délivré. Le nouvel article ne se limite plus à une énumération non exhaustive d'éléments devant figurer dans ce dossier, mais prévoit un principe général selon lequel ce dossier doit contenir toutes les informations et pièces relatives à la procédure de délivrance du brevet utiles pour l'information du public. Ce principe est conforme au système mis en place en application de l'article 128 de la CBE 2000⁵⁰.

De plus, l'énumération des documents devant figurer dans le dossier rendu accessible au public est complétée par les éventuelles versions initiales des textes (descriptions, revendications). Cette précision n'est pas sans portée pratique puisqu'elle permettra notamment aux tiers de vérifier si le breveté n'a pas, au cours de la procédure de délivrance du brevet, modifié la demande de brevet de manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande initialement déposée, en violation du principe confirmé par le nouveau § 5 de l'article 21 de la LBI (*cf. supra* n° 15).

Enfin, la nouvelle disposition autorise le Roi à déterminer les documents qui, par dérogation au principe précité, seront exclus du dossier soumis à l'inspection publique (ainsi devra-t-il en être de la désignation de l'inventeur lorsque celui-ci aura renoncé à être mentionné dans le brevet).

La représentation devant l'Office et le registre des mandataires

18. Les dispositions de la LBI relatives à la représentation devant l'Office font l'objet de diverses modifications visant, notamment, à transposer certaines des obligations découlant de l'article 7 du PLT⁵¹. La modification principale est l'introduction d'une série d'exceptions à la règle selon laquelle les personnes physiques et morales qui n'ont ni domicile ni établissement effectif dans un État membre de l'Union européenne, doivent, pour agir devant l'Office, être

représentées par un mandataire agréé. Ces exceptions concernent le dépôt ou la réception de certains documents ainsi que le paiement des taxes.

Par ailleurs la nouvelle loi prévoit que toute personne peut acquitter les taxes annuelles; les incertitudes liées à la régularité des paiements effectués par l'intermédiaire d'organismes bancaires sont ainsi résolues. Enfin, les irrégularités sur le plan de la représentation ne seront sanctionnées de nullité qu'après une possibilité de régularisation laissée sans suite⁵².

19. Les dispositions relatives au registre des mandataires font essentiellement l'objet de deux modifications. Tout d'abord, la condition de devoir être âgé de minimum 25 ans afin de pouvoir être inscrit au registre des mandataires est abrogée⁵³. Ensuite, les mesures de publicité relatives au registre des mandataires sont modifiées⁵⁴: les mesures de publication de la liste des mandataires au *Moniteur belge* et au *Recueil des brevets d'invention* sont abandonnées, au profit d'une disponibilité sur le site Internet qui sera désigné par le Roi (dans la pratique, le registre des mandataires est déjà disponible sur le site du Service Public Fédéral Économie).

Les taxes, taxes supplémentaires et redevances

20. La LBI actuelle prévoit en son article 71, § 3, que le Roi peut réduire les taxes, taxes supplémentaires et redevances qu'il désigne en faveur de certaines personnes physiques dont les revenus n'excèdent pas un certain montant. Elle prévoit aussi qu'une telle réduction ne peut pas être accordée 'pour une invention qui n'est manifestement pas brevetable'. La loi du 10 janvier 2011 abroge cette exclusion⁵⁵. Les travaux parlementaires expliquent cette abrogation par le fait que la tâche de l'Office est limitée à l'enregistrement, et qu'il ne dispose pas des ressources pour statuer sur la brevetabilité d'une invention⁵⁶.

Les taxes et redevances visées par cette disposition ne se confondent pas avec les taxes annuelles qui doivent être acquittées par le breveté après la délivrance du brevet (*cf. infra* n°s 25 et 26). La loi prévoit, pour ces dernières, au profit des mêmes personnes, une réduction de 50%⁵⁷.

⁴⁹. Art. 18 de la loi du 10 janvier 2011.

⁵⁰. Voy. la décision de la présidente de l'OEB du 12 juillet 2007 relative aux modalités de l'inspection publique, *JO*, éd. spéciale 3/2007, p. 123.

⁵¹. Nouvel art. 55 de la LBI, après son remplacement par l'art. 36 de la loi du 10 janvier 2011 et abrogation de l'art. 57 de la LBI par l'art. 37 de la loi du 10 janvier 2011.

⁵². Nouvel art. 58 de la LBI, après son remplacement par l'art. 38 de la loi du 10 janvier 2011.

⁵³. Art. 39, 1°, de la loi du 10 janvier 2011.

⁵⁴. Art. 41 de la loi du 10 janvier 2011.

⁵⁵. Art. 43 de la loi du 10 janvier 2011.

⁵⁶. *Exposé des motifs*, p. 63. Cette explication est quelque peu étrange puisqu'à d'autres occasions, la loi du 10 janvier 2011 laisse justement à l'Office la possibilité d'exercer encore un contrôle marginal sur certaines questions de fond. On peut en effet imaginer, même en considérant son rôle limité à l'enregistrement, que l'Office soit en mesure de considérer, dans certains cas, qu'une invention n'est *manifestement* pas brevetable.

⁵⁷. Art. 40, § 3, de la LBI.

IV. LE DROIT MORAL DE L'INVENTEUR

21. La LBI prévoit que l'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet. La nature de ce droit moral de l'inventeur n'est pas modifiée par la loi du 10 janvier 2011, mais son effectivité est renforcée⁵⁸. Le nouvel

article 12 de la LBI prévoit à présent que l'inventeur est d'office mentionné dans le brevet, sauf requête contraire et expresse de sa part.

V. L'ÉTENDUE DE LA PROTECTION

L'étendue de la protection conférée par le brevet

22. La détermination du champ de protection du brevet est une question centrale du droit des brevets. En cas de litige entre un breveté et un prétendu contrefacteur, cette question sera en principe, indépendamment de la question de la validité du brevet invoqué, la première à résoudre.

Au niveau de l'Organisation européenne des brevets, cette question a été traitée en deux étapes. Dans un premier temps, la question était réglée par l'article 69 de la CBE de 1973 ainsi que par le protocole interprétatif de l'article 69 de la CBE. L'article 69 prévoyait que l'étendue de la protection conférée par le brevet européen ou par la demande de brevet européen est déterminée par la teneur des revendications, la description et les dessins ne servant qu'à interpréter les revendications. Cette disposition était complétée par le protocole interprétatif de l'article 69 CBE qui tentait de concilier les deux courants qui s'opposaient à l'époque en matière d'interprétation des brevets, soit la perspective anglo-saxonne (étendue de la protection limitée au sens étroit et littéral du texte des revendications) et la perspective allemande (les revendications servent uniquement de ligne directrice et la protection s'étend également à ce que, de l'avis d'un homme de métier, le titulaire du brevet a entendu protéger).

Très vite, cette réglementation s'est avérée insuffisante au vu des interprétations divergentes qui étaient données de l'article 69 de la CBE dans la jurisprudence des différents États membres de la convention. Une des raisons principales de ces interprétations divergentes était l'incertitude qui planait à propos de l'applicabilité et de la portée de la théorie dite des équivalents. Selon cette théorie, l'invention brevetée ne couvre pas seulement les moyens mentionnés expressément dans le brevet mais tous les autres moyens équivalents non mentionnés expressément dans les revendications, qui remplissent la même fonction technique qu'un élément des revendications, dans la même structure technique que celle décrite dans les revendications et en produisant le même

effet technique que l'invention, et qui sont évidents pour l'homme de métier⁵⁹.

En raison de cette incertitude, le protocole interprétatif de l'article 69 CBE a été complété dans la CBE 2000 par un second article, prévoyant que pour la détermination de l'étendue de la protection d'un brevet européen, il est dûment tenu compte de tout élément équivalent à un élément indiqué dans les revendications.

Cette consécration expresse de la théorie des équivalents au niveau de la CBE 2000 est transposée littéralement⁶⁰ dans l'article 26 de la LBI. Cette adaptation des régimes belge et européen est cependant loin de clore le débat relatif à la théorie des équivalents. La plupart des pays européens admettaient en effet déjà la théorie des équivalents. La question de fond, à savoir la portée exacte à donner à la notion d'équivalent, demeure.

23. L'article 26 de la LBI est également modifié en ce que l'étendue de la protection conférée par le brevet n'est plus déterminée par 'la teneur des revendications', mais bien par 'les revendications'. Cette modification est purement formelle. Dans la CBE 2000, une modification identique a été apportée à l'article 69 en vue de régler le problème qu'avait suscité l'interprétation du mot 'teneur'. Certains considéraient en effet que les termes utilisés dans les différentes versions linguistiques de la CBE ('teneur' en français, 'Inhalt' en allemand et 'terms' en anglais) n'avaient pas le même sens, ce qui pouvait mener à des interprétations divergentes de cette disposition. Il a finalement été considéré que la solution la plus simple était de supprimer ces termes et de renvoyer ainsi directement aux revendications.

L'étendue de la protection conférée par la demande de brevet

24. En raison du délai plus ou moins long qui peut parfois s'écouler entre le dépôt d'une demande de brevet et la délivrance du brevet lui-même, la LBI prévoit en son article 29 une protection limitée au bénéfice du breveté avant même

⁵⁸. Art. 7 et 9 de la loi du 10 janvier 2011.

⁵⁹. Voy. not. B. REMICHE et V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, Larcier, 2010, pp. 420-421. Beaucoup de décisions de jurisprudence précisent que la fonction doit être exercée de la même manière et avoir le même résultat.

⁶⁰. Art. 20 de la loi du 10 janvier 2011.

que le brevet ne soit délivré: une indemnité raisonnable, fixée suivant les circonstances, peut être exigée par le demandeur de brevet de tout tiers qui fait de l'invention, entre la date à laquelle la demande de brevet a été soit rendue accessible au public soit remise en copie au tiers intéressé, et la date de délivrance du brevet, une exploitation qui, après cette période, serait interdite en vertu du brevet.

Ce régime est modifié par la loi du 10 janvier 2011⁶¹ à deux égards: d'une part, il sera tenu compte de la demande telle

que rendue accessible d'office au public (et de la date de cette accessibilité) ainsi que le stipule le nouvel article 22, § 2*bis*, de la LBI, et, d'autre part, il pourra être tenu compte de revendications plus récentes telles que déposées à l'Office et dont le demandeur aura fait remettre une copie au tiers concerné. Ainsi le législateur s'assure-t-il que le déposant ne puisse obtenir aucune protection qui serait en discordance avec la demande telle que le tiers en avait (ou devait en avoir) connaissance.

VI. LES DROITS ET OBLIGATIONS DU BREVETÉ

Le paiement des taxes annuelles

25. L'obligation principale dont doit s'acquitter un titulaire de brevet, est le paiement des taxes annuelles en vue du maintien en vigueur du brevet. La loi du 10 janvier 2011⁶² ne modifie pas cette obligation du breveté, mais clarifie et simplifie l'article 40 de la LBI, qui a suscité certaines difficultés d'interprétation et d'application.

26. D'une part, la phrase selon laquelle les taxes annuelles doivent être acquittées 'par anticipation' est supprimée⁶³. D'autre part, le régime applicable en cas de paiement tardif de la taxe est simplifié. Là où la LBI prévoit un double régime (paiement sans surtaxe dans le mois suivant l'échéance et paiement moyennant une surtaxe dans les cinq mois suivants), la loi nouvelle prévoit d'office le paiement d'une surtaxe dans un délai de grâce de six mois. Ce régime simplifié est semblable à celui adopté par la CBE 2000⁶⁴.

Les cessions et licences (et les saisies)

27. L'article 44 de la LBI prévoit que toute cession ou mutation, totale ou partielle, d'une demande de brevet ou d'un brevet, doit être notifiée à l'Office. Cette notification doit être accompagnée soit d'une copie certifiée conforme de l'acte de cession ou du document officiel constatant la mutation des droits, soit d'un extrait certifié conforme de cet acte ou de ce document suffisant pour constater le transfert. Cette disposition pose parfois problème dans la mesure où les parties à l'acte de cession peuvent avoir certaines réticences à communiquer le document en question à l'Office, même par extrait. L'exigence que la copie soit certifiée conforme

alourdit encore la procédure. La nouvelle loi assouplit ce régime en prévoyant, d'une part, que les copies soumises ne doivent plus être certifiées conformes et, d'autre part, qu'elles peuvent être remplacées par une simple attestation de cession signée par les parties⁶⁵. L'article 45 est également adapté pour tenir compte de cette dernière modification⁶⁶.

Une modification similaire est prévue en matière de saisie de brevet, où la loi actuelle⁶⁷ prévoit la notification à l'Office d'une copie certifiée conforme de l'exploit de saisie par le créancier saisissant. La nouvelle loi maintient l'exigence de notification, mais la copie de l'exploit ne doit plus être certifiée conforme⁶⁸.

Cet assouplissement au sujet des copies déposées est contrebalancé par le nouvel article 72*bis* de LBI⁶⁹, qui permet à l'Office, en cas de doute légitime sur l'authenticité de la copie qui lui est communiquée, d'interpeller de façon directe celui qui a délivré le document original. Si une telle interpellation directe entraîne une charge disproportionnée pour l'Office ou pour la personne interpellée ou si le contact direct avec celui qui a délivré le document s'avère difficile, l'Office peut inviter la personne concernée à produire le document original. Cette invitation doit lui être adressée par envoi recommandé avec accusé de réception et être motivée. La procédure dans laquelle intervient la remise du document concerné, est alors suspendue jusqu'à la production dudit document.

Ce nouveau régime relatif aux copies est conforme à la mesure de simplification administrative prévue à l'article 508 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

28. La loi du 10 janvier 2011⁷⁰ réforme également en pro-

^{61.} Art. 21 de la loi du 10 janvier 2011.

^{62.} Art. 24 de la loi du 10 janvier 2011.

^{63.} On peut noter également que le terme 'taxes annuelles' est à présent défini au 20° de l'art. 1^{er}, § 1^{er}, de la LBI.

^{64.} Règle 51, 2., de la CBE 2000.

^{65.} Art. 27 de la loi du 10 janvier 2011.

^{66.} Art. 28 de la loi du 10 janvier 2011 remplaçant, dans l'art. 45, § 4, de la LBI, chaque fois le mot 'déclaration' par le mot 'attestation'. Notons un petit oubli du législateur: le § 5 du même article aurait dû, à notre avis, être modifié dans le même sens.

^{67.} Art. 47 de la LBI.

^{68.} Art. 29 de la loi du 10 janvier 2011.

^{69.} Inséré par l'art. 44 de la loi du 10 janvier 2011.

^{70.} Art. 23 de la loi du 10 janvier 2011.

fondeur la composition et le mode de fonctionnement de la Commission des licences obligatoires, instituée par l'article 35 de la LBI.

Le changement le plus significatif est sans doute que la Commission n'est plus instituée au sein du Conseil Central de l'Economie, mais auprès du Service Public Fédéral ayant la propriété intellectuelle dans ses attributions, soit actuellement auprès du SPF Économie.

La Commission reste majoritairement composée de membres désignés sur proposition d'organisations représentatives, mais la loi prévoit à présent que ces organisations sont désignées par le ministre compétent. Le mandat, renouvelable, des membres de la Commission est par ailleurs allongé de quatre à six ans.

Un autre changement important concerne le mode de décision de la Commission. L'adoption des avis ne se fait en effet plus à la majorité simple des voix, mais par consensus. À défaut de consensus, l'avis reprend les différentes opinions.

Enfin, la loi prévoit dorénavant que lorsque le ministre est saisi d'une requête en vue de l'octroi d'une licence obligatoire, il désigne auprès de la Commission un ou plusieurs agents qualifiés, choisis parmi les fonctionnaires du Service Public Fédéral précité, agents qui seront chargés de la mission définie par la Commission. Les tâches d'investigation des requêtes ne seront donc plus confiées à des membres des parquets des cours et tribunaux, comme c'est le cas sous la loi actuelle.

VII. LES PROCÉDURES DE RENONCIATION, DE RÉVOCATION ET DE NULLITÉ

29. L'introduction dans la CBE 2000 d'une procédure centralisée de limitation et de révocation des brevets européens est à l'origine d'une réorganisation des dispositions de la LBI relatives aux procédures de renonciation et de nullité, ainsi que de l'ajout d'une procédure de révocation, inexistante jusqu'ici en droit belge.

La CBE de 1973 prévoyait déjà la possibilité d'une limitation volontaire d'un brevet européen dans le cadre d'une procédure d'opposition devant l'OEB. Cette possibilité est maintenue dans la CBE 2000⁷¹, mais elle y est également complétée par la possibilité d'une limitation ou d'une révocation volontaire, de manière centralisée (c'est-à-dire pour tous les pays concernés), en dehors d'une telle procédure⁷². La procédure de révocation nouvellement introduite dans la LBI (cf. *infra* nos 30 à 35) est l'équivalent belge de cette nouvelle procédure. De plus, la CBE 2000 prévoit également la possibilité de limiter le brevet au cours d'une procédure nationale en nullité⁷³. Dans la pratique, les brevetés procèdent déjà souvent à de telles limitations par le dépôt d'une déclaration dans le dossier administratif ou, face à une action en nullité du brevet, par des conclusions acceptant une nullité partielle. La réforme légale aligne le système belge sur le système européen tout en donnant au breveté le choix entre la renonciation (totale ou partielle) qui produit ses effets pour l'avenir (*ex nunc*) et la révocation totale ou partielle (limitation) qui, elle, rétroagit (*ex tunc*). Le choix du terme

'révocation' n'est sans doute guère heureux dans la mesure où ce terme a d'abord été utilisé en droit européen des brevets pour désigner la décision par laquelle une division d'opposition de l'OEB déclare fondée en tout ou en partie une opposition et met à néant ou réduit le brevet. Ici, il ne s'agit pas d'une décision de l'autorité mais bien d'un acte volontaire du titulaire. Cet acte, en droit européen des brevets, s'appelle limitation ou révocation selon qu'il s'agit d'une partie ou de la totalité de la protection. Il aurait été sans doute plus heureux de parler de limitation ou de retrait.

La révocation

30. Le nouvel article 48^{ter} de la LBI⁷⁴ prévoit que le titulaire d'un brevet ou d'une demande de brevet peut à tout moment révoquer celui-ci ou celle-ci, en tout ou en partie, par une déclaration écrite et signée adressée au ministre, sans préjudice de la responsabilité civile du déclarant, et que cette déclaration de révocation est inscrite au Registre. La particularité de cette procédure est que, contrairement à la renonciation, la révocation étend ses effets *ex tunc*, c'est-à-dire qu'elle a un effet rétroactif à la date de dépôt de la demande de brevet⁷⁵. Le régime des exceptions à cette rétroactivité qui s'appliquait, en vertu de l'article 50, § 2, de la LBI, à la nullité du brevet est étendu, par la loi du 10 janvier 2011, à la révocation⁷⁶.

^{71.} Art. 101, 3., de la CBE 2000.

^{72.} Art. 105^{bis} à 105^{quater} de la CBE 2000.

^{73.} Art. 138, 3., de la CBE 2000.

^{74.} Introduit par l'art. 32 de la loi du 10 janvier 2011.

^{75.} Art. 48^{ter}, § 2, de la LBI, inséré par l'art. 32 de la loi du 10 janvier 2011 et art. 50, § 1^{er}, de la LBI, tel que remplacé par l'art. 34 de la loi du 10 janvier 2011. Cette solution est conforme à l'art. 68 de la CBE 2000.

^{76.} Art. 50, § 2, de la LBI, tel que remplacé par l'art. 34 de la loi du 10 janvier 2011. Le législateur a profité de cette modification pour corriger deux erreurs terminologiques qui s'étaient glissées dans la version française de cette disposition. Le mot 'faute' est remplacé par le mot 'négligence' et les mots 'l'autorité de la chose jugée' par les mots 'la force de chose jugée'. La version française du texte est ainsi alignée sur sa version néerlandaise. Une erreur similaire s'était d'ailleurs glissée dans l'art. 51, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de la LBI, mais cette fois dans la version néerlandaise. Celle-ci est également corrigée, les mots 'kracht van gewijsde' étant remplacés par les mots 'gezag van gewijsde' (art. 35 de la loi du 10 janvier 2011).

La révocation peut être totale ou partielle, c'est-à-dire qu'elle peut porter sur tout ou partie des revendications ou parties de revendications. L'article 48^{ter}, § 2, prévoit que la révocation partielle est effectuée par une modification des revendications et, le cas échéant, de la description et des dessins.

31. En cas de révocation partielle, le brevet ou la demande de brevet ne peut être modifié d'une manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée. Cette disposition est identique à celle relative à la modification de la demande de brevet (cf. *supra* n° 15) et conforme à l'article 123, 2., de la CBE 2000.

La loi ajoute que le brevet ne peut pas non plus être modifié de façon à étendre la protection qu'il confère en application de la dernière version en vigueur du brevet. Une révocation ne peut donc aller que dans le sens d'une limitation du champ de protection du brevet. Cette seconde règle, qui découle quant à elle de l'article 123, 3., de la CBE 2000, paraît applicable à une demande de brevet compte tenu du § 7 du nouvel article 48^{ter} de la LBI, mais nous en doutons compte tenu précisément de l'article 123, 3., de la CBE 2000 qui ne s'applique qu'au brevet européen et non à une demande.

32. Cette procédure de révocation pourra être introduite à tout moment par le titulaire du brevet ou de la demande de brevet, notamment au cours d'une procédure judiciaire relative au brevet. L'introduction d'une procédure de révocation auprès de l'Office en cours de procédure judiciaire permettra au breveté, par exemple, d'anticiper un argument de nullité qui pourrait lui être opposé ou de tenir compte de la nullité partielle dont a fait l'objet un brevet parallèle à l'étranger. Le titulaire du brevet ne doit pas justifier, auprès de l'Office, sa démarche en indiquant les raisons de la révocation, qui peut aussi être le résultat d'une transaction par exemple.

L'article 48^{ter} nouveau de la LBI prévoit en son § 1^{er}, 2^{ème} alinéa, que si la révocation est effectuée au cours d'une procédure judiciaire relative au brevet, le titulaire doit déposer, au préalable, à l'Office, la déclaration de révocation. Il ne nous semble pas⁷⁷ que cette nouvelle disposition permette au breveté de limiter son brevet en proposant, à titre seulement subsidiaire, un nouveau jeu de revendications. Une fois la déclaration de révocation partielle déposée à l'Office, la révocation est définitive et portée à la connaissance des tiers par le biais d'une inscription au Registre. La loi précise d'ailleurs que la procédure judiciaire se poursuivra alors sur la base du brevet (ou de la demande de brevet) tel que modifié. La procédure de révocation ne nous semble donc pas appropriée au cas où le breveté ne désire limiter son brevet qu'à titre subsidiaire. Il y aura plutôt lieu de conclure à titre

subsidiaire en admettant la nullité partielle du brevet en ce que son objet dépasse les revendications ensuite reformulées. Cette pratique prétorienne de limitation par admission d'une nullité partielle garde donc son utilité, du moins lorsqu'il y est recouru à titre subsidiaire.

33. En cas de révocation partielle, la déclaration de révocation doit être accompagnée non seulement de la ou des revendication(s) ou partie(s) de celle(s)-ci que le titulaire du brevet ou de la demande de brevet entend révoquer, mais également, le cas échéant, du texte complet de la ou des revendication(s) modifiée(s) que ce dernier souhaite maintenir ainsi que, le cas échéant, de la description et des dessins tels que modifiés. Lorsque la révocation entraîne non pas uniquement la suppression pure et simple d'une ou de plusieurs revendications, mais bien une modification du libellé d'une ou de plusieurs revendications, une copie du texte définitif de cette ou de ces revendication(s) apportera en effet davantage de clarté. En outre, la description et les dessins doivent être mis en concordance avec les revendications modifiées et leur texte final, joint à la déclaration.

34. La révocation du brevet ou de la demande de brevet est opposable aux tiers à compter de la date de son inscription au Registre, sans préjudice de la responsabilité du déclarant.

35. Une question qui pourrait éventuellement se poser à propos de la procédure de révocation, est celle de l'incidence d'une procédure européenne de limitation parallèle sur le fondement de l'article 105^{bis} de la CBE 2000, voire d'une procédure européenne d'opposition. Comme la loi du 10 janvier 2011 ne prévoit pas la suspension de la procédure belge dans un tel cas, il est concevable que le breveté se retrouve au terme de ces deux procédures avec deux brevets limités de manière différente. Sans prendre expressément position, les travaux préparatoires⁷⁸ indiquent que la jurisprudence allemande a retenu la solution selon laquelle seul le contenu commun aux deux versions limitées du brevet restera protégé. Cette solution nous semble celle qui, en toute logique, devrait être retenue dans une telle hypothèse.

La nullité

36. La LBI prévoit en son article 49 que les tribunaux belges sont compétents pour prononcer la nullité du brevet. Cette disposition vise aussi bien les brevets belges que les parties belges de brevets européens. Tout comme la révocation, l'annulation totale ou partielle d'un brevet a un effet rétroactif à la date de dépôt de la demande de brevet⁷⁹.

37. Selon le texte actuel de l'article 49, § 2, de la LBI, en cas de nullité partielle, la nullité est prononcée sous la forme

^{77.} Contrairement à ce que semblent indiquer les travaux préparatoires (exposé des motifs, p. 52).

^{78.} *Exposé des motifs*, p. 56.

^{79.} Art. 50, § 1^{er}, de la LBI. Cette solution est conforme à l'art. 68 de la CBE 2000.

d'une limitation correspondante du brevet et cette limitation peut être effectuée sous la forme d'une modification des revendications, de la description ou des dessins. Cette formulation suggérerait que la limitation du brevet n'impliquait pas nécessairement une modification des revendications, mais pouvait également être effectuée sous la forme d'une simple modification de la description et/ou des dessins. Or, cette lecture ne peut être approuvée. La limitation d'un brevet implique nécessairement la modification des revendications qui seules définissent son objet. La loi du 10 janvier 2011 adapte la LBI en conséquence: en cas de nullité partielle, le brevet est limité par une modification correspondante des revendications, et cette modification des revendications doit s'accompagner, le cas échéant, d'une modification de la description et des dessins⁸⁰.

L'incidence pratique de cette nouveauté n'est pas négligeable. Elle implique en effet que le breveté qui développe, à titre subsidiaire, une argumentation fondée sur une limitation volontaire de son brevet, doit non seulement proposer une version limitée des revendications du brevet, mais également, du moins en principe, de la description et des dessins. Les termes 'le cas échéant' indiquent qu'une modification de la description et des dessins n'est nécessaire qu'en cas de discordance de ces éléments avec les revendications modifiées. Ils ne remettent cependant pas en question, nous semble-t-il, le caractère obligatoire de la mise en concordance en cas de discordance. Cette exigence de mise en concordance découle de l'article 17, § 2, de la LBI – selon lequel les revendications doivent être claires et concises et se fonder sur la description – qui s'applique aux revendications modifiées.

A défaut de procéder à une telle mise en concordance de la description et des dessins avec la version limitée des revendications, le brevet pourrait éventuellement induire les tiers en erreur puisque, dans un stade ultérieur, l'examen de la description et des dessins pourrait pousser l'homme de métier à donner aux revendications une portée en discordance avec leur portée réelle. Comme le soulignent les travaux préparatoires⁸¹, les tiers qui auront ainsi été induits en erreur, pourront écarter plus aisément tout grief de mauvaise foi en cas de contrefaçon. De manière plus fondamentale, ils pourront éventuellement reprocher au brevet un défaut de clarté et en demander l'annulation sur la base de l'article 49, § 1^{er}, 2^o, de la LBI. Bien que cette disposition reprenne uniquement les termes de l'article 17, § 1^{er}, de la LBI, qui prévoit que la demande de brevet doit contenir une description

de l'invention suffisamment claire et complète pour qu'un homme de métier puisse la mettre en œuvre, il nous semble que l'article 17, § 2, soit également couvert par cette cause de nullité. Ces deux questions sont en effet intimement liées. Il est difficilement concevable qu'une description soit claire si elle est en discordance avec les revendications formulées par le breveté. De plus, les revendications, qui servent de base à la détermination de l'étendue de la protection conférée par le brevet (cf. *supra* n° 22), doivent être interprétées à la lumière de la description et des dessins, ce qui confirme la nécessité d'une concordance entre ces différentes parties du brevet. Ce problème se pose d'ailleurs en des termes identiques au niveau européen, puisque l'article 138 de la CBE 2000 reprend uniquement l'intitulé de l'article 83 de la convention, et pas celui de l'article 84. Au Royaume-Uni, la jurisprudence a reconnu qu'un brevet pouvait être annulé pour cause d'obscurité en cas de discordance entre la portée des revendications et la description, même si, en soi, ce qui est décrit, l'est de manière claire⁸².

38. Le nouvel article 49 précise également que le brevet ne peut être modifié par la voie d'une annulation partielle d'une manière telle que son objet s'étende au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ni de façon à étendre la protection qu'il confère en application de la dernière version en vigueur du brevet⁸³. Ces règles, déjà implicites dans le texte actuel, sont identiques à celles qui régissent la révocation partielle (cf. *supra* n° 31) et conformes à l'article 123, 2. et 3., de la CBE 2000.

39. Il convient de noter également que, pas davantage qu'auparavant, le législateur n'a estimé opportun de régler la question de l'incidence d'une procédure européenne de limitation ou de révocation (que ce soit dans le cadre d'une procédure d'opposition introduite par un tiers ou dans le cadre d'une procédure centrale de limitation ou de révocation introduite par le breveté lui-même) sur une procédure nationale parallèle relative au même brevet. La LBI ne donne priorité ni à l'une, ni à l'autre procédure, de telle sorte que ces procédures peuvent très bien être menées de front⁸⁴. Il faut dire que la CBE 2000 ne règle pas non plus la question.

Les travaux préparatoires de la loi du 10 janvier 2011 indiquent que, dès lors qu'une procédure de limitation est pendante devant l'OEB ou l'Office⁸⁵, le juge national devrait, dans un souci de bonne administration de la justice, surseoir à statuer dans l'attente de la décision sur la requête en limi-

^{80.} Art. 33 de la loi du 10 janvier 2011, remplaçant le § 2 de l'art. 49 de la LBI.

^{81.} *Exposé des motifs*, p. 54.

^{82.} *Biogen / Medeva* [1997] R.P.C. 1 à 47, cité dans S. THORLEY, R. MILLER, G. BURKILL, C. BIRSS et D. CAMPBELL, *Terrell on the law of patents*, 6^{ème} éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2006, nos 7-90 et s. Ces auteurs distinguent ainsi l'obscurité 'classique' de l'obscurité 'Biogen'.

^{83.} Art. 33, 2^o, de la loi du 10 janvier 2011, insérant un § 3 dans l'art. 49 de la LBI.

^{84.} Pour des exemples, voy. Civ. Bruxelles 17 octobre 2007, *ICIP* 2007, p. 717, note E. CORNU, *IRDI* 2007, p. 410; Civ. Gand 24 avril 2006, *IRDI* 2006, p. 163; Civ. Gand 23 mai 2005, *IRDI* 2006, p. 169.

^{85.} On peut s'interroger sur la nécessité de mentionner l'Office à ce sujet, sauf le souci d'être complet dans l'exposé. En effet, une fois la déclaration de révocation partielle déposée à l'Office, celui-ci ne pourra rien faire d'autre que l'inscrire au Registre, de telle sorte qu'il ne sera pas nécessaire pour le juge de surseoir à statuer.

tation⁸⁶. La réponse à cette question est souvent affaire de circonstances, certains juges étant plus réticents que d'autres à suspendre la procédure⁸⁷.

Quant au fond, en cas de divergence entre le brevet devant l'OEB et le brevet annulé par le juge belge ou limité en Belgique, c'est la solution suggérée ci-avant (n° 35) qui paraît également s'imposer ici, consistant à retenir le texte le plus étroit.

40. Le système mis en place initialement par la LBI pose des problèmes pratiques en matière de publicité des décisions prononçant la nullité de brevets. Bien que l'article 74 de la loi prévoit que les greffiers des cours ou tribunaux, de même que les tribunaux arbitraux, ayant rendu une décision en matière de brevets, communiquent gratuitement à l'Office, dans le mois du prononcé, une copie de ladite décision, l'Office, très souvent, est confronté à des décisions dont il ne sait déterminer si elles sont ou non coulées en force de chose jugée. Par conséquent, certaines décisions d'annulation ne sont pas inscrites dans le Registre, et leur publicité n'est donc pas assurée.

La loi du 10 janvier 2011 prévoit à présent que les greffiers et les arbitres communiquent à l'Office une copie de ces décisions au plus tard un mois après la date à laquelle la décision a été coulée en force de chose jugée ou après la date à laquelle un appel a été interjeté ou une opposition introduite, en mentionnant que la décision a été coulée en force de chose jugée ou qu'elle a été frappée d'appel ou d'opposition⁸⁸. De cette manière, l'Office peut déterminer si les décisions communiquées doivent ou non être inscrites dans le Registre.

Cette mesure ne résout toutefois pas entièrement le problème. Reste encore le cas des décisions qui ne sont frappées ni d'appel ni d'opposition, et dont le greffe n'est pas informé qu'elles sont coulées en force de chose jugée car il n'est pas informé de leur signification et de l'expiration des délais de recours. Dans cette hypothèse, il est parfaitement possible, en théorie, que la juridiction concernée ignore qu'une décision a été coulée en force de chose jugée et que celle-ci ne soit, par conséquent, pas communiquée à l'Office. Ce dernier ne pourra donc pas assurer la publicité de la décision concernée. C'est pour pallier cette difficulté que la loi du 10 janvier 2011 introduit également une obligation pour les huissiers de justice de communiquer à l'Office une copie de tout exploit de signification d'une décision de nullité totale ou partielle d'un brevet. La même disposition ajoute que l'Office peut ensuite demander au procureur général du ressort de la juridiction dans laquelle la décision a été pronon-

cée si des recours sont encore possibles contre ladite décision et, dans la négative, qu'il procède à l'inscription⁸⁹.

De cette manière, la publicité des décisions de nullité devrait dorénavant être assurée d'une manière plus certaine.

La renonciation

41. La LBI actuelle prévoit en son article 42 la possibilité pour le titulaire d'un brevet ou d'une demande de brevet, d'y renoncer par une déclaration écrite et signée adressée à l'Office. Cette renonciation est totale ou limitée à une ou plusieurs revendications du brevet et entraîne la déchéance des droits concernés *ex nunc*. Plus précisément, en cas de renonciation *totale*, la déchéance du brevet prend effet à la date d'inscription de la déclaration de déchéance au Registre, sauf si, à cette date, la taxe annuelle n'est pas encore acquittée, auquel cas la déchéance prend effet au terme de la période couverte par la dernière taxe annuelle acquittée. En cas de renonciation *partielle*, la déchéance des droits concernés prend d'office effet à la date d'inscription de la déclaration de déchéance au Registre.

42. Ce régime est maintenu par la loi du 10 janvier 2011, moyennant un déplacement et un remaniement de la disposition concernée.

Au lieu de figurer sous la section 4 de la loi, relative aux droits et obligations attachés au brevet et à la demande de brevet, elle relève désormais de la section 6, rebaptisée "Nullité, renonciation et révocation du brevet d'invention"⁹⁰, en raison non seulement de ce déplacement, mais également de la mise en place de la procédure de révocation (*cf. supra* nos 30 à 35). L'ancien article 42 de la LBI est donc abrogé⁹¹ pour laisser place à un nouvel article 48*bis*⁹².

Outre cette modification d'ordre structurel, la disposition est également remaniée. Elle prévoit notamment, à l'instar de ce qui vaut pour la révocation et la nullité (*cf. supra* nos 31 et 38), 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, ni de façon à étendre la protection qu'il confère en application de la dernière version en vigueur du brevet.

Par ailleurs, bien que la possibilité d'une renonciation partielle soit déjà prévue, la nouvelle disposition précise que par renonciation partielle, on entend non seulement une renonciation limitée à une ou plusieurs revendications du brevet, mais éventuellement aussi une renonciation limitée à une

^{86.} *Exposé des motifs*, p. 55.

^{87.} Voy. not. les décisions citées par Ph. DE JONG, O. VRINS et Ch. RONSE dans la chronique de jurisprudence publiée dans ce même numéro.

^{88.} Nouvel art. 74 de la LBI, après son remplacement par l'art. 45 de la loi du 10 janvier 2011.

^{89.} Art. 46 de la loi du 10 janvier 2011, introduisant dans la LBI un nouvel art. 74*bis*.

^{90.} Art. 30 de la loi du 10 janvier 2011.

^{91.} Art. 26 de la loi du 10 janvier 2011.

^{92.} Art. 31 de la loi du 10 janvier 2011.

partie d'une revendication ou de plusieurs revendications du brevet.

Enfin, le nouvel article 48bis précise que la déclaration de renonciation doit être accompagnée de la ou des revendication(s) ou partie(s) de celle(s)-ci auxquelles renonce le titulaire du brevet et, le cas échéant, du texte complet de la ou des revendication(s) modifiée(s) que ce dernier souhaite maintenir ainsi que, le cas échéant, de la description et des dessins tels que modifiés. Cette disposition est identique à celle relative à la révocation (cf. *supra* n° 33).

Comme pour la révocation, le titulaire du brevet ou de la demande de brevet qui souhaite y renoncer en tout ou en partie, ne doit pas en indiquer les raisons à l'Office.

43. On pourrait imaginer que l'introduction d'une procédure de révocation ait rendu inutile cette possibilité de

renonciation *ex nunc*. Différents états signataires de la CBE 2000 ont en effet décidé, en vue de sa transposition en droit national, de simplement étendre au passé les effets de la renonciation. La procédure existante de renonciation se trouve ainsi transformée, *de facto*, en une procédure de révocation.

Cette voie n'a pas été retenue par le législateur belge, qui a préféré maintenir la procédure et introduire une procédure nouvelle de révocation, en laissant au titulaire du droit le choix entre les deux⁹³. Cette deuxième solution a également été retenue par l'Allemagne. La renonciation *ex nunc* peut en effet s'avérer utile, par exemple en cas de titulaires successifs du brevet, lorsque des licences ont été concédées ou des décisions judiciaires rendues sur le brevet dans son libellé initial, ou encore en exécution d'un accord.

VIII. LES MOYENS DE COMMUNICATION ÉLECTRONIQUE

44. Il aurait été pour le moins paradoxal qu'une loi telle que la LBI, dont l'objet est de promouvoir l'innovation, ne soit pas adaptée aux nouvelles technologies. De nombreuses dispositions de la loi du 10 janvier 2011 visent à adapter la LBI en ce sens, notamment en vue du traitement électronique des demandes de brevets.

45. Un nouvel article 74ter est inséré dans la LBI à cet effet⁹⁴. Cet article permet au Roi de déterminer les modalités selon lesquelles les citoyens et les entreprises pourront communiquer par voie électronique avec l'Office et lui transmettre des documents et des actes sous forme électronique.

Cette disposition est complétée par l'insertion de deux nouvelles définitions dans l'article 1^{er} de la LBI. La notion d'écrit, tout d'abord, est définie comme une "suite de signes intelligibles, signés et accessibles, pouvant être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission"⁹⁵. Cette définition ouverte est clairement destinée à donner à la notion d'écrit une portée large, englobant notamment des documents et actes sous forme électronique. Le législateur complète ensuite cette définition de l'écrit par une définition de la signature, qui précise bien que la signature peut être manuscrite ou électronique. Le Roi devra déterminer le ou les mécanismes permettant de présumer, en cas de signature électronique, que l'identité du signataire et l'intégrité de l'acte sont garanties⁹⁶.

Dans la même optique, la loi du 10 janvier 2011⁹⁷ prévoit que le dépôt de la demande de brevet à l'Office, qui doit aujourd'hui se faire en personne ou par envoi postal, pourra également être effectué de toute autre manière déterminée par le Roi, laissant à ce dernier la possibilité de déterminer tout autre mode de dépôt, notamment électronique.

Par ailleurs, les textes ne font plus référence à des envois 'par lettre recommandée à la poste', mais mentionnent à présent des 'envois recommandés'⁹⁸.

46. La LBI est également adaptée en vue de permettre une consultation, sur le site Internet de l'Office, des données bibliographiques, d'un résumé et d'un dessin caractéristique des brevets délivrés et des brevets modifiés en application des procédures de renonciation, de révocation et de nullité⁹⁹. Ces données seront également publiées dans le *Recueil des brevets d'invention* et rendues disponibles au siège de l'Office, mais la disponibilité de ces données sur le site Internet de l'Office leur assurera incontestablement une publicité beaucoup plus large. De plus, l'accès à ces données devient ainsi gratuit.

47. Le régime des revendications de priorité est modifié, lui aussi. Le déposant qui veut se prévaloir de la priorité d'un dépôt antérieur, est tenu de produire une déclaration de priorité et une copie de la demande antérieure. Cette dernière exigence est à présent tempérée par la possibilité pour le

⁹³. *Exposé des motifs*, p. 47.

⁹⁴. Art. 47 de la loi du 10 janvier 2011.

⁹⁵. Art. 1^{er}, § 1^{er}, 18°, de la LBI, tel qu'inséré par l'art. 2 de la loi du 10 janvier 2011.

⁹⁶. Art. 1^{er}, § 1^{er}, 19°, de la LBI, tel qu'inséré par l'art. 2 de la loi du 10 janvier 2011.

⁹⁷. Art. 8 de la loi du 10 janvier 2011, remplaçant l'art. 14 de la LBI.

⁹⁸. Art. 22 et 44 de la loi du 10 janvier 2011, modifiant l'art. 33, § 2, al. 2 et introduisant l'art. 72bis dans la LBI.

⁹⁹. Art. 19 de la loi du 10 janvier 2011, remplaçant l'al. 1^{er} de l'art. 25, § 2, de la LBI.

déposant de renvoyer à une base de données au lieu de produire une copie de la demande antérieure de brevet¹⁰⁰. Cette disposition est justifiée par la création de bibliothèques numériques de brevets. Le Roi doit encore identifier la ou les bases de données vers lesquelles le déposant pourra ainsi renvoyer.

48. La nouvelle loi prévoit aussi que l'Office mette à la disposition du public un service de traduction automatique des informations relatives aux brevets, par le biais d'un site Internet désigné par le Roi, sur lequel les demandes de brevet européen et les brevets européens délivrés peuvent être consultés dans les mêmes conditions, dans toutes les langues nationales¹⁰¹.

Lorsqu'un brevet européen est délivré (ou modifié) par l'OEB dans une langue autre que l'une des trois langues nationales, le demandeur doit fournir à l'Office une traduction du brevet dans l'une de ces langues, à défaut de quoi le brevet sera, dès l'origine, réputé sans effet en Belgique¹⁰². La difficulté de ce régime est que seule une traduction dans l'une des langues nationales est exigée par l'Office, de telle sorte que le brevet restera plus difficile d'accès aux personnes appartenant à l'une des deux autres communautés. Cette

situation affecte d'autant plus la Communauté flamande que les brevets européens délivrés en français ne font pratiquement jamais en Belgique l'objet de traductions vers le néerlandais. Pour les brevets européens délivrés en allemand, le problème est le même de part et d'autre de la limite linguistique.

C'est pour répondre à ces problèmes que la LBI prévoit à présent la mise à disposition du public de services de traduction automatique des brevets vers l'ensemble des langues nationales. En réalité, ces services d'ingénierie linguistique ne vont pas être développés par l'Office. Un logiciel de traduction automatique est actuellement développé par l'OEB en collaboration avec la Commission européenne et les États membres. Le site de l'Office se limitera à renvoyer vers ce logiciel. Ce logiciel permettra non seulement la traduction des brevets délivrés, mais également la traduction des demandes de brevets.

49. Enfin, la nouvelle loi prévoit que le registre des mandataires agréés ne doit plus faire l'objet de publications au *Moniteur belge* et au *Recueil des brevets d'invention*, mais qu'il sera disponible sur Internet (*cf. supra* n° 19).

IX. LE MÉCANISME DE LA RESTAURATION

50. La LBI connaît, par son article 41, un mécanisme de restauration permettant au breveté qui a omis de s'acquitter du paiement d'une taxe annuelle, d'être restauré dans ses droits en justifiant d'une excuse légitime du non-paiement de la taxe.

Ce mécanisme est généralisé par la loi du 10 janvier 2011, conformément aux exigences de l'article 12 du PLT, et vise tous les cas dans lesquels le titulaire d'un brevet ou d'une demande de brevet n'a pas observé un délai fixé pour l'accomplissement d'un acte dans une procédure devant l'Office, et où cette inobservation a pour conséquence directe la perte des droits relatifs au brevet ou à la demande de brevet concernée¹⁰³. Le fait que ce mécanisme ne soit plus directement lié au paiement des taxes annuelles explique son déplacement¹⁰⁴ vers le chapitre IV de la LBI, contenant des dispositions diverses.

Le nouveau régime, contenu dans l'article 70*bis* nouveau de la LBI, s'appliquera aussi à l'inobservation du délai prescrit

pour la 'validation' (dépôt de traductions à l'Office) d'un brevet européen tel que prévu par les articles 3 de la loi du 21 avril 2007 portant diverses dispositions relatives à la procédure de dépôt des demandes de brevet européen et aux effets de ces demandes et des brevets européens en Belgique et 5 de la loi du 8 juillet 1977 portant approbation de diverses conventions internationales en matière de brevets¹⁰⁵.

Afin d'obtenir la restauration de ses droits, le titulaire du brevet ou de la demande de brevet devra adresser à l'Office, dans un délai et selon des conditions devant encore être fixés par arrêté royal, une requête exposant les motifs pour lesquels le délai fixé n'a pas été observé. L'Office ne pourra faire droit à une telle requête qu'après avoir constaté que l'inobservation du délai est intervenue "bien que la diligence requise en l'espèce ait été exercée" et que l'acte non accompli dans le délai l'a finalement été dans le délai de présentation de la requête en restauration. Si l'Office envisage de rejeter – totalement ou partiellement – la requête en restau-

^{100.} Art. 19, § 1^{er}, al. 2, de la LBI, tel que cet article est modifié sur ce point par l'art. 14, 1^o, de la loi du 10 janvier 2011.

^{101.} Art. 49 et 51 de la loi du 10 janvier 2011, introduisant un art. 4/1 dans la loi du 21 avril 2007 portant diverses dispositions relatives à la procédure de dépôt des demandes de brevet européen et aux effets de ces demandes et des brevets européens en Belgique et un art. 5/1 dans la loi du 8 juillet 1977 portant approbation de diverses conventions internationales en matière de brevets.

^{102.} Art. 3 de la loi du 21 avril 2007 portant diverses dispositions relatives à la procédure de dépôt des demandes de brevet européen et aux effets de ces demandes et des brevets européens en Belgique et art. 5 de la loi du 8 juillet 1977 portant approbation de diverses conventions internationales en matière de brevets.

^{103.} Art. 42 de la loi du 10 janvier 2011, insérant un art. 70*bis* dans le chapitre IV de la LBI.

^{104.} L'art. 41 de la LBI est abrogé par l'art. 25 de la loi du 10 janvier 2011.

^{105.} Art. 48 et 50 de la loi du 10 janvier 2011, modifiant sur ce point les deux lois précitées.

ration, il doit en avvertir le requérant et lui permettre de présenter ses observations dans un délai qui doit encore être fixé par arrêté royal.

51. La loi du 10 janvier 2011 prévoit des exceptions au régime de la restauration¹⁰⁶. Tout d'abord, une requête en restauration ne peut être introduite en vue de pallier l'inobservation d'un délai prévu précisément pour la présentation d'une requête en restauration. En d'autres termes, on ne peut être restauré dans son droit d'introduire une requête en restauration. Une telle requête sera sanctionnée d'irrecevabilité.

Le régime général de la restauration ne s'applique pas non plus aux délais prévus en matière d'adjonction ou de rectification d'une revendication de priorité, de restauration d'un droit de priorité en cas de dépôt tardif de la demande ultérieure et de rétablissement d'un droit de priorité en cas de remise tardive de la copie de la demande antérieure. Ces hypothèses font l'objet de conditions distinctes (*cf. supra* n° 12).

D'autres exceptions pourront encore être prévues par arrêté royal¹⁰⁷.

X. DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET ENTRÉE EN VIGUEUR

Dispositions transitoires

52. L'article 52 de la loi du 10 janvier 2011 prévoit que les demandes de brevet déposées avant l'entrée en vigueur de la loi seront traitées selon les dispositions anciennes, applicables au moment du dépôt¹⁰⁸. Une fois délivrés, les brevets en question seront toutefois soumis au régime de la loi nouvelle.

La situation des demandes de brevet déposées après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne pose aucune difficulté: la loi nouvelle leur sera applicable dès la procédure de délivrance et au-delà.

En ce qui concerne les *brevets* délivrés (et donc également demandés) avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les dispositions nouvelles seront applicables dès leur entrée en

vigueur ('immédiatement'), avec maintien toutefois des droits acquis antérieurement¹⁰⁹.

Ce régime transitoire connaît une exception. Les dispositions de la loi du 10 janvier 2011 relatives à l'authenticité des documents devant être transmis à l'Office en cas de cession, mutation ou saisie relative à un brevet ou à une demande de brevet, soit les articles 27, 29 et 44 de cette loi (*cf. supra* n° 27), seront applicables aux brevets demandés ou délivrés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle¹¹⁰.

Entrée en vigueur

53. La date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi du 10 janvier 2011 doit être fixée par arrêté royal¹¹¹. A l'heure actuelle, l'entrée en vigueur d'aucune de ces dispositions n'a encore été prévue.

^{106.} Art. 70*bis* nouveau, § 4, de la LBI, tel qu'inséré par l'art. 42 de la loi du 10 janvier 2011.

^{107.} Dans le respect de la règle 13, 3., du PLT.

^{108.} Art. 52, § 1^{er}, de la loi du 10 janvier 2011.

^{109.} Art. 52, § 2, de la loi du 10 janvier 2011.

^{110.} Art. 52, § 3, de la loi du 10 janvier 2011.

^{111.} Art. 53 de la loi du 10 janvier 2011.