

PHOTO : ANDREAS ANHALT

Sur un terrain glissant et au bord du ravin

Il y a un an seulement, les scandales qui secouaient l'OEB étaient la principale source de préoccupation des services de brevet des entreprises. Aujourd'hui, c'est la contestation de la juridiction unifiée du brevet devant la Cour constitutionnelle allemande qui les empêche de dormir. Une enquête réalisée par JUVE au début de l'année 2018 montre que l'industrie souhaite que la Cour apporte de la clarté, et rapidement.

MATHIEU KLOS

La déception se lit sur le visage de Jürgen Dressel. Le responsable mondial de la division du contentieux des brevets chez Novartis à Bâle est un défenseur acharné de la juridiction unifiée du brevet. « Nous avons basé notre stratégie sur la juridiction unifiée du brevet et ce n'est plus qu'une question de jours pour que nos préparatifs soient achevés. Nous sommes prêts pour la nouvelle cour européenne des brevets. »

Mais, une fois de plus, la juridiction unifiée du brevet a été retardée et M. Dressel le déplore. « Il est incroyablement décourageant que le projet ait été ainsi stoppé aussi brutalement après avoir atteint un stade aussi avancé. » se lamente-t-il. Une génération entière de brillants juristes, juges et fonctionnaires spécialisés a passé des années à travailler sur ce dossier et a jeté les bases d'une bonne juridiction, plaide M. Dressel. « Nous ne retrouverons pas une opportunité semblable d'ici longtemps. C'est pourquoi l'absence de transparence pendant que le recours constitutionnel s'éternise à Karlsruhe est aussi éprouvant. »

Selon une récente enquête non représentative réalisée par JUVE, la majorité des représentants de l'industrie partagent le point de vue de M. Dressel. L'industrie réclamait une juridiction des brevets à l'échelle de l'Europe depuis des décennies et a soutenu vigoureusement le projet de la juridiction unifiée du brevet. Malgré les péripéties que le projet a connues au cours des 15 derniers mois, 54 pour cent des personnes interrogées préféreraient que la cour des brevets ouvre ses portes le plus tôt possible.

Lorsqu'ils sont interrogés par JUVE, les experts d'entreprise ne tardent pas à souligner qu'ils sont en faveur de la protection européenne accordée par le brevet unitaire et l'application uniforme des droits de propriété. Après tout, le brevet unitaire et la juridiction unifiée du brevet couvriraient finalement un espace économique plus vaste que les États-Unis.

Avec la crise actuelle du système des brevets aux États-Unis, les grandes sociétés dans le monde entier aspirent, et se préparent, à la nouvelle juridiction en Europe. Le responsable du contentieux des brevets pour l'Europe d'un géant chinois du téléphone portable tient à la juridiction unifiée du brevet malgré les douleurs de l'enfantement. « Cela reste certainement une alternative intéressante par rapport à l'actuelle mosaïque de tribunaux nationaux. » estime-t-il. La Silicon Valley garde elle aussi un œil sur la situation en Europe : Ralf Uhrich, conseil en brevets pour l'Europe de Google, a récemment déclaré à JUVE, « Nous espérons que la juridiction unifiée du brevet comprendra le Royaume-Uni. »

Double dilemme

Les représentants de l'industrie ont certainement de bonnes raisons de se sentir découragés. Depuis le vote du Brexit en juin 2016, le projet a traversé une série de hauts et de bas éprouvante pour les nerfs, avec une énorme incertitude sur la question de savoir si ou quand il aboutira. L'industrie a déjà investi une somme considérable d'énergie dans la préparation à la juridiction unifiée. De nombreuses entreprises préfèrent voir ça au jour le jour, estimant que la juridiction est « fondamentalement un bon projet, mais attendons de voir s'il se réalise vraiment. »

[Photo]

Une attente intolérable :

Jürgen Dressel, responsable du contentieux des brevets chez Novartis, souhaite une décision rapide sur le recours constitutionnel contre la juridiction unifiée du brevet.

PHOTO : NOVARTIS

Les problèmes de la juridiction unifiée du brevet ont commencé quand le Royaume-Uni a voté pour sa sortie de l'Union européenne : l'accord relatif à une juridiction unifiée du brevet doit être ratifié par au moins 13 des 25 États membres et parmi ces 13 doivent figurer l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni. Suite au référendum, la date de début initialement prévue pour avril 2017 a été rapidement repoussée. Mais sans l'accord de Londres, la cour ne peut pas ouvrir ses portes. Or, pour tout compliquer, le Royaume-Uni lui-même ne peut participer à la juridiction unifiée du brevet que s'il ratifie l'accord pendant qu'il est encore membre de l'UE. Actuellement, il semblerait que le Royaume-Uni doive finaliser la procédure après Pâques et déposer peu après les instruments de ratification auprès du Conseil de l'UE à Bruxelles. En Allemagne, par ailleurs, le Président fédéral, Frank-Walter Steinmeier, aurait pu signer les lois relatives à la juridiction unifiée du brevet si le recours constitutionnel déposé par l'avocat spécialisé en propriété industrielle de Düsseldorf, Ingve Stjerna, n'avait pas brutalement freiné la ratification (*voir Le franc-tireur, page 13*).

Depuis, la juridiction unifiée du brevet est confrontée à un double dilemme : le recours constitutionnel allemand empêche la juridiction unifiée d'avancer et plus il dure, plus le danger est grand qu'il soit trop en retard pour que le Royaume-Uni participe. Si la cour de Karlsruhe rend sa décision après la sortie du Royaume-Uni de l'UE, les rêves de juridiction unifiée du brevet de la Grande-Bretagne s'envoleront en fumée et tout le projet pourrait être menacé.

L'industrie apparaît, cependant, insensible à de telles incertitudes et reste un fervent défenseur de la juridiction unifiée du brevet. Il y a un an, JUVE demandait à des représentants d'entreprise leur avis sur le système du brevet européen : 54 pour cent des personnes interrogées étaient et sont toujours en faveur d'un démarrage rapide.

Les entreprises continuent d'aspirer vivement à un cadre légal unique pour les brevets en Europe. En effet, en 2016, 62,5 pour cent des personnes interrogées déclaraient qu'à la rigueur elles accepteraient une juridiction unifiée du brevet sans le Royaume-Uni. En 2017, ce chiffre est monté à 75 pour cent.

Mais ce serait quand même un second choix : beaucoup de ces professionnels d'entreprise sont catégoriques sur le fait que la solution idéale serait une juridiction unifiée du brevet comprenant le Royaume-Uni, non seulement en raison de l'envergure considérable de ce pays, mais aussi en raison de ses juges et avocats expérimentés en matière de brevets. Si cela n'est pas possible, affirment les entreprises, il devrait y avoir des concessions financières sur les frais pour le brevet et la juridiction de l'UE (*voir : Une question d'argent, page 10*) et les divisions londoniennes chargées des brevets pharmaceutiques devraient être transférées à Munich (*voir : Une claire préférence pour Munich, page 10*).

Changement de direction

Si les divisions londoniennes étaient effectivement transférées à Munich, la capitale bavaroise consoliderait sa réputation de siège du droit européen des brevets. Cela principalement grâce à l'Office européen des brevets (OEB), un organisme qui a suscité tant de gros titres négatifs ces dernières années, mais qui reste néanmoins la deuxième pierre angulaire du système du brevet européen.

L'OEB délivrera aussi le brevet unitaire à côté du brevet européen actuel. Dernièrement, cependant, toute la publicité autour de l'OEB est due au style de direction inflexible du Président en exercice Benoît Battistelli et à sa querelle virulente avec certaines parties du personnel, ainsi qu'au fiasco de la réforme des chambres de recours. L'accusation des experts en brevets selon laquelle la stratégie d'efficacité de M. Battistelli était favorisée aux dépens de la qualité des examens de brevet n'a pu qu'ajouter de l'huile sur le feu.

L'an dernier encore, les experts d'entreprise en brevets continuaient de voir en l'OEB une cause d'inquiétude : près de 79 pour cent des personnes ayant répondu à l'enquête de JUVE déclaraient être inquiètes de l'évolution du dossier, beaucoup estimant que M. Battistelli était à l'origine du problème. Une majorité de 86 pour cent estimaient que le président de l'OEB ne fait pas du bon travail. Un an plus tard, le scandale a été relégué au second plan par d'autres problèmes. Le débat public est maintenant dominé par les hauts et les bas de la juridiction unifiée du brevet et le mandat de M. Battistelli expire de toute façon en juin. Mais il semble toutefois que le Français controversé entrera probablement dans l'Histoire comme le Président de l'OEB le plus impopulaire.

En effet, son image écornée ne s'est guère améliorée : près de 49 pour cent des personnes ayant répondu à l'enquête de JUVE estimaient qu'il n'a pas fait du bon travail pendant l'ensemble des huit années de son mandat, contre 18 pour cent seulement lui accordant une appréciation positive. Cependant, un vaste groupe de plus de 30 pour cent s'est abstenu de donner un avis sur cette question (*voir : L'ancien s'en va, le nouveau arrive, page 11*).

Un mandat clair

Dans les discussions en coulisses, les experts d'entreprise et les conseils en brevets d'Allemagne, de France, du Royaume-Uni et des Pays-Bas expriment fréquemment non seulement leur soulagement de voir s'achever l'ère Battistelli, mais aussi leur espoir que son successeur sera en mesure de faire voguer l'organisme de Munich vers des eaux plus calmes.

Entre-temps, le Président désigné, António Campinos, ancien responsable de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) apporte un rayon d'espoir pour l'autorité des brevets munichoise. Pour les experts en brevets d'entreprise, toutefois, il reste un facteur inconnu. Seuls quelque 15 pour cent d'entre eux considèrent ce Portugais comme la bonne personne pour le poste, tandis que 10 pour cent pensent le contraire. 75 pour cent des personnes qui ont répondu ont préféré s'abstenir de tout jugement.

[Encadré]

La méthode

À la fin novembre 2017, l'équipe éditoriale de JUVE a écrit à 1 500 personnes dans le cadre d'une enquête sur les brevets non représentative.

66 d'entre elles ont répondu à l'enquête. Pour la seconde fois, JUVE a demandé à d'éminents experts en brevet d'entreprise appartenant à des entreprises technologiques internationales leur avis sur le système de brevets européen. Les participants proviennent d'entreprises industrielles de taille moyenne, ainsi que de géants internationaux de la Silicon Valley, du Japon, de Chine et de Corée. Ces entreprises représentent toutes les branches importantes de l'industrie technologique et déposent des brevets essentiellement auprès de l'Office européen des brevets. En outre, l'équipe

éditoriale a conduit de nombreux entretiens individuels avec les responsables de services de brevet pour se faire une impression globale de l'humeur du marché.

S'il y a un point sur lequel les experts en brevets sont clairs, ce sont les changements qu'ils attendent de M. Campinos : près de 21 pour cent souhaitent qu'il assure « une recherche plus approfondie plutôt que des procédures de délivrance expéditives », tandis que 16 pour cent réclament un « dialogue ouvert avec le personnel » et 15 pour cent souhaitent « une séparation complète entre les chambres de recours et l'Office. » 6 autres pour cent voudraient voir respectivement des procédures de demande rapides, une plus grande prise en compte des faits techniques dans les procédures de réclamation et moins d'affrontements avec le personnel.

Les conseils en brevets allemands et les experts d'entreprise déplorent souvent ce qu'ils considèrent comme un déclin des normes de qualité des brevets. L'Office, toutefois, réfute cela. « Aucun chiffre ne vient étayer cette allégation. » a déclaré le Dr Christoph Ernst, le nouveau président du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets dans un entretien récent avec JUVE.

[Encadré]

Que se passerait-il si ?

Si le Royaume-Uni ne participe pas à la juridiction unifiée du brevet, l'industrie sait ce qu'elle veut : une réduction des coûts et le transfert des divisions britanniques à Munich.

Une question d'argent

Si la juridiction unifiée du brevet démarre sans le Royaume-Uni, les coûts du brevet unitaire devraient être renégociés.

75,0 16,2 8,8

Si le système démarre sans le Royaume-Uni, alors les frais de justice devraient également être renégociés.

73,5 16,2 10,3

Oui Non Abstention

Une claire préférence pour Munich

Où devraient aller les divisions centrales si le Royaume-Uni ne peut pas participer à la juridiction unifiée du brevet ?

8,8 PAS DE RÉPONSE

55,9 MUNICH

23,5 AMSTERDAM/LA HAYE

10,5 MILAN

1,5 PARIS

Source : enquête 2018 sur les brevets de JUVE, réponses en pourcentages

[Encadré]

L'ancien s'en va, le nouveau arrive

Les représentants de l'industrie continuent d'être critiques à l'égard du mandat du Président de l'OEB Benoît Battistelli, qui expire à l'été 2018. Son successeur António Campinos est toujours un facteur inconnu.

Le Président Benoît Battistelli a fait du bon travail au cours des huit dernières années.

Au cœur des entreprises Le système du brevet européen

17,6 48,5 33,8

António Campinos est la bonne personne pour résoudre les problèmes de l'OEB.

14,7 10,3 75,0

Oui Non Abstention

Source : enquête 2018 sur les brevets de JUVE, réponses en

pourcentages

[Photos]

PHOTOS : BLENDE11; EUROPÄISCHES PATENTAMT

Benoît Battistelli

António Campinos

Enfant terrible et rayon d'espoir : António Campinos (49 ans), d'origine portugaise, mais ayant aussi la nationalité française succédera au Français controversé Benoît Battistelli (67 ans) en juillet, après huit ans de mandat de ce dernier à la tête de l'Office européen des brevets. Le mandat de M. Battistelli a été marqué par de nombreuses réformes du système de brevets européen, comportant notamment la remise en cause d'aspects importants des privilèges étendus du personnel de l'OEB et une plus grande efficacité de la délivrance de brevets. Cependant, son mandat a aussi été caractérisé par un violent conflit avec certaines parties du personnel et le syndicat du personnel USOEB. La controverse autour de l'indépendance des chambres de recours de l'OEB a été particulièrement vive. M. Campinos est désigné pour reprendre le dialogue entre l'Office et le personnel et pour veiller à restaurer le calme.

Le Dr Ernst a demandé instamment au nouveau Président de l'OEB de faire de la coexistence pacifique avec le personnel un des axes essentiels de son mandat, tout en offrant une meilleure qualité dans les examens de brevets. Sur ce point, l'industrie et lui sont sur la même longueur d'onde. Par-dessus tout, les entreprises veulent que le calme soit restauré à l'OEB de façon à ce que les examinateurs de brevets et les juges puissent se concentrer sur une délivrance de brevets de grande qualité. La réforme structurelle des chambres de recours mise en œuvre en 2017 était un des plus importants projets de l'OEB. Le Conseil d'administration avait déjà engagé l'année précédente une séparation étendue, mais incomplète entre la juridiction de l'OEB et l'Office.

Pour la première fois, les chambres de recours ont maintenant leur propre président, à savoir le Suédois Carl Josefsson. Il gère à la fois les questions juridiques et les questions administratives et ne dépend du Président de l'OEB que pour les questions budgétaires et sa reconduction. La séparation est aussi physique, puisque les chambres de recours ont été transférées du centre de Munich à Haar, dans la banlieue est de la ville.

Quelque 65 pour cent des entreprises qui ont participé à l'enquête de JUVE sont en faveur d'une séparation totale entre la juridiction et l'Office. En 2016, ce chiffre était carrément de 83 pour cent. Seuls 28 pour cent jugent que la réforme a conduit à une plus grande indépendance de la juridiction de l'OEB. Néanmoins, 63 pour cent des personnes ayant répondu sont satisfaites des décisions actuelles des chambres de recours.

Globalement, les conseils en brevets d'entreprise jugent dans leur grande masse positivement le travail de l'OEB. Au total, pas moins de 66 pour cent des personnes qui ont répondu considèrent l'OEB comme une entité qui fonctionne. L'autorité des brevets munichoise continue donc de jouer un rôle clé dans les stratégies de dépôt de demandes de brevet d'une grande majorité d'entreprises (87 pour cent).

Le compte à rebours final

Toutefois, un président de l'OEB impulsif et la remise en question du statut juridictionnel des chambres de recours par certaines parties de la communauté professionnelle ne sont plus

maintenant les principales préoccupations pour le système du brevet européen. Les juges constitutionnels de Karlsruhe sont maintenant plongés dans l'examen du recours d'Ingve Stjerna. Le temps est un facteur essentiel. 17 des 27 institutions invitées à communiquer leur avis, qui vont des organes institutionnels allemands à l'OEB, ont envoyé un mémoire à la Cour. Le 2^e sénat et son rapporteur Peter Huber ne vont certainement pas manquer de lecture.

Les experts estiment qu'une décision pourrait être rendue au plus tôt à l'été 2018, c'est-à-dire si les juges rejettent le recours comme infondé, auquel cas la juridiction unifiée du brevet pourrait se réaliser avec le Royaume-Uni avant l'achèvement du Brexit.

Toutefois, si les juges donnent en partie raison à Stjerna, par exemple concernant son principal grief qui est que le Bundestag devait se prononcer à la majorité des deux tiers pour ratifier l'accord international et non à la majorité simple, les délais seraient très serrés pour le Royaume-Uni. Le Bundesrat et le Bundestag (les chambres respectivement haute et basse du parlement allemand) devraient réexaminer la loi et l'adopter d'ici le printemps 2019.

Quand il faut, il faut

Si la Cour constitutionnelle allemande renvoyait l'affaire à la Cour de justice européenne à cause des problèmes liés au droit européen, cela sonnerait le glas de l'ambition du Royaume-Uni de participer à la juridiction unifiée du brevet et probablement aussi de l'ensemble du projet. Il en va de même si les juges organisent une audience de plaidoiries. « Dans ce cas, nous pouvons espérer une décision en 2020 au plus tôt. » estime Ulrich Karpenstein, avocat constitutionnaliste expérimenté chez Redeker Sellner Dahs.

Les juristes d'entreprise, toutefois, espèrent que l'on n'en arrivera pas là. Comme l'année précédente, pas moins de 54 pour cent resteraient en faveur d'une nouvelle initiative si la juridiction unifiée du brevet échouait. Mais, dans ce cas, ils voudraient qu'elle couvre la même zone géographique que l'Office européen des brevets, c'est-à-dire les 38 États membres de l'Organisation européenne des brevets et non pas seulement les 25 États membres de l'UE qui sont actuellement en voie de participer à la juridiction unifiée du brevet.

Les juristes et les autres experts d'entreprise ont les yeux rivés sur Karlsruhe depuis des semaines dans l'espoir que les juges pourraient donner une sorte de signe. Mais jusqu'ici, rien n'a filtré, ni du côté du tribunal, ni du côté du requérant M. Stjerna. « Il n'y a absolument aucune transparence dans cette affaire. » déclare Jürgen Dressel. « Il est regrettable que le public n'ait reçu aucune information concernant le recours lui-même ou la durée de la procédure. » En pensant au Brexit, il affirme : « Les juges constitutionnels doivent se dépêcher de prendre leur décision. » En dernière instance, cette décision dans le domaine du brevet concernera l'ensemble de l'Europe. Mais, indique M. Dressel, « Je ne sais pas dans quelle mesure les juges ont conscience du fait qu'une décision tardive pourrait remettre en cause l'ensemble du projet. »