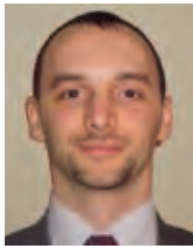


PAR PIERRE LOISELEUR (96)



examineur à l'OEB
(Office européen
des brevets)

Examiner les brevets d'invention : une fonction clé

L'examen d'une demande de brevet repose sur une recherche d'antériorité approfondie et sur un examen attentif de la brevetabilité de l'invention. En satisfaisant à cette double exigence, l'Office européen des brevets est armé pour délivrer des brevets de qualité.

mis par la procédure) afin d'obtenir quand même un titre, mais de portée plus restreinte; extension à l'international ou non.

L'art de l'interprétation

L'examen du fond relève de l'art de l'interprétation. Ayant à sa disposition les documents antérieurs les plus pertinents, l'examineur en « mode examen » va pousser les limites de l'interprétation dans ses retranchements, pour s'assurer que l'invention est définie clairement et répond aux critères légaux, principalement de la nouveauté et de l'activité inventive. Par exemple, si le demandeur parle d'un « véhicule » en pensant à une voiture, il faut penser qu'une trottinette, une locomotive, mais aussi un bateau ou un avion sont autant de véhicules. Il faudra donc souvent préciser certains termes pour échapper à des objections de nouveauté. Concernant l'activité inventive, toute la question est de savoir si, dans une sorte de fiction technico-légale, un « homme du métier » (le terme anglais, *skilled person*, est moins sexiste) arriverait de façon évidente à l'invention s'il cherchait à résoudre le problème technique sous-jacent. S'il est convaincu de la brevetabilité de l'invention, l'examineur pourra alors procéder aux formalités de délivrance.

REPÈRES

Ça y est, vous l'avez trouvée, l'idée géniale qui va vous rapporter des millions. Ou peut-être une invention toute bête en apparence, mais si simple que personne n'y avait pensé auparavant. Personne ? En êtes-vous si sûr ? C'est sans doute un pléonasse, mais toute invention doit être nouvelle. Sans quoi on a inventé l'eau chaude, ou réinventé la roue. C'est là tout le travail d'un examineur de brevets : arriver à un certain degré de certitude qu'une invention est vraiment nouvelle, et la définir clairement par rapport à ce qui était connu auparavant.

Il existe
aujourd'hui
des outils
informatiques
perfectionnés
pour la
recherche
d'antériorité

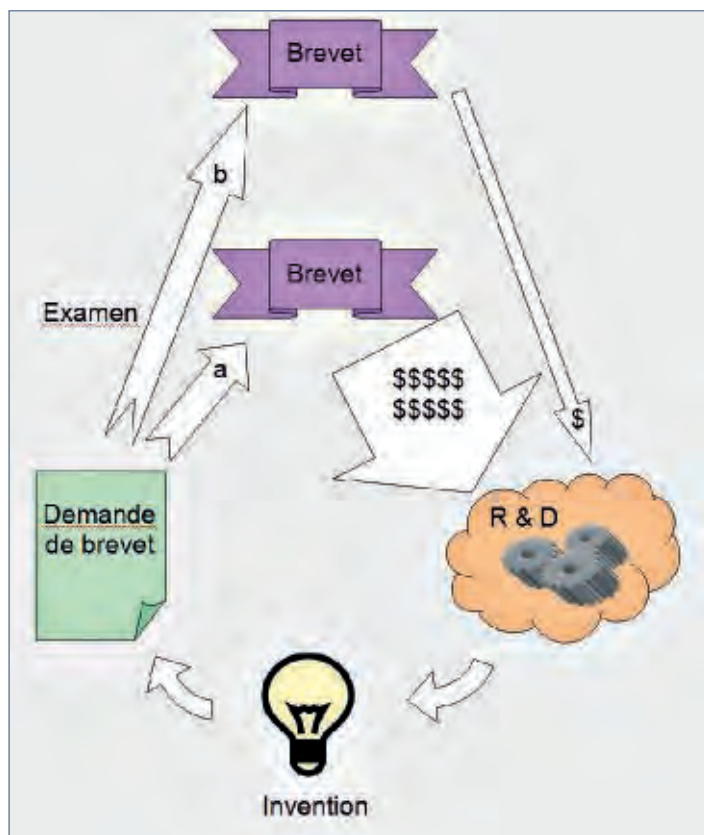
Recherche d'antériorité

La recherche d'antériorité ressemble à la recherche d'une aiguille dans une meule de foin. Il existe aujourd'hui des outils informatiques perfectionnés pour chercher un certain concept dans des bases de données. Ce n'est pas un luxe, vu la croissance soutenue de la littérature « brevets » et scientifique ces dernières années. Un examineur en « mode recherche » est content de trouver une antériorité très semblable. Après tout, c'est précisément son rôle. Si le demandeur peut être déçu d'apprendre qu'une invention identique ou similaire a déjà été divulguée auparavant, il a tout intérêt à prendre connaissance le plus tôt possible de tels documents, afin de déterminer sa stratégie « brevets » : retrait de la demande (et économie des frais y afférents) ou modifications (dans le cadre limité de ce qui est per-

Brevet de qualité

Pour un examineur, il existe toujours la possibilité tentante de se « débarrasser » d'un dossier en citant quelques documents ressemblant vaguement à l'invention et en rédigeant un argumentaire vraisemblable. Un brevet délivré indûment constitue une double fraude. Envers les tiers contre qui le titre peut être opposé, qui devront payer des royalties ou des frais de justice pour annuler le brevet. Mais aussi envers le propriétaire lui-même, qui va engager des frais (traduction, annuités) pour un bout de papier qui pourra finalement être annulé devant le tribunal.

Conséquences du niveau d'exigence requis pour obtenir un brevet



Si l'examen est trop lâche (flèche a), cela accorde un monopole trop important à un seul acteur. S'il est trop exigeant (flèche b), on ne génère pas suffisamment de bénéfices pour financer l'innovation. Un niveau équilibré, entre ces deux extrêmes, donne une protection justifiée par les investissements en R & D.

niveau raisonnable et surtout prévisible. La jurisprudence joue ici un rôle essentiel pour harmoniser l'interprétation du droit des brevets. Si l'exigence de brevetabilité est trop haute, les brevets ne rapportent pas suffisamment d'argent pour rentabiliser les investissements de R & D. Si au contraire elle est trop basse, cela confère un monopole trop large à un seul acteur, et décourage donc au final l'innovation. Il est important de trouver le bon équilibre entre ces deux positions.

Les atouts de l'OEB

L'Office européen des brevets possède deux atouts majeurs vis-à-vis de la qualité : il possède la plus grande collection de brevets au monde (70 millions), organisés selon un schéma très fin de classification ; et les décisions (délivrance ou refus) sont prises par un collège de trois examinateurs, qui viennent souvent de différents pays européens, apportant une richesse de points de vue et une plus

grande exigence. Avec le temps, ces atouts ont donné à l'Office une réputation de qualité¹ qui pousse chacun de ses agents à la maintenir, sinon l'améliorer encore. ■

1. Voir l'enquête *IAM Magazine*, 48, juillet-août 2011, page 72.

Rançons

En 2006, une petite société d'avocats ayant pour principal actif un portefeuille de brevets a obtenu 600 M\$ de RIM, le fabricant des téléphones BlackBerry, sur la base d'une poignée de brevets à la validité incertaine. Cela a généré des critiques contre une utilisation des brevets qui décourage les sociétés innovantes en exigeant une rançon de celles qui réussissent le mieux.

Cela étant, même une recherche très approfondie ne peut couvrir exhaustivement l'ensemble des divulgations antérieures, et un « brevet de qualité » peut quand même se faire annuler après la délivrance si une nouvelle antériorité fait surface.

Enfin, il faut souligner que la qualité ne signifie pas de placer aussi haut que possible le niveau d'exigence requis pour obtenir un brevet (*patentability bar*), mais de le placer à un

L'importance d'un examen de qualité

La loi des brevets fut annulée aux Pays-Bas en 1869, car elle était considérée comme une entrave au commerce. Néanmoins, le système des brevets fut remis en place en 1910, avec un examen de haute qualité. Obtenir un brevet à l'Office néerlandais des brevets était un argument de poids pour protéger son invention dans d'autres pays. L'Institut international des brevets, et maintenant l'OEB, à Munich, Berlin et La Haye, ont repris le flambeau d'un examen de qualité.

Un brevet délivré indûment constitue une double fraude