

LES FAIBLESSES DU SYSTÈME DE PROTECTION DES INVENTIONS BREVETÉES : CAS DE L'ABSENCE DE L'AVIS DOCUMENTAIRE DANS LE PROCESSUS D'OCTROI DU BREVET EN DROIT CONGOLAIS

Par

Francis ILUNGA LUBUMBASHI

*Chef de Taux et Doctorant à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Avocat près la Cour d'Appel de Matete*

Le législateur congolais, à travers la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle¹ a mis en place des mécanismes de protection pour les inventions brevetées depuis la naissance du droit de l'inventeur, allant à l'exercice des droits et privilèges du breveté, et consolidés par des mesures de protection édictées pour le prémunir contre les atteintes à son monopole d'exploitation, notamment l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale.

Cependant, le système actuel de protection des inventions brevetées accuse quelques faiblesses fondamentales qui, sans annihiler l'effort et la volonté du législateur congolais de se mettre au diapason du droit international des brevets, nécessitent un diagnostic approfondi pour aboutir à des réformes conséquentes.

L'intérêt de la présente étude est de relever le cas spécifique de l'absence de l'avis documentaire dans le processus d'octroi du brevet, laquelle absence a un effet néfaste pour l'inventeur, même si exceptionnellement, le principe d'un examen préalable au fond est tout de même requis en ce qui concerne les inventions portant sur les médicaments et les aliments².

En effet, en droit congolais, la délivrance du brevet se fait sans examen préalable au fond, le principe du défaut de l'avis documentaire étant affirmé par le législateur (paragraphe deuxième). Le défaut de l'avis documentaire entraîne des conséquences (paragraphe troisième). Mais avant cela, il est indispensable de rappeler quelques notions sur le brevet (paragraphe premier).

¹ J.O.Z. n° 2 du 15 janvier 1982.

² Article 31 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle.

PARAGRAPHE PREMIER : NOTIONS SUR LE BREVET

La propriété industrielle comprend, d'une part, les droits sur les signes distinctifs qui renferment les marques de fabrique ou de commerce, les dessins et modèles industriels, et d'autre part, les droits sur les créations nouvelles : les inventions et les découvertes utiles à la société.

La loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle a prévu trois sortes des brevets : le brevet d'invention, le brevet de perfectionnement et le brevet d'importation.

Sans en donner une définition littérale, le législateur prescrit aux termes de l'article 5 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle que le brevet d'invention couvre, à titre principal, une invention qui, à la date du dépôt ou de priorité de la demande y relative, n'a pas encore été brevetée.

La doctrine le définit comme étant le titre délivré par les personnes publiques pour protéger une invention et conférant un monopole d'exploitation temporaire sur l'invention à celui qui la révèle ou en donne une description suffisante et complète ou en revendique un monopole³.

Ainsi, le brevet s'entend du titre délivré pour protéger une invention. Le mot brevet, ou titre de brevet, vise aussi le document délivré par l'autorité compétente⁴.

Le brevet d'invention est aussi considéré comme un monopole d'exploitation conféré par la loi à celui qui a trouvé l'invention et l'a révélée à la société. Celle-ci s'attèle à favoriser et à encourager la création des idées nouvelles, des idées industrielles, leur diffusion et à stimuler l'effort inventif et la mise en exploitation des inventions. Elle poursuit un double but, à savoir récompenser l'effort inventif de l'inventeur et de l'industrie ; l'octroi du brevet constitue pour eux un stimulant en provoquant un souci constant de recherche⁵.

Selon Jean Michel KUMBU ki NGIMBI, le brevet est un titre délivré par les personnes publiques conférant un monopole temporaire d'exploitation sur une

³ BRUGUIERE (J.M), VIVANT (M), *La propriété intellectuelle entre autres droits*, éd. Dalloz, Paris 2009, p.437.

⁴ CHAVANNE (A) et BURST (J.J), *Le droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2^{ème} édition, Paris, 2001, p.583.

⁵ MULUMBA KATCHY, *Droit de la propriété industrielle*, éd. Créja, Kinshasa, 2013, p.11.

invention à celui qui la révèle ou en donne une description suffisante et complète ou en revendique un monopole⁶.

Il est unanimement admis que le brevet d'invention confère un monopole d'exploitation à son titulaire pendant toute la durée légale de la protection⁷.

Aux termes de l'article 5 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle, le brevet d'invention couvre, à titre principal, une invention qui, à la date du dépôt ou de priorité de la demande y relative, n'a pas encore été brevetée.

Le législateur énonce à l'article 36 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle que les brevets sont accordés pour les termes ci-après :

- Vingt ans pour les brevets d'invention ;
- Quinze ans pour les brevets d'invention portant sur les médicaments.

Cependant, en droit congolais, la délivrance du brevet se fait sans examen préalable au fond, et ce principe du défaut de l'avis documentaire est affirmé par le législateur.

PARAGRAPHE DEUXIÈME : AFFIRMATION DU PRINCIPE DE L'ABSENCE DE L'AVIS DOCUMENTAIRE PAR LE LÉGISLATEUR CONGOLAIS

La notion de l'avis documentaire sera définie (1) avant de donner la position du législateur congolais (2).

1. Notion de l'avis documentaire

L'avis documentaire est un document rédigé par les experts exposant l'état de la technique par rapport à l'invention revendiquée et cela, aussi bien dans l'intérêt de l'inventeur que dans l'intérêt des tiers et éventuellement du juge. Il s'agit, dès lors, d'un simple avis qui ne tranche ni sur la validité ni sur la nullité du brevet⁸. Il donne tout simplement des éléments qui permettent à l'administration de trancher suivant les critères de brevetabilité d'une invention.

⁶ KUMBU ki NGIMBI (JM), *Droit de la propriété intellectuelle*, 3³^{me} éd. IADHD, Kinshasa, 2020, p.17.

⁷ ILUNGA LUBUMBASHI (F), « De la brevetabilité des inventions en droit congolais, conditions et procédure devant le Ministère de l'Industrie », in *Cahiers Africains des droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement durable*, 25^{ème} année, n°071, Vol. I, avril-juin 2021.

⁸ MULUMBA KATCHY, *op. cit.*, p.39.

L'avis documentaire, autrement dit, le rapport de recherche consiste en la recherche effectuée sur les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier la brevetabilité de l'invention⁹.

Deux régimes juridiques entrent en jeu dans l'établissement du rapport de recherche. L'avis documentaire est différemment établi selon qu'il s'agit du régime de l'examen préalable et immédiat (a) ou de celui de l'examen différé de brevetabilité (b).

a. Examen préalable et immédiat

Dans ce système, dès la levée du secret tenant aux délais de recevabilité de la demande pour statuer sur les demandes réceptionnées¹⁰, l'administration procède d'office à la recherche préliminaire.

Au vu des résultats de la recherche préliminaire, l'avis établit si les antériorités quant à l'invention ont été révélées ou non, dans la négative, l'administration délivre le brevet. Si au contraire, des antériorités sont relevées, le déposant peut présenter des observations ou modifier ses revendications qui doivent être alors différentes de celles contenues dans l'invention précédente. Le rapport de recherche est alors arrêté sur base du rapport préliminaire en tenant compte, le cas échéant, des revendications modifiées et déposées en dernier lieu, et éventuellement des observations des tiers.

En tout état de cause, comme nous l'avons relevé, cet avis documentaire n'a pas d'effet juridique, il demeure néanmoins un élément d'information majeur qui permet à l'administration ou à l'office des brevets de décider de délivrer ou non le brevet.

L'objectif de ce système demeure la délivrance du brevet avec examen préalable et immédiat aussi strict que possible. La raison en est claire. Les tenants de ce système, notamment la France¹¹, estiment qu'au vu de la diversification des techniques, leur imbrication et le développement accéléré des progrès techniques, les industriels ne veulent pas d'une prolifération des

⁹ VIVANT (M), *Le droit des brevets*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p.73.

¹⁰ En droit congolais, ces délais sont des trois mois pour les demandes effectuées sur le territoire nationaux et de cinq mois pour les demandes en provenance de l'étranger, et pendant ces délais l'invention est tenue au secret, aux termes de l'article 29 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle.

¹¹ Code Français de Propriété intellectuelle, articles L 612, 8 - 20, in www.legifrance.gouv.fr, dernière mise à jour du 21 septembre 2021, consultée le 25 septembre 2021.

brevets mineurs, ayant une validité douteuse, et dont le processus éventuel d'annulation exige un procès long, coûteux et ennuyeux.¹²

b. Examen différé de brevetabilité

Ici, la procédure d'examen est divisée en deux phases :

- dépôt, examen de forme, avis documentaire et publication comme phase 1, ensuite ;
- examen de brevetabilité et délivrance, comme phase 2.

Dans la première phase, un premier examen succinct est réalisé lors du dépôt. Elle est destinée à savoir si la demande peut être reçue, si les taxes ont été acquittées ou encore à procéder à d'autres vérifications formelles : constitution du mandataire, désignation de l'inventeur, respect des exigences de forme imposées, pour permettre au demandeur, s'il échet, de remédier aux irrégularités constatées¹³. C'est l'examen de forme qui est suivi des investigations sur les antériorités lesquelles permettent d'établir le rapport de recherche.

Dès que cet avis documentaire est établi, il est notifié au demandeur pour recueillir ses observations. Ainsi, intervient en dernier lieu, la publication de la demande après l'expiration d'un certain délai¹⁴. Cette publication comporte la description, les revendications et le cas échéant, les dessins tels que déposés, ainsi que le rapport de recherche et l'abrégé pour autant que ces documents soient déjà disponibles, à défaut de quoi, ils feront l'objet d'une publication séparée¹⁵.

La seconde phase consiste à l'examen final de brevetabilité avant la délivrance du titre. Cet ultime examen suppose nécessairement une requête de la part du demandeur mais il n'est pas libre de ne pas la faire car, s'il l'omettait, sa demande serait rejetée¹⁶.

¹² VIVANT (M), *op. cit.*, p.74.

¹³ *Ibidem*, pp.74-75.

¹⁴ Pour la Convention sur la délivrance des brevets européens (CEB) qui applique cette procédure de l'examen différé de brevetabilité, la publication intervient après l'expiration d'un délai d'un délai de dix-huit mois à compter de la date de dépôt ou à compter de la date de priorité : Article 93.10 de la Convention, in www.epo.org, consulté le 03 septembre 2021

¹⁵ Article 93-20 de la CEB.

¹⁶ Article 94 de la CEB.

Son objet n'est plus essentiellement formel comme l'étaient les premiers examens mais il est très radicalement question de savoir si la demande et l'invention qui en font l'objet satisfont aux conditions de brevetabilité prévues.

Il s'agit donc d'une vérification qui porte tant sur la forme que le fond : régularité formelle de la demande, respect de la règle de l'unité de l'invention, fondement des revendications dans la description, nouveauté, activité inventive. Cet examen est soumis au principe de la contradiction¹⁷.

Si cet examen de brevetabilité s'avère non concluant, la demande de brevet peut être rejetée. Au cas contraire, le brevet est délivré.

Malheureusement, le droit congolais ne connaît pas cette procédure d'avis documentaire et cette position est clairement exprimée par le législateur.

2. Position du Législateur congolais

L'octroi du brevet ou du certificat d'encouragement se fait sans examen préalable au fond aux risques et périls du déposant et sans garantie quant à la réalité, à la nouveauté et au mérite selon le cas, et quant à l'exactitude de la description sans préjudice des droits des tiers¹⁸.

Ce principe est consacré par le législateur en l'article 31, premier alinéa de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle.

En l'absence donc d'une dotation budgétaire conséquente dans le domaine de la recherche et particulièrement pour les recherches dans le domaine inventif, en République Démocratique du Congo, l'examen du dossier de la demande de brevet se fait sans examen préalable, de sorte qu'il n'existe pas au service de propriété industrielle, un comité scientifique des experts constitués qui ont pour mission d'étudier le dossier et de réaliser l'invention.

En d'autres termes, le brevet est accordé aux risques et périls du breveté qui est susceptible d'être surpris par des procédures judiciaires intempestives avant ou après la délivrance du brevet, dont l'issue des procès en annulation des brevets est souvent aléatoire après un processus long, coûteux et ennuyeux.

Il est donc impérieux que de lege feranda donc, la loi congolaise puisse intégrer dans l'examen des dossiers relatifs aux demandes de brevets, la soumission préalable à un avis documentaire et pour cela, il est question que la politique gouvernementale puisse se focaliser davantage sur la recherche scientifique et

¹⁷ VIVANT (M), *op. cit.*, pp.76.

¹⁸ KUMBU ki NGIMBI (JM), *op. cit.*, p.23.

innovation technologique en dotant les structures impliquées d'un budget conséquent dans la loi des finances.

En ces moments, les différentes étapes à suivre pour la procédure d'obtention d'un brevet seront conformes à la pratique internationale avec notamment les phases ci-après :

- le dépôt de la demande de brevet ;
- la recherche de l'antériorité par le service de propriété industrielle ;
- l'examen au fond portant sur la vérification de la brevetabilité de l'invention revendiquée (état de la technique, unité d'invention, application industrielle) ;
- la décision d'accord ou rejet de la demande avec éventuellement les procédures d'opposition et de recours.

Pour cela, il sied de faire un bref aperçu du droit comparé sur la question. Contrairement à notre législation nationale, les pays de l'O.A.P.I¹⁹. par exemple, sont soumis à l'examen préalable et un avis documentaire est émis par l'office des brevets.

Pour toute demande de brevet, l'Accord de Bangui précise qu'il est effectué un examen visant à établir que l'invention qui fait l'objet de la demande est brevetable et que les revendications sont conformes aux prescriptions légales et qu'il y a unité de l'invention²⁰.

De même qu'il sera établi un rapport de recherche visant à établir qu'au moment du dépôt de la demande de brevet, il n'existe pas une demande de brevet déposée antérieurement ou bénéficiant d'une priorité antérieure valablement revendiquée et concernant la même invention en instance de délivrance. Et que l'invention présente le caractère de nouveauté, résulte d'une activité inventive et est susceptible d'application industrielle.

L'article 35 du Traité de coopération en matière des brevets (PCT) signé à Washington²¹ a prévu également l'examen préalable en ce qu'il est exigé un

¹⁹ L'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) couvre 17 pays de l'Afrique de l'Ouest et Centrale : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad et Togo.

²⁰ Article 20 de l'annexe I de l'Accord de Bangui instituant l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (O.A.P.I) du 02 mars 1977 telle que révisé le 24 février 1999 in *Moniteur Juridique*, Les éditions SOKEMI, Bangui, 2008.

²¹ Traité de coopération en matière de brevets (Patent Cooperation Treaty) signé à Washington le 19 juin 1970 tel que révisé le 03 octobre 2000 in www.wipo.int/treaties/fr, consulté le 08 avril 2020. La RDC n'a pas encore adhéré à ce traité.

rapport d'examen préliminaire international devant attester que l'invention dont la protection est demandée est brevetable et que les revendications semblent répondre aux critères de nouveauté, d'activité inventive (non – évidence) et d'application industrielle.

Le défaut de cette phase de recherche portant sur l'examen au fond de la demande du brevet entraîne des conséquences au préjudice du breveté que nous relevons au paragraphe suivant.

PARAGRAPHE TROISIÈME : CONSEQUENCES DU DÉFAUT DE L'AVIS DOCUMENTAIRE

L'octroi du brevet se fait aux risques et périls du déposant et sans garantie quant à sa nouveauté. En conséquence, ceux qui revendiquent un dépôt antérieur de la même invention peuvent intenter indistinctement l'action en revendication de la priorité (1), ou l'action en nullité du brevet (2). Les tiers lésés par l'annulation du titre peuvent également initier l'action en répétition (3) ou l'action en responsabilité civile de droit commun (4).

1. L'action en revendication de priorité

L'article 22 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle pose le principe que lorsque deux ou plusieurs dépôts ont été effectués le même jour, pour le même objet, l'antériorité en est conférée au dépôt qui bénéficie d'une avance temporaire.

L'article 43 de l'ordonnance n°89/173 du 07 août 1989²² portant mesures d'exécution de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle précise en son point e) que la date, l'heure et la minute du dépôt de la demande sont inscrits dans le registre des brevets.

Dans la pratique, le Ministère de l'Industrie attribue un numéro au dossier lequel numéro sera aussi le même qui sera attribué au brevet pour résoudre les conflits d'antériorité.

C'est le principe du « FIRST TO FILE », c'est-à-dire le brevet est accordé au premier déposant. Il est le plus utilisé dans le monde²³.

²² Ordonnance n° 89/173 du 07 août 1989 portant mesures d'exécution de la loi n° 82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle. in J.O.Z. n° 16 du 15 août 1989.

²³ LESSEDJINA IKWAME IPU'OZIA (S), *Notes de Cours, Droit de la propriété industrielle*, Université Cardinal Malula, Kinshasa, 2004.

En conséquence, l'octroi du brevet qui se fait sans garantie quant à la nouveauté de l'invention, en l'absence d'une obligation formelle d'établir un rapport de recherche expose l'inventeur ou bien plus, le déposant, à subir une éventuelle action en revendication de la part de tout déposant antérieur.

Cette procédure de revendication de la priorité se fait au moment du traitement administratif du dossier par le Service de la propriété intellectuelle.

C'est pourquoi, la législation congolaise sur la propriété industrielle prévoit qu'en cas de contestation, la procédure d'octroi d'un brevet est suspendue à la requête écrite de toute personne qui apporte la preuve qu'elle a intenté auprès du tribunal compétent une action en revendication de la priorité de la demande du brevet²⁴.

2. L'action en nullité du brevet

L'instruction de la demande de brevet étant en principe tenue au secret pendant les délais de recevabilité, il est difficile au breveté antérieur de disposer de l'information en temps utile pour initier une action en revendication de priorité.

Comme alternative à cette difficulté, le breveté antérieur dispose de l'action en nullité instituée par législateur concernant plusieurs hypothèses dont celui du fait destructeur de la nouveauté²⁵.

Aux termes de l'article 97 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle, la nullité du brevet est prononcée dans tous les cas où celui-ci ne satisfait pas aux conditions de brevetabilité prescrites aux articles 6 à 12 de ladite loi. Il s'agit donc de la nouveauté, de l'activité inventive, du caractère industriel et du caractère licite de l'invention.

De même que sont exposés à la nullité, les inventions non brevetables déterminées à l'article 12 de la loi sur la propriété industrielle²⁶.

²⁴ Article 42 de l'ordonnance n°89/173 portant mesures d'exécution de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle.

²⁵ Article 96 et suivants de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle.

²⁶ Il s'agit des principes et conceptions théoriques purement scientifiques, les créations à caractère ornemental, les méthodes financières ou comptables, les règles de jeux et tous les autres systèmes de caractère abstrait, les programmes ou séries d'instructions pour le déroulement des opérations d'une machine calculatrice, les inventions dont la publication ou l'exploitation sont contraires à l'ordre public, à la sûreté de l'Etat ou aux bonnes mœurs, la découverte d'un corps déjà existant dans la nature.

La nullité des brevets est prononcée par le tribunal compétent à la demande de toute personne intéressée, en ce compris le breveté. Le Ministère public peut également, à titre principal ou d'intervention, agir d'office en nullité du brevet. Elle est donc d'ordre public.

La nullité peut être totale ou partielle. En prononçant la nullité, le tribunal prononcera en même temps les nullités accessoires qui en découlent.

Lorsqu'elle a lieu, la nullité rétroagit à compter de la délivrance du brevet (ex tunc)²⁷. Le prononcé de la nullité entraîne l'anéantissement rétroactif du brevet. Il est réputé n'avoir jamais existé.

Il en résulte donc que la nullité du brevet emporte en principe la nullité des contrats, tels que les contrats de licence d'exploitation, dont il était l'objet.

Le droit belge des brevets prévoit une exception à l'effet rétroactif du brevet. L'article 50 paragraphe 2 de la loi belge sur les brevets d'invention²⁸ dispose que l'effet rétroactif de la nullité du brevet n'affecte pas les décisions en contrefaçon ayant acquis l'autorité de la chose jugée et exécutée antérieurement à la décision de nullité, ni les contrats conclus antérieurement à la décision de nullité, dans la mesure où ils ont été exécutés antérieurement à cette décision. La législation congolaise ne dispose pas d'une pareille disposition claire.

De même que l'article 98 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 paraît ambiguë en ce qu'elle ne définit pas la notion des nullités accessoires, surtout lorsque l'on sait que le juge civil, seul compétent pour prononcer la nullité, est lié par le principe dispositif²⁹ et ne joue qu'un rôle passif.

Il serait de bon aloi, d'intégrer *de lege feranda*, cette disposition correspondante du droit belge dans la législation congolaise sur les brevets.

Il en est aussi des dispositions de l'article 51 de cette loi belge qui dispose : « Lorsqu'un brevet est annulé, en totalité ou en partie, par un jugement ou un arrêt ou par une sentence arbitrale, la décision d'annulation a contre tous l'autorité de la chose jugée sous réserve de la tierce opposition. Les décisions d'annulation passées en force de chose jugée sont inscrites au Registre. En cas d'annulation des brevets, le pourvoi en cassation est suspensif ».

²⁷ KUMBU ki NGIMBI (JM), *op. cit.*, p.38.

²⁸ Loi belge du 24 mars 1984, in ejustice.just.fgov.be, consultée le 10 octobre 2021.

²⁹ Lire à ce sujet, MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, éd. Droit et idées nouvelles, Kinshasa, pp. 103 - 104.

Cette procédure spéciale en droit belge des brevets pourra inspirer le législateur congolais pour contourner cette faiblesse récurrente de l'absence de l'examen au fond dans l'examen des demandes des brevets puisqu'en droit commun de procédure, la tierce opposition n'a pas un caractère suspensif à moins que le tribunal n'en décide ainsi sur requête de l'une des parties³⁰ (Article 84 du Code procédure civile). Il en est de même de la cassation en matière civile³¹.

Ainsi, *de lege feranda*, il y a lieu de prendre en compte ce régime spécial en matière de tierce-opposition en ce que tant que la procédure de tierce-opposition ne sera pas vidée, il ne sera pas procédé aux formalités prescrites par l'article 100 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle qui exige que tout acte prononçant la nullité définitive du brevet soit notifié, sans délai, au Service de propriété industrielle qui a la charge de l'inscrire dans le registre ad hoc et de le faire publier au journal officiel.

Qu'il en soit de même pour la procédure de cassation, car aux termes de l'article 40 in fine de la loi organique n°13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation, les délais pour se pourvoir en cassation et le pourvoi en cassation ne sont pas suspensifs de la décision entreprise en matière civile³².

Il serait dès lors préférable pour faire asseoir davantage la protection du breveté, d'insérer dans la loi à venir, l'effet suspensif du pourvoi en cassation contre une décision de la cour d'appel ordonnant la nullité du brevet, mais cette révision ne pourrait se concevoir aisément que si et seulement si le législateur congolais prescrit la procédure de l'avis documentaire.

Au-delà de la décision du juge annulant son titre, le breveté peut faire également l'objet en même temps d'une action en répétition.

3. L'action en répétition

Le brevet comme bien patrimonial emporte les attributs de propriété, l'usus, le fructus et l'abusus. Le titulaire du brevet dispose du droit de céder ou transférer son titre à un tiers, ou de concéder à un tiers une licence d'exploitation de l'invention brevetée. Tout comme, il peut nantir son droit de propriété intellectuelle.

³⁰ MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, éd. Batena Ntambua, Kinshasa, 1999, p. 154.

³¹ Article 40 de la loi organique n°13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation.

³² In JORDC, première partie, spécial du 20 février 2013.

Ces accords ou conventions légalement conclus imposent des obligations réciproques des parties qui en constituent la cause comme l'une des conditions de validité des contrats.

Dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation de chaque partie réside dans l'existence de l'obligation de l'autre. La cause traduit l'interdépendance des obligations³³.

Il sied de noter que « dans ses prérogatives de propriétaire », le breveté met à la disposition de son cocontractant le titre censé être régulier et perçoit en contrepartie, une rémunération dans l'hypothèse où le contrat conclu est à titre onéreux.

Qu'advient-il alors si le brevet cédé est annulé ?

Le législateur congolais a prévu que, sauf stipulations contraires expresses, les parties lésées, à la suite de la décision de nullité frappant le brevet et qui rétroagit, à compter de la délivrance dudit brevet, peuvent intenter une action en répétition du prix ou des redevances payés au breveté, s'ils prouvent que du fait de celui-ci, elles n'ont pas retiré de l'usage du brevet les avantages escomptés³⁴.

En effet, la nullité a, en principe, un effet rétroactif. En d'autres termes, le contrat est anéanti tant pour l'avenir en ce que les prestations promises ne peuvent plus être exigées, que pour le passé où les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion de l'acte. Ce qui entraîne des obligations de restitution³⁵.

Cependant, le législateur a néanmoins, introduit un tempérament aux effets néfastes de la nullité à l'égard du breveté. Cette atténuation des effets de la nullité résulte du fait que cette restitution des prestations ne peut être effective que si la partie cocontractante prouve qu'il n'a pas tiré profit du brevet consécutivement aux prestations qu'il a accomplies en contrepartie.

En droit, l'on entend par preuve, les éléments que les parties sont autorisées à soumettre au juge pour emporter la conviction de celui-ci et pour établir le fondement de leurs prétentions. Ce qui doit être prouvé en justice, ce sont les

³³ KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI (MT), *Droit civil, Les obligations*, Paris, L'Harmattan, 2017, p.83.

³⁴ Article 99 de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle

³⁵ KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI (MT), *op. cit*, p.95.

faits matériels ou juridiques qui servent de base à la prétention dont on veut établir le fondement³⁶.

Cette preuve exigée soit du cessionnaire du brevet ou encore du titulaire d'une licence d'exploitation repose sur le principe d'équité car la restitution des sommes versées ne peut se réaliser que dans la mesure où les circonstances le justifient.

Il sied donc de saluer cette position du législateur congolais car l'annulation du contrat de cession ou de licence résultant de la nullité du brevet sur lequel il porte ne peut avoir pour conséquence de priver rétroactivement de toute cause la rémunération mise à la charge du cessionnaire ou du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui.

Le breveté qui n'a pas des garanties suffisantes de la part de l'administration qui lui octroie le titre à ses risques et périls, ne doit pas souffrir totalement des conséquences de la nullité, alors que pour réaliser son invention, il a dû consentir des efforts et dépensé des frais considérables pour la recherche.

La Cour de cassation française³⁷ a abondé dans le même sens lorsqu'il a jugé en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'article L.613-27 du Code la propriété intellectuelle, la décision d'annulation d'un brevet a un effet absolu ; que c'est donc à bon droit que la Cour d'Appel a prononcé l'annulation du contrat de licence portant sur le brevet, consenti par les sociétés New Holland à la société Greenland, peu importe la transaction antérieure à l'annulation du titre, ayant autorisé cette société à poursuivre la commercialisation des produits couverts par le brevet.

(...) Attendu que pour ordonner la restitution des redevances versées par la société X... en exécution du contrat de licence annexé à la transaction du 16 février 1990, l'arrêt relève que l'effet absolu attaché à l'annulation du brevet entraîne l'annulation des concessions de licence portant sur ce titre pour défaut d'objet ; qu'il en déduit que l'avantage retiré par la société X... du contrat de licence ne saurait faire échec à la restitution des redevances versées ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'invalidité d'un contrat de licence résultant de la nullité du brevet sur lequel il porte, n'a pas, quel que soit le fondement de cette nullité, pour conséquence de priver rétroactivement de toute cause la rémunération

³⁶ LUTUMBA wa LUTUMBA, *Droit civil des obligations*, Kinshasa, éd. MES, 2020, p.357.

³⁷ Cass. Fr. Com, 28 janvier 2003, *Affaire New Holland c/S.A Greenland*, in BUYDENS (M), *L'application des droits de propriété intellectuelle*, recueil de jurisprudence, OMPI, 2014 p.402.

mise à la charge du licencié en contrepartie des prérogatives dont il a effectivement joui, la Cour d'Appel a violé les textes susvisés ».

Le cocontractant lésé par la décision de nullité peut estimer non satisfaisante la réparation limitée à la restitution du prix ou des redevances payés, alors qu'il doit pour l'obtenir, fournir des preuves plausibles pour bénéficier de cette répétition. A cet effet, il pourra recourir à l'action en responsabilité civile de droit commun pour bénéficier en plus, des dommages-intérêts.

4. L'action en responsabilité civile de droit commun

Dans la mesure où le titre annulé est censé n'avoir jamais existé, le monopole d'exploitation acquis par le cessionnaire du brevet ou les droits du licencié qui bénéficie des droits d'exploitation ne devraient en toute logique, produire aucun effet, en vertu de l'adage *nemo plus juris ad alium transfere potest quam ipse habet* « Nul ne peut transmettre plus des droits qu'il n'en a ».

Le cessionnaire ou le licencié dont les droits actuels sont anéantis subit un préjudice dont la réparation ne pourra être obtenue que suivant les règles de la responsabilité extracontractuelle. Ce dommage peut être matériel ou moral.

Le dommage matériel peut résulter de la perte des revenus envisagés (*lucrum cessans*) ou encore de la perte subie (*damnum emergens*), par exemple, le coût supporté dans le paiement des frais et taxes annuelles pour la conservation du brevet.

En tout état de cause, ce cocontractant victime de l'annulation du titre peut solliciter auprès du juge compétent, l'allocation en sa faveur des dommages-intérêts contre le breveté. Pour cela, il doit arriver à prouver la faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute du breveté et le préjudice³⁸ qu'il a subi du fait de l'annulation du brevet.

Ces dommages-intérêts répondent au principe de la réparation intégrale. Pourtant ce breveté exposé à une éventuelle condamnation, qui dans la plupart des cas, est de bonne foi, connaît ce désagrément du chef du Service de Propriété Industrielle qui lui a délivré le brevet, à ses risques et périls et sans avoir procédé préalablement à l'examen au fond.

Néanmoins, pour parer à ces improbables et sans toutefois rendre obligatoire l'avis documentaire, le législateur congolais a tout de même laissé la latitude au déposant de solliciter, sur sa demande expresse, du Service de

³⁸ KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI (M.T.), *op. cit.*, p. 163 ; LUTUMBA wa LUTUMBA, *op. cit.*, p. 179.

propriété industrielle de faire procéder à l'examen de son invention au moment du dépôt par tout organisme compétent et ce, à la charge du demandeur³⁹. Mais, le législateur n'a pas organisé cette procédure. Ainsi, il serait préférable que de lege ferenda, la loi puisse combler également ce vide juridique.

³⁹ Article 31, dernier alinéa de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle. Voir aussi, article 32, dernier alinéa de l'ordonnance n°89/173 du 07 août 1989 portant mesures d'exécution de la loi n°82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle.

CONCLUSION

Le système congolais des brevets accuse une faiblesse de taille rendant assez déficiente les mécanismes de protection juridique lors de l'octroi du brevet. L'absence de l'examen préalable au fond consacré par le législateur ne protège pas suffisamment l'inventeur qui obtient le brevet à ses risques et périls, tant en ce qui concerne la nouveauté de l'invention. Pareil breveté se trouve ainsi exposé à des possibles actions judiciaires tant en revendication de priorité qu'en nullité, l'obligeant parfois à procéder à son grand dam, à la restitution des avantages obtenus auprès des tiers et d'être condamné aux dommages-intérêts.

Ainsi de lege feranda, une réforme de la loi actuelle sur la propriété industrielle s'avère nécessaire pour rendre obligatoire cet examen préalable au fond, pour davantage de sécurité au profit des brevetés, tel qu'il est déjà prévu pour les inventions portant sur les médicaments et les aliments.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGAUX ET REGLEMENTAIRES

A. Conventions internationales et législation étrangère

1. Accord de Bangui instituant l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (O.A.P.I) du 02 mars 1977 telle que révisé le 24 février 1999 in *Moniteur Juridique*, Les éditions SOKEMI, Bangui, 2008.
2. Traité de coopération en matière de brevets (Patent Cooperation Treaty) signé à Washington le 19 juin 1970 tel que révisé le 03 octobre 2000 in www.wipo.int/treaties/fr, consulté le 18 novembre 2021.
3. Convention sur la délivrance des brevets européens (CBE), conclue à Munich, le 5 octobre 1973, in www.epo.org, consulte le 03/09/2021.
4. La loi française n°92/597 du 1^{er} juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle in <https://www.legifrance.gouv.fr>
5. Loi belge sur les brevets d'invention du 24 mars 1984, in ejustice.just.fgov.be, consultée le 10 octobre 2021

B. Législation nationale

1. Loi n° 82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle in *J.O.Z.* n° 2 du 15 janvier 1982.
2. Ordonnance n° 89/173 du 07 août 1989 portant mesures d'exécution de la loi n° 82/001 du 07 janvier 1982 régissant la propriété industrielle, in *J.O.Z.* n° 16 du 15 août 1989.
3. Loi organique n°13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation in *JORDC*, n° spécial du 20 février 2013.

II. DOCTRINE

1. BRUGUIERE (J.M), VIVANT (M), *La propriété intellectuelle entre autres droits*, éd. Dalloz, Paris, 2009.
2. BUYDENS (M), *L'application des droits de propriété intellectuelle*, OMPI, 2014.
3. CHAVANNE (A) et BURST (J.J), *Le droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2^{ème} édition, Paris, 2001.
4. ILUNGA LUBUMBASHI (F), « De la brevetabilité des inventions en droit congolais, conditions et procédure devant le Ministère de l'Industrie », in *Cahiers Africains des droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement durable*, 25^{ème} année, n°071, Vol. I, avril-juin 2021.
5. KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI (M.T), *Droit civil. Les obligations*, Paris, L'Harmattan, 2017.

6. KUMBU Ki NGIMBI (J.M.), *Droit de la propriété intellectuelle*, 3^{ème} éd. I.A.D.H.D, Kinshasa, 2020.
7. LESSEDJINA IKWAME IPU'OZA (S), *Notes de Cours : Droit de la propriété industrielle*, Université Cardinal Malula, Kinshasa, 2004.
8. LUTUMBA wa LUTUMBA, *Le droit civil des obligations*, éd. M.E.S., Kinshasa, 2020.
9. MATADI NENGA GAMANDA, *Droit judiciaire privé*, éd. Droit et idées nouvelles, Kinshasa.
10. MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, éd. Batena Ntambua, Kinshasa, 1999.
11. MULUMBA KATCHY, *Droit de la propriété industrielle*, éd. Creja, Kinshasa.
12. VIVANT (M), *Le droit des brevets*, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005.