

## Le « *patent trolling* » va-t-il devenir un sport européen ?

*Frein à l'innovation et menace pouvant être mortelle pour les PME du numérique, le « patent trolling », que nos confrères québécois appellent « la chasse aux brevets », est, à l'heure actuelle, une spécialité essentiellement pratiquée aux Etats-Unis. Cependant, avec l'instauration de la Juridiction unifiée du brevet en Europe, d'aucuns estiment que cette pratique pourrait traverser l'atlantique avec les conséquences néfastes que l'on peut craindre.*

Un chasseur de brevets, plus communément appelé « *patent troll* » est une société qui a pour objet **l'achat de brevets délivrés, non pas à des fins d'exploitation, mais simplement pour constituer une base de brevets la plus étendue possible**. Le plus souvent, les brevets obtenus ont une validité douteuse et ont été acquis à des prix peu élevés. Fort de cette masse de brevets, la société va proposer à des entreprises tierces, proposant des produits ou services proches des objets des brevets, de contracter des licences d'exploitation, sous peine de se voir poursuivies pour contrefaçon.

Cette pratique est répandue aux Etats-Unis. En effet, là-bas, la procédure contentieuse en matière de brevets est particulièrement onéreuse et peut rapidement atteindre plusieurs millions de dollars. **C'est pourquoi, pour l'entreprise attaquée, il est souvent préférable de payer une redevance plutôt que d'engager une longue bataille juridique**. En sus, même si le ou les brevets servant de support à l'action en justice sont peu solides, l'issue d'une procédure devant un tribunal est toujours incertaine, et l'entreprise défenderesse pourrait très bien être finalement jugée contrefactrice.

L'immense majorité des affaires de « *patent trolling* » concerne le secteur des NTIC (Nouvelles technologies de l'information et de la communication). Les [GAF\*A\*](#)<sup>i</sup> (Google, Apple, Facebook, Amazon), [tout comme les petites et moyennes entreprises](#)<sup>ii</sup> sont touchés par le phénomène. La chasse aux brevets apparaît donc comme un racket et un prélèvement indu sur des agents économiques productifs. En outre, le « *patent trolling* » installe une barrière à l'entrée sur certains marchés dynamiques car, pour y avoir droit de cité, il faut alors être capable de mobiliser des capitaux pour se couvrir contre le risque. Pour des entreprises étrangères voulant investir marché américain, il s'agit presque d'un droit de douane fictif.

**Les pays membres de l'OEB (Office européen des brevets) sont jusqu'à présent épargnés par cette pratique** car les procédures contentieuses de brevet, à l'exception de l'opposition, sont du ressort de la justice des Etats. Ainsi, il n'est pas possible, comme outre-Atlantique, d'attaquer devant une même juridiction un contrefacteur pour l'ensemble du territoire formé par les pays membres de la Convention sur le Brevet Européen.

Or, avec l'instauration de la JUB (Juridiction unifiée du brevet), dont la mise en place effective devrait avoir lieu en 2017, il sera possible de poursuivre un contrefacteur et d'obtenir une décision dont l'empire s'étendra à la totalité des pays ayant adopté la JUB, soit en l'état actuel des négociations, les pays de l'Union européenne abstraction faite de l'Espagne, de la Croatie et de la Pologne.

Mus par l'inquiétude d'une généralisation du « patent trolling » en Europe, 16 acteurs de l'économie européenne, des entreprises et des syndicats d'entreprises, ont formé [un lobby pour défendre leurs intérêts auprès des instances de l'Union européenne](#)<sup>iii</sup>. Parmi les membres de cette coalition, on retrouve sans surprise les américains Microsoft, Google ou Intel, mais également le coréen Samsung et les européens DHL et Adidas.

Deux principales revendications sont émises par cette association. **Une de leurs inquiétudes portait sur la latitude, laissée par les textes relatifs à la JUB, aux juges pour apprécier la nécessité de mesures conservatoires, en d'autres termes d'interdiction provisoire**, et notamment du degré de preuve requis. Toutefois, [les dernières moutures des Règles de procédure semblent rencontrer leur approbation sur ce point](#)<sup>iv</sup>. **L'autre revendication, manifestement toujours d'actualité, concerne le délai qui pourra s'écouler entre le jugement portant sur la contrefaçon**, administré par une division régionale et qui pourra éventuellement aboutir à l'interdiction de la commercialisation de biens ou de services, **et le jugement portant sur la validité des brevets**, prononcé par la division centrale si la division régionale l'a demandé. Cette dissociation inquiète les professionnels car une société pourrait se voir interdire pendant un laps de temps non négligeable d'opérer sur son marché sur la base de brevets invalides. Ils demandent donc un jugement coïncidant sur la validité et la contrefaçon.

**Dans l'optique de l'installation de la JUB, les autorités européennes bénéficient du retour d'expérience américain, qui constitue une juridiction dont la taille et les enjeux financiers sont comparables.** C'est pourquoi, elles ont la capacité de mettre en place la JUB, en l'élaguant d'un certain nombre de désavantages qui gangrènent les litiges en matière de brevets outre-Atlantique. Le « patent trolling » en est un sérieux, que les décideurs européens, sous la pression des industriels, semblent prêt à traiter sérieusement.

Article rédigé par [Mehdi Mahammedi-Bouzinga](#) du [cabinet LLR](#)



---

<sup>i</sup> [http://www.lesechos.fr/25/02/2015/lesechos.fr/0204183604928\\_apple-condamne-a-payer-533-millions-de-dollars-pour-violation-de-brevets.htm](http://www.lesechos.fr/25/02/2015/lesechos.fr/0204183604928_apple-condamne-a-payer-533-millions-de-dollars-pour-violation-de-brevets.htm)

<sup>ii</sup> <http://www.silicon.fr/brevets-congres-americain-patent-trolls-90951.html>

<sup>iii</sup> <http://www.industrycoalition.eu/>

<sup>iv</sup> <http://www.industrycoalition.eu/> cf. « Testimonies » : “The latest draft of the UPC Rules of Procedure severely limits the judicial discretion to consider the individual facts of the case and to tailor injunctions accordingly”.