Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-6938/2007/scl
{T 0/2}

Arrêt du 7 mai 2008

Composition

Claude Morvant (président du collège), Maria Amgwerd, Hans Urech, juges,
Nadia Mangiullo, greffière.

Parties

S._____
représenté par
Bugnion SA Conseils en propriété intellectuelle,
recourant,

contre

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI),
Stauffacherstrasse 65, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Brevet d'invention - Réintégration en l'état antérieur.

Faits :

A.

A.a S._____ (ci-après : le requérant) est titulaire du brevet européen n° X._____. La mention de la délivrance de ce brevet a été publiée au Bulletin européen des brevets le (...) 2000. La Suisse figure parmi les pays désignés et C._____ a été inscrit au registre des brevets en tant que mandataire (ci-après : le mandataire suisse). Le 26 septembre 2000, ce mandataire a adressé à l'Institut fédéral une demande de modification avec un pouvoir en sa faveur et lui a indiqué qu'il avait été mandaté par le titulaire du brevet pour en assurer le suivi devant l'Institut fédéral et notamment le paiement des annuités. La 9ème annuité du brevet arrivait à échéance le 30 novembre 2005 et son paiement devait être effectué au plus tard jusqu'au 31 mai 2006.

A.b Par décision du 30 juin 2006, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (ci-après : l'Institut fédéral) a informé le mandataire suisse que la partie suisse dudit brevet était tombé en déchéance faute de paiement de la 9ème annuité dans le délai légal. Il l'a néanmoins avisé de la possibilité de présenter une requête de poursuite de la procédure dans les deux mois à compter de la réception de cette décision. Dans ce même délai, la 9ème annuité avec surtaxe et la taxe de poursuite de la procédure devaient être payées.

A.c Le 30 mai 2007, le requérant a déposé une demande de réintégration en l'état antérieur relative au délai de paiement de la 9ème annuité avec surtaxe au 31 mai 2006 auprès de l'Institut fédéral en l'invitant à débiter de son compte la taxe de réintégration en l'état antérieur, ainsi que la taxe et la surtaxe pour la 9ème annuité.

A l'appui de sa demande, il exposa qu'il avait eu recours, dès 1997, aux services du cabinet français A._____ (ci-après : le cabinet A._____) pour la protection de son invention et que, suite à la délivrance du brevet européen en 2000, le brevet avait été validé en Suisse avec indication de C._____ comme mandataire. Il précisa que les annuités étaient centralisées dans l'une des succursales du cabinet A._____, placée sous la responsabilité de B._____, gérant majoritaire, et qu'elles avaient été régulièrement payées jusqu'à la huitième, soit les annuités dues jusqu'en novembre 2004. Il ajouta que, n'ayant pas reçu le rappel de ses annuités pour 2005, il s'était

inquiété et était intervenu à plusieurs reprises, dès novembre 2005, d'abord auprès du cabinet A._____, puis dès juin 2006, de diverses institutions et conseils. Le requérant allégua qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée et qu'il avait au contraire fait preuve de toute la diligence requise en intervenant lui-même auprès du cabinet A._____. Il soutint que, suite à son intervention, il aurait encore été possible de payer les annuités en décembre 2005 si le non-paiement desdites annuités était dû à un dysfonctionnement accidentel du cabinet, mais que B._____ n'avait répondu à aucune de ses sollicitations téléphoniques ou écrites. Présumant que les rappels usuels de l'Institut fédéral avaient été adressés au mandataire suisse puis transmis au cabinet A._____, il imputa le non-paiement des annuités au comportement incompréhensible voire irresponsable de B._____ et du cabinet A._____, contre lequel il avait finalement déposé plainte. Au début 2007, le requérant a changé de cabinet et s'est adressé au cabinet M._____, pour la gestion de ses brevets et la défense de ses intérêts. Observant qu'une personne rompue aux affaires de propriété industrielle aurait sûrement choisi un autre cabinet plus rapidement qu'il ne l'avait fait, le requérant s'interrogea sur le fait de savoir si l'on pouvait reprocher à une personne ayant eu recours à des professionnels reconnus de ne pas connaître «toutes les ficelles du domaine». Il conclut qu'il remplissait les conditions de l'art. 47 LBI, que son brevet devait bénéficier de la réintégration en l'état antérieur et que la demande était présentée dans le délai d'un an à compter du 31 mai 2006, date à laquelle la 9ème annuité était due avec surtaxe.

A.d Le 11 juin 2007, l'Institut fédéral requit plusieurs compléments d'information de la part du requérant. Il lui demanda d'abord pourquoi le mandataire français n'avait pas réagi aux courriers et appels téléphoniques du requérant et pourquoi il n'avait pas entrepris les démarches nécessaires au paiement de la 9ème annuité. En second lieu, il demanda si la décision du 30 juin 2006 avait été transmise au mandataire français ou au titulaire du brevet.

Le 17 juillet 2007, le requérant répondit que B._____ avait décidé de changer son programme informatique en 2005 car il ne pouvait plus compter sur une maintenance et une mise à jour de sa version, ce qui avait entraîné un énorme retard, auquel s'était ajoutée une migration défaillante des données. Il ajouta que la décision de radiation de l'Institut fédéral n'avait pas été reçue ou acheminée au mandataire

français et que B._____ affirmait ne jamais avoir reçu ses courriers ou appels téléphoniques. Concluant qu'il ne devait pas être pénalisé par les problèmes informatiques rencontrés par B._____, le requérant demanda encore à l'Institut fédéral s'il était sûr que la décision de radiation ainsi que le premier et le second rappel avec surtaxe avaient bien été reçus par le mandataire suisse.

B.
Par décision du 11 septembre 2007, l'Institut fédéral a rejeté la demande de réintégration en l'état antérieur. Soulignant qu'il était manifeste qu'un changement de système informatique pouvait constituer une source d'erreur importante, il a relevé qu'un mandataire responsable d'un tel changement devait faire preuve d'une diligence encore plus accrue que d'habitude vu l'importance de ces travaux et les conséquences graves qu'une faute pouvait entraîner. En l'espèce, le mandataire avait même été épaulé par le requérant qui avait contacté B._____ à plusieurs reprises pour lui signaler que les annuités devaient être payées. Quant au fait que B._____ prétendait n'avoir reçu ni lettres ni appels téléphoniques, dit institut releva qu'il était peu probable que tout courrier adressé à celui-ci ait été égaré et que le requérant n'avait aucun intérêt à évoquer des conversations téléphoniques n'ayant jamais eu lieu. Il a ainsi considéré que B._____ avait fait preuve d'un net manque de diligence et qu'il ne s'agissait pas d'une erreur excusable. Indiquant que le comportement du mandataire devait être assimilé à celui du titulaire, il a conclu que le requérant n'avait pas rendu vraisemblable qu'il avait été empêché, sans sa faute, d'observer le délai, de sorte que la demande devait être rejetée.

L'Institut fédéral ajouta que l'issue de la procédure ne serait pas différente si l'on admettait que le mandataire français avait commis une faute excusable. En effet, dès le mois de décembre 2005, le requérant avait commencé à se renseigner auprès du cabinet A._____ du fait qu'il n'avait pas reçu de courrier en rapport avec les annuités. Le 16 juin 2006, il s'était adressé à la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle en France en lui exposant son problème et en lui disant sa stupéfaction d'avoir appris par la responsable des annuités à l'Institut national français de la propriété industrielle (INPI) que ses brevets étaient caducs. Le 12 octobre 2006, le requérant avait encore contacté un avocat en lui faisant part de sa situation et en lui demandant d'intervenir. Selon l'Institut fédéral, ces

courriers démontraient clairement que le requérant était conscient du fait qu'il y avait une erreur ou qu'il pouvait y avoir une erreur dans le paiement des annuités. L'empêchement prenant fin dès que le titulaire ou son mandataire se rendent compte ou auraient dû se rendre compte de l'omission de l'acte en faisant preuve de la diligence requise, l'Institut fédéral conclut que la demande de réintégration en l'état antérieur n'avait pas été présentée dans les deux mois dès la fin de l'empêchement et qu'elle était ainsi tardive, de sorte qu'elle devait également être rejetée pour ce motif.

C.
Par mémoire du 12 octobre 2007, S._____ (ci-après : le recourant) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à son annulation, à la réintégration en l'état antérieur du brevet européen n° X._____ et au prélèvement sur son compte des taxes dues, subsidiairement au remboursement de la taxe de réintégration prélevée sur son compte, sous suite de frais et dépens. Reprenant pour l'essentiel les motifs déjà invoqués devant l'Institut fédéral, il précise que le mandataire suisse a été choisi par le cabinet A._____, que ce mandataire n'est pas connu dans la profession en Suisse et qu'il s'agit d'une adresse de service. Il ajoute qu'une recherche sur internet fait apparaître qu'aucune personne de ce nom n'habite à l'adresse indiquée, mais qu'en revanche ce mandataire ou un homonyme habite à Y._____ dans le canton Z._____. Le recourant allègue que l'Institut fédéral présume que la notification de radiation du 30 juin 2006 a bien été reçue par le mandataire suisse sans toutefois en apporter la preuve. Relevant ensuite que l'Institut fédéral considère que l'empêchement aurait pris fin en juin 2006, lorsque le recourant a appris que ses brevets étaient caducs, le recourant s'interroge sur le fait de savoir si l'on peut exiger d'un simple citoyen de connaître les lois d'un pays étranger dans un domaine spécifique. Il fait ainsi valoir qu'il a fait preuve de toute la vigilance possible en s'adressant, dans son pays, à des spécialistes.

D.
Invité à se prononcer sur le recours, l'Institut fédéral en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 19 décembre 2007 en renvoyant à la décision attaquée. Il relève au surplus que le représentant suisse est inscrit au registre des brevets, qu'il est ainsi légitimé à recevoir des notifications dudit institut, et que, si un mandataire est inscrit au registre, toute communication de l'Institut est adressée à celui-ci.

E.
Par mesure d'instruction du 20 février 2008, le Tribunal administratif fédéral a invité l'Institut fédéral, d'une part, à produire un exemplaire de l'avis de radiation du 30 juin 2006 qui ne figurait pas au dossier de la cause, et, d'autre part, à apporter une réponse à diverses questions relatives à cet avis de radiation, ainsi qu'à plusieurs courriers adressés par l'Institut fédéral en 2004 au mandataire suisse.

Par réponse du 5 mars 2008, l'Institut fédéral a produit l'avis de radiation du 30 juin 2006 et a répondu aux questions posées.

F.
Invité à formuler d'éventuelles observations sur cette réponse, le recourant s'est encore exprimé par courrier du 20 mars 2008.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021 ; art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]). A teneur de l'art. 106 de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets (LBI, RS 232.14), les décisions des examinateurs et des divisions d'opposition peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. L'art. 33 let. d LTAF prévoit que les décisions des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral. La décision attaquée est une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA qui émane d'une unité de l'administration fédérale décentralisée (art. 29 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP, RS 172.213.1] en relation les art. 6 al. 1 lit. f et 8, ainsi que l'annexe de l'ordonnance du

25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] et l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle [LIPI, RS 172.010.31]). Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont respectées. Le recours est ainsi recevable.

2.
Les brevets d'invention sont délivrés pour les inventions nouvelles utilisables industriellement (art. 1 al. 1 LBI). Le brevet confère à son titulaire le droit exclusif d'utiliser l'invention professionnellement (art. 8 al. 1 LBI). L'art. 109 LBI précise que le titre cinquième de la LBI, relatif aux demandes de brevet européen et aux brevets européens, s'applique aux demandes de brevet européen et aux brevets européens qui produisent effet en Suisse (al. 1). Les autres dispositions de la loi sont applicables, à moins que la convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens (convention sur le brevet européen) ou le présent titre n'en disposent autrement (al. 2).

L'obtention et le maintien en vigueur d'un brevet, ainsi que le traitement de demandes spéciales présupposent le paiement des taxes prévues à cet effet par l'ordonnance (art. 41 LBI). Le brevet expire notamment lorsqu'une annuité échue n'est pas payée en temps utile (art. 15 al. 1 let. b LBI). A teneur de l'art. 17a al. 1 de l'ordonnance du 19 octobre 1977 sur les brevets (OBI, RS 232.141), les taxes suivantes doivent être payées pour obtenir ou maintenir un brevet : la taxe de dépôt (let. a) ; la taxe de revendication (let. b) ; la taxe d'examen (let. c) ; les annuités (let. e). Pour toute demande de brevet et pour tout brevet, les annuités sont payables d'avance chaque année dès le début de la cinquième année qui suit le dépôt de la demande (art. 18 al. 1 OBI). Les annuités échoient le dernier jour du

mois au cours duquel la demande a été déposée (art. 18 al. 2 OBI). Les annuités sont payables dans les six mois qui suivent l'échéance ; une surtaxe sera perçue lorsque le paiement a lieu durant les trois derniers mois (art. 18 al. 3 OBI). Un brevet pour lequel une annuité échue n'a pas été payée à temps est radié du registre (art. 18b al. 1 OBI). L'Institut radie le brevet avec effet à la date d'échéance de l'annuité non payée. Le titulaire est avisé de la radiation (art. 18b al. 2 OBI). L'Institut attire l'attention du requérant ou du titulaire du brevet sur l'échéance d'une annuité et lui indique le terme du délai de paiement ainsi que les conséquences de l'inobservation de ce délai. A la demande du requérant ou du titulaire du brevet, l'Institut peut également adresser des avis aux tiers qui effectuent régulièrement les paiements pour le compte du requérant ou du titulaire du brevet. Aucun avis n'est expédié à l'étranger (art. 18d OBI). Le brevet européen donne lieu chaque année au paiement par avance d'annuités perçues par l'Institut ; le premier paiement est dû pour l'année qui, à compter du dépôt de la demande, suit celle au cours de laquelle la délivrance du brevet européen a été mentionnée dans le Bulletin européen des brevets, mais au plus tôt dès le début de la cinquième année qui suit le dépôt de la demande (art. 118a OBI).

3.

Lorsque le requérant ou le titulaire du brevet rendent vraisemblable qu'ils ont été empêchés, sans leur faute, d'observer un délai prescrit par la loi ou par le règlement d'exécution ou imparti par l'Institut, ils seront, sur leur demande, réintégrés en l'état antérieur (art. 47 al. 1 LBI). La demande doit être présentée dans les deux mois dès la fin de l'empêchement, mais au plus tard dans le délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé, à l'autorité auprès de laquelle l'acte omis devait être accompli ; en même temps, l'acte omis doit être exécuté (art. 47 al. 2 LBI). L'acceptation de la demande a pour effet de rétablir la situation qui eût résulté de l'accomplissement de l'acte en temps utile ; l'art. 48 est réservé (art. 47 al. 4 LBI). Selon l'art. 15 OBI, la demande de réintégration en l'état antérieur contiendra un exposé des faits sur lesquels elle repose. Dans le délai requis pour présenter la demande, l'acte omis sera intégralement exécuté. Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, la demande de réintégration sera déclarée irrecevable (al. 1). La taxe de réintégration doit être payée (al. 2). Si la taxe de réintégration n'a pas été payée au moment où la demande a été introduite, l'Institut impartit au requérant un délai supplémentaire pour effectuer le paiement (art. 16 al. 1 OBI). Si les

faits exposés à l'appui de la demande ne sont pas rendus vraisemblables, l'Institut impartit au requérant un délai pour remédier au défaut. Si les motifs invoqués sont insuffisants, il rejette la demande (art. 16 al. 2 OBI). Si la demande est acceptée, la taxe de réintégration peut être restituée au requérant en tout ou en partie (art. 16 al. 3 OBI).

En l'espèce, il s'avère que les conditions posées à l'art. 47 al. 1 et 2 LBI doivent être cumulativement remplies pour conduire à l'admission de la demande de réintégration en l'état antérieur, de sorte que le défaut d'une seule entraîne obligatoirement le rejet de ladite demande (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.93 consid. 2).

4.
Il convient en premier lieu de déterminer le moment où l'empêchement a cessé et, partant, d'examiner si la demande de réintégration en l'état antérieur a été présentée dans le délai relatif de deux mois prévu à l'art. 47 al. 2 LBI.

Le délai de deux mois prévu à l'art. 47 al. 2 LBI commence à courir avec la fin de l'empêchement, soit dès le moment où l'on ne peut plus se prévaloir d'une absence de faute (décisions de la CREPI du 9 octobre 2006 in sic! 2007 283 consid. 4 et du 19 avril 2006 in sic! 2006 776 consid. 4). L'empêchement prend fin avec la connaissance de l'omission par le titulaire du brevet ou son représentant. Selon la jurisprudence, il y a lieu de considérer que la connaissance se produit en général au plus tard avec la réception de l'avis de radiation de l'Institut fédéral (arrêts du TF 4A.158/2007 du 5 juillet 2007 in sic! 2007 919 consid. 4, 4A.5/2002 du 22 janvier 2003 in sic! 2003 448 consid. 3.1 et du 16 avril 1996 in Revue suisse de la propriété intellectuelle [RSPI] 1996 361 consid. 2b ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7477/2006 du 22 mars 2007 consid. 3.2.1 ; Roland von Büren/Lucas David, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, SIWR, vol. IV, Bâle 2006, p. 234). La notification d'un avis de radiation au représentant compétent équivaut à celle du titulaire du brevet. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, comme une omission excusable du représentant, que la connaissance du représentant ne sera pas imputée au représenté (arrêts du TF précités 4A.158/2007 consid. 4 et 4A.5/2002 consid. 3.1).

4.1 Constatant que l'Institut fédéral considère que l'empêchement a pris fin en juin 2006, lorsque la responsable des annuités de l'INPI lui a indiqué que ses brevets étaient caducs, le recourant considère qu'il s'agit là d'une application stricte de l'art 47 al. 2 LBI pour autant que la personne concernée connaisse la loi. Il se demande si l'on peut exiger d'un simple citoyen de connaître les lois d'un pays étranger dans un domaine spécifique et s'il peut être puni par la radiation de son brevet car il ignorait la teneur de cette disposition. Il conclut avoir fait preuve de toute la vigilance possible en s'adressant dans son pays à des spécialistes, le seul reproche pouvant lui être adressé étant d'avoir été trop patient avec le cabinet A._____ et en particulier avec B._____.

En l'espèce, le recourant a commencé à émettre des doutes sur le paiement régulier de la 9ème annuité de son brevet en décembre 2005 déjà. Ainsi, par courrier du 14 décembre 2005, il a indiqué à B._____ qu'il n'avait reçu aucun courrier de relance de sa part s'agissant des annuités de brevet pour la France et l'Europe et l'a prié de le tenir informé. Il s'est par la suite adressé à V._____ du cabinet A._____ les 8 mars et 24 avril 2006 pour lui signaler qu'il n'avait reçu aucune nouvelle de la part de B._____ s'agissant des annuités 2005. Il a encore écrit à B._____ le 27 mai 2006 en lui rappelant ses différents courriers et appels téléphoniques auprès de lui et de V._____. Le 16 juin 2006, il s'est adressé à la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle en France en lui exposant sa situation et en lui indiquant qu'après avoir contacté la responsable des annuités de l'INPI, il avait été stupéfait d'apprendre que ses brevets étaient caducs. Enfin, dans un courrier du 12 octobre 2006 adressé à un avocat, le recourant a relevé qu'il lui était impossible de connaître «les pays déchus et les pays où le maintien était en vigueur», que suite à un entretien avec la personne chargée des annuités à l'INPI, il avait appris que ses brevets étaient déchus et qu'il désirait changer de conseil en propriété industrielle («CPI»), mais qu'il ne savait pas où s'adresser pour trouver une personne de confiance.

In casu, de par ses nombreuses interventions et ses réitérées tentatives de se renseigner sur la situation de ses brevets dès le mois de décembre 2005, le recourant démontre qu'il avait conscience du fait qu'une erreur pouvait s'être produite dans le paiement de la 9ème annuité. Le fait qu'il ait été expressément averti de la radiation de ses brevets par la responsable des annuités de l'INPI lui a permis, ou à

tout le moins aurait dû lui permettre, de se rendre compte de l'omission, soit que la 9ème annuité de son brevet n'avait pas été payée. Il y a lieu d'admettre avec l'Institut fédéral que cette annonce se révèle être l'événement ayant entraîné la fin de l'empêchement et qu'elle suffit à faire courir le délai de deux mois prévu à l'art. 47 al. 2 LBI. En effet, l'empêchement prend fin lorsque le requérant aurait dû se rendre compte de l'omission de l'acte et aurait eu la possibilité d'accomplir l'acte omis en faisant preuve de la diligence commandée par les circonstances (décision de l'OFPI du 16 avril 1985 in Feuille suisse des brevets, dessins et marques [FBDM] 1985 41 consid. 2). Il est certes compréhensible que le recourant ne soit pas familier de la procédure suisse relative aux brevets. Néanmoins, conscient de la radiation de son brevet et voyant que ses démarches auprès du cabinet A._____ n'aboutissaient pas, il s'agissait pour lui de faire preuve de diligence et de se renseigner rapidement sur les démarches à accomplir pour remédier à la déchéance de son brevet, le cas échéant auprès d'une personne au fait de ces procédures et capable de défendre ses intérêts. Le recourant ne peut donc arguer de son ignorance du droit, notamment de l'art. 47 al. 2 LBI. Il convient du reste de relever que, du mois de décembre 2005 où il a commencé à s'inquiéter jusqu'au mois de mai 2006, il lui était encore possible de payer l'annuité sans devoir entamer une procédure de réintégration. Or, ce n'est qu'au début 2007 que le recourant s'est adressé au cabinet M._____.

Comme relevé ci-dessus (consid. 4), l'empêchement prend fin avec la connaissance de l'omission par le titulaire du brevet ou son représentant et la connaissance se produit en général au plus tard avec la réception de l'avis de radiation de l'Institut fédéral. Lorsque l'empêchement n'existait manifestement plus deux mois avant l'introduction de la demande, il n'est pas nécessaire de fixer avec précision le jour de la fin de l'empêchement pour déterminer si le délai de deux mois prévu à l'art. 47 al. 2 LBI a été respecté (décision de l'OFPI du 3 décembre 1985 in FBDM 1986 70 consid. 3). En l'espèce, il est manifeste que l'empêchement a pris fin au plus tard dans le courant du mois de juin 2006, lorsque le recourant a été avisé de la caducité de son brevet.

4.2 Le recourant allègue que ni lui ni le cabinet A._____ n'ont reçu l'avis de radiation de l'Institut fédéral. Il constate que ledit institut présume simplement que cet avis a bien été reçu par le mandataire

suisse auquel il avait été adressé. Implicitement, le recourant invoque ainsi une faute concomitante de l'Institut fédéral. Il s'agit dès lors d'examiner encore cette question et son éventuelle incidence sur la procédure.

4.2.1 Le 30 septembre 2005, l'Institut fédéral a envoyé au mandataire suisse, à l'adresse indiquée au registre, la facture relative à la 9ème annuité d'un montant de Fr. 310.- payable jusqu'au 28 février 2006, en attirant son attention sur le fait que, en cas de non paiement dans le délai imparti, l'annuité pourrait encore être payée dans les trois mois suivants, moyennant une surtaxe de Fr. 200.-, et qu'un rappel d'annuité avec surtaxe serait donc envoyé après l'échéance du délai de paiement non observé. Le 31 mars 2006, l'Institut fédéral a envoyé au mandataire suisse un rappel de la facture relative à la 9ème annuité d'un montant de Fr. 510.- payable jusqu'au 31 mai 2006, en l'avisant que le brevet serait radié si ce montant n'était pas payé dans le délai imparti. Ces deux courriers ne sont pas parvenus à leur destinataire. Ils ont été renvoyés à l'Institut fédéral par la Poste le 6 octobre 2005, respectivement le 5 avril 2006, avec la mention «A déménagé. Délai de réexpédition expiré». En réponse à la mesure d'instruction du 20 février 2008, l'Institut fédéral a produit le 5 mars 2008 un exemplaire, en «seconde impression» et non signé, de l'avis de radiation du 30 juin 2006 qui manquait au dossier. Selon ses explications, cet acte intitulé «Décision» a été envoyé au mandataire suisse à l'adresse figurant au registre des brevets par courrier A. Invité à faire savoir si cette décision avait pu être notifiée ou si elle lui avait été retournée par la Poste, il a relevé en substance que la décision avait bien été notifiée dès lors que, si dite décision ne figurait pas au dossier, c'est qu'elle ne lui avait pas été retournée.

4.2.2 L'Institut tient un registre des brevets délivrés (art. 93 al. 1 OBI). Les brevets sont inscrits définitivement au registre avec notamment les indications suivantes (art. 94 al. 1 OBI) : le nom et prénom ou raison sociale ou de commerce, domicile ou siège et adresse du titulaire du brevet (let. i) ; le nom, domicile ou siège et adresse du mandataire (let. k) ; les changements de domicile ou de siège social du titulaire du brevet (let. o) ; l'indication des changements de mandataire ou de son domicile ou siège (let. p). Le registre des brevets peut être consulté librement (art. 95 al. 1 OBI). Tant que le requérant ou le titulaire du brevet a un mandataire, l'Institut n'accepte en règle générale du mandant ni communications ni requêtes écrites, hormis la révocation

de la procuration, le retrait de la demande de brevet et la renonciation au brevet (art. 8 al. 1 OBI). Le mandataire reste autorisé à recevoir les pièces et les taxes que l'Institut restitue (art. 8 al. 2 OBI).

A la lumière de ce qui précède, il appert que, si un mandataire est inscrit au registre, c'est exclusivement à lui que l'Institut fédéral fait parvenir toute correspondance (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7478/2006 du 23 mai 2007 consid. 6). En l'espèce, aucune modification de l'adresse du mandataire n'ayant été portée au registre, c'est dès lors à juste titre que l'Institut fédéral a fait parvenir ses différents courriers à cette adresse. Le recourant doit en effet être tenu pour responsable des indications qu'il communique à l'Institut fédéral et ce dernier doit pouvoir s'y fier.

4.2.3 La question se pose toutefois de savoir si la décision de radiation de l'Institut fédéral du 30 juin 2006 a pu être notifiée valablement à son destinataire, soit au mandataire suisse. Il est en l'espèce établi et non contesté que cette décision de radiation a été envoyée sous pli simple. Selon la jurisprudence, le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 ; arrêt du TF 2A.339/2006 du 31 juillet 2006 consid. 3). Si la notification d'un acte envoyé sous pli simple ou la date de la notification sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication (ATF 124 V 400 consid. 2a).

Dans la présente affaire, l'Institut fédéral n'est pas en mesure de prouver que la décision de radiation du 30 juin 2006 a valablement été notifiée. Le fait que ce dernier se contente d'affirmer que ce document ne lui a pas été retourné ne démontre encore pas que la notification a effectivement eu lieu. Compte tenu des difficultés rencontrées s'agissant de l'envoi des rappels, on doit sérieusement se demander si l'Institut fédéral pouvait sans autre expédier un tel acte à une adresse qu'il savait, selon toute vraisemblance, ne plus être actuelle. Eu égard au fardeau de la preuve, il aurait été pour le moins indiqué d'expédier cette décision de radiation sous pli recommandé, ce qui aurait permis de démontrer que la notification avait ou n'avait effectivement pas eu lieu et, dans l'affirmative, d'en fixer avec précision la date. Au surplus, si un tel courrier n'avait pas pu être notifié valablement à son destinataire, cet envoi aurait été retourné à l'Institut fédéral qui aurait

alors dû le publier conformément à l'art. 6 OBI selon lequel, lorsqu'une décision officielle ne peut pas être notifiée au requérant, au titulaire ou au mandataire, elle est publiée.

En tout état de cause, il convient de constater que l'Institut fédéral n'est pas en mesure de prouver la notification de sa décision de radiation. Le seul fait que cet acte, envoyé sous pli simple, n'ait pas été retourné à l'Institut fédéral, comme l'avaient été ses précédents courriers, ne suffit en effet pas à prouver la notification. Force est dès lors de constater que la notification en cause a été irrégulière.

Un vice dans la notification n'entraîne toutefois pas nécessairement la nullité de l'acte. Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il convient de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa ; arrêt du TF 4P.206/2004 du 18 mars 2005 consid. 2.1). En l'espèce, il convient de constater que, même si la décision de radiation du 30 juin 2006 n'a pas été reçue par le mandataire suisse, comme le présume le recourant, ces faits restent sans incidence sur l'issue du recours, dans la mesure où il a été établi ci-dessus que, dans le courant du mois de juin 2006 déjà, le recourant avait appris la caducité de son brevet par la personne responsable des annuités à l'INPI. Ainsi, avant même que la décision de radiation du 30 juin 2006 n'ait été envoyée au mandataire suisse, le recourant avait pu identifier qu'un problème lié au paiement des annuités se posait. On ne peut donc inférer de ce qui précède que le recourant a subi un préjudice de la notification irrégulière de la part de l'Institut fédéral.

4.2.4 Au vu de ce qui précède, la demande de réintégration en l'état antérieur déposée le 30 mai 2007 doit être considérée comme tardive. Partant, le recours doit être rejeté pour ce premier motif déjà.

5.
Au demeurant, même dans l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, où la demande avait été introduite en temps utile, cette requête devrait de toute manière être rejetée au motif que le recourant n'a pas rendu vraisemblable au sens de l'art. 47 al. 1 LBI qu'il a été empêché, sans sa faute, d'observer le délai prescrit pour s'acquitter de la 9ème annuité.

5.1 Le recourant fait valoir que B._____ a décidé de changer son programme informatique en 2005 car il ne pouvait plus compter sur une maintenance et une mise à jour de sa version et que s'en étaient suivis un énorme retard et une migration défaillante des données. Il ressort en substance d'un courrier du cabinet M._____ du 12 juillet 2007 qu'en 2005, le cabinet G._____ qui était chargé d'assurer la gestion ou la surveillance des brevets transmis par le cabinet A._____, a intégré dans sa base de données informatique les différentes données afin de régler en temps voulu les multiples échéances 2005. Ce cabinet disposait d'un logiciel de gestion des brevets de la société E._____ datant de 1995 adapté à ses besoins. L'apport de nouveaux dossiers l'a amené à envisager l'utilisation d'un nouveau logiciel du fait que cette société les avait prévenus que, dès 2005, elle ne serait plus en mesure d'assurer la maintenance et la mise à jour de la version en possession du cabinet G._____. Le nouveau système mis à disposition dudit cabinet fin août 2005 ayant très mal fonctionné, ce dernier a repris contact avec la société E._____ en septembre 2005 et a acquis la nouvelle version 2005 du logiciel F._____. Le transfert des données du système 1995 au système 2005 a été effectué par la société E._____ et les données relatives à certains brevets transmis par le cabinet A._____ n'ont pas été saisies correctement. Il est ainsi possible, selon le cabinet M._____, que le fait que les annuités suisses étaient gérées directement en prélevant le montant des taxes sur le compte de l'Institut fédéral ait été un facteur d'erreur pour le système F._____. En 2006, le cabinet G._____ a pris contact avec tous les correspondants étrangers et s'est aperçu des nombreuses défaillances du système de surveillance informatisé. Selon le cabinet M._____, ceci permettrait d'expliquer que le transfert des dossiers du cabinet A._____ au cabinet G._____ et le changement du système informatique de ce dernier ont occasionnés des perturbations dans l'organisation du cabinet G._____ et de ce fait des erreurs.

5.2 L'inobservation du délai est excusable lorsqu'une circonstance extérieure à l'entreprise du responsable en est la cause ou si l'erreur est de nature à échapper à la vigilance de tous (KAMEN TROLLER, Manuel du droit suisse des biens immatériels, Tome II, 2ème éd., Bâle 1996, p. 634). Le droit suisse repose sur le principe que le titulaire du brevet répond dans la règle du comportement de ses auxiliaires et ceux-ci en conséquence des personnes de leur service administratif (décision de la CREPI du 9 octobre 2006 in sic! 2007 283 consid. 7). Est un

auxiliaire toute personne à laquelle le débiteur confie l'exécution d'une obligation. Peu importe la nature juridique du rapport liant la partie et l'auxiliaire et, par suite, l'existence d'un lien de subordination ou d'une possible surveillance (ATF 111 II 504 consid. 3b). Ainsi, conformément à la pratique stricte de l'ancien art. 35 OJ, il convient toujours d'examiner si l'homme d'affaires aurait pu se voir reprocher une violation de ses devoirs s'il avait lui même agi comme l'a fait l'auxiliaire (arrêt du TF 4A.158/2007 du 5 juillet 2007 in sic! 2007 919 consid. 4 ; ATF 108 II 156 consid. 1a ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7477/2006 du 22 mars 2007 consid. 3.2.1). En posant ce principe, le Tribunal fédéral s'est intentionnellement écarté de la jurisprudence allemande, admettant que la responsabilité du fait de l'auxiliaire ne saurait se juger d'après les principes de l'art. 55 CO, mais d'après ceux applicables à l'art. 101 CO, comme si le requérant avait lui-même agi (ATF 108 II 156 consid. 1a). En outre, même une faute unique d'un auxiliaire du titulaire, en principe digne de confiance, doit être imputée à ce dernier (arrêt du TF 4A.10/2006 du 13 juin 2006 in sic! 2006 868 consid. 2.1) et une simple erreur "isolée" dans une organisation qui fonctionne pour le reste correctement ne justifie pas une réintégration en l'état antérieur (décision de la CREPI du 22 novembre 1995 in RSPI 1996 147 consid. 4).

5.3 En l'espèce, le cabinet A._____ doit être considéré comme un auxiliaire du recourant chargé de payer à l'Institut fédéral les annuités du brevet en cause. De même, le cabinet G._____ doit être considéré comme un auxiliaire du cabinet A._____ chargé d'assurer la gestion ou la surveillance des brevets transmis par ce dernier. Il importe à ce sujet de relever que celui qui a l'avantage de pouvoir se décharger sur un auxiliaire de l'exécution de ses obligations doit aussi en supporter les inconvénients (arrêt du TF 2P.264/2003 du 29 octobre 2003 consid. 2.1). L'omission trouve in casu son origine dans le changement de système informatique du cabinet G._____. Un tel changement représente pour le moins une opération pouvant s'avérer délicate eu égard à la préservation des données contenues dans l'ancien système et à leur transfert, exempt de toute erreur, dans le nouveau système. Il revenait ainsi au cabinet G._____, respectivement au cabinet A._____, conscients de ce risque potentiel d'erreur, de faire preuve d'une vigilance accrue, de prendre les mesures nécessaires afin de parer aux conséquences de cette réorganisation et de s'organiser de telle manière à prévenir tout risque de perte ou de migration défaillante des données. Il apparaît ainsi que

ces cabinets ont fait preuve d'un sérieux manque de diligence en ne prenant manifestement pas les mesures adéquates afin de garantir une reprise correcte des données relatives aux brevets gérés et en ne s'assurant pas du paiement régulier de la 9ème annuité du brevet en cause, ce d'autant que le cabinet A._____ avait été alerté à plusieurs reprises par le recourant sur une possible erreur quant au paiement de cette annuité. Il serait d'ailleurs surprenant qu'aucun des courriers du recourant n'ait été acheminés à B._____. Ce dernier aurait à tout le moins dû recevoir le courrier du recourant du 24 avril 2006 que son associé, V._____, lui a transmis le 28 avril 2006. Ce comportement ne peut être qualifié d'excusable et doit être imputé au titulaire du brevet, quant bien même celui-ci a tenté à réitérées reprises de se renseigner sur l'état de son brevet. Il convient dès lors de conclure que le recourant n'a pas rendu vraisemblable qu'il a été empêché, sans sa faute, d'observer le délai pour payer la 9ème annuité de son brevet. Partant, le recours doit également être rejeté pour ce motif.

6.

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 11 décembre 2006 [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). La valeur litigieuse en matière de propriété intellectuelle est difficile à estimer. Selon la doctrine et la jurisprudence, elle s'élève généralement entre Fr. 50'000.- à Fr. 100'000.- (ATF 133 III 490 consid. 3.3). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 2'000.- et imputés sur l'avance de frais de Fr. 2'500.- versée par le recourant le 20 novembre 2007. Le solde de Fr. 500.- sera restitué au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt. Il n'y a par ailleurs pas lieu d'allouer de dépens au recourant qui succombe (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 2'000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 2'500.-. Le solde de Fr. 500.- sera restitué au recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. wea/WE 1288 ; acte judiciaire)
- au Département fédéral de justice et police (acte judiciaire)

Le président du collège : La greffière :

Claude Morvant Nadia Mangiullo

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 par la voie du recours en matière civile, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 72 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition : 16 mai 2008