ATF 144 III 285 | TF, 11.06.2018, 4A_576/2017*

Un certificat complémentaire de protection pour l'un des produits d'un médicament est délivré notamment si le produit en tant que tel est protégé par un brevet (art. 140b al. 1 let. a LBI). Le Tribunal fédéral opère un revirement de jurisprudence en considérant désormais qu'un produit est considéré comme protégé par un brevet s'il est mentionné dans le brevet de base ou que l'interprétation du libellé des revendications du brevet de base invoqué permet implicitement de conclure que le brevet porte concrètement sur le produit en question.

Faits

Une société est titulaire d'un brevet pharmaceutique. Swissmedic délivre à la société une autorisation de mise sur le marché pour un médicament. Pour l'un des produits du médicament, un certificat complémentaire de protection (certificat) est accordé par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI).

Un concurrent forme une requête au Tribunal fédéral des brevets afin de faire constater la nullité du certificat.

Débouté, le concurrent forme un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Celui-ci doit notamment se déterminer sur les conditions d'octroi d'un certificat (*cf*. art. 140b LBI).

Droit

L'IPI délivre au titulaire du brevet des certificats pour des produits, à savoir pour des principes actifs d'un médicament (art. 140a LBI). L'art. 140b al. 1 LBI prévoit qu'un certificat est délivré si le produit en tant que tel est protégé par un brevet (let. a) et que le produit a obtenu une autorisation de mise sur le marché en tant que médicament (let. b). Enfin, un certificat est nul s'il est délivré en violation des conditions d'octroi (art. 140k al. 1 let. a LBI).

Les normes régissant les certificats (art. 140a ss LBI) ont été reprises du Règlement (CE) N° 469/2009 du Parlement européen et du conseil du 6 mai 2009 concernant le certificat

complémentaire de protection pour les médicaments (Règlement européen).

Au sujet des conditions d'octroi d'un certificat, est controversée la question de savoir quelles exigences doivent être satisfaites pour que le produit en tant que tel soit considéré comme protégé par un brevet selon l'art. 140b al. 1 let. a LBI ou l'art. 3 du Règlement européen.

Depuis l'ATF 124 III 375, le Tribunal fédéral a considéré qu'un produit était protégé par un brevet dans la mesure où il était couvert par la sphère de protection du brevet (« *Verletzungstherorie* »).

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a tranché dans son arrêt « *Medeva* » (C-322/10 du 24 novembre 2011) l'interprétation à donner à l'art. 3 du Règlement européen en considérant qu'un produit doit être nommé en tant que tel dans le libellé des revendications du brevet de base pour faire l'objet d'un certificat (« *Offenbarungstheorie* »).

Afin de garantir l'eurocompatiblité du droit suisse, le Tribunal fédéral opère dans le présent arrêt un revirement de jurisprudence en s'alignant sur les considérants de l'arrêt « *Medeva* » de la CJUE.

Désormais, un produit est protégé par un brevet au sens de l'art 140b al. 1 let. a LBI lorsque le produit pour lequel le certificat est sollicité est cité dans le libellé des revendications du brevet de base. Par ailleurs, le produit est également considéré comme protégé par le brevet lorsque l'interprétation du libellé des revendications permet implicitement de conclure que le brevet porte concrètement sur le produit pour lequel le certificat est sollicité.

En l'espèce, il ne fait aucun doute qu'au moment de la demande de certificat par la société pharmaceutique le produit pour lequel le certificat a été accordé était couvert par la sphère de protection du brevet selon l'ancienne interprétation du Tribunal fédéral de l'art. 140b al. 1 LBI (« *Verletzungstheorie* »).

Selon les principes généraux de l'application du droit ancien et du droit nouveau (art. 1 ss du Titre final du CC), le Tribunal fédéral se penche sur la question de savoir si le revirement

de jurisprudence justifie un nouvel examen de l'octroi du certificat selon la nouvelle interprétation de l'art. 140b al. 1 LBI (« *Offenbarungstheorie* »).

À ce sujet, le Tribunal fédéral précise que seul un intérêt public prépondérant pourrait justifier une application rétroactive du revirement de jurisprudence sur un certificat déjà accordé. Un tel intérêt faisant en l'espèce défaut, le certificat accordé ne saurait être révoqué.

Partant, le recours est rejeté.

Note

Entre le dépôt de la demande de brevet pour un nouveau médicament et son autorisation de mise sur le marché peuvent s'écouler plusieurs années, réduisant par-là la durée de protection conférée par le brevet. Le certificat a pour but de compenser cette perte de protection en accordant une durée de protection supplémentaire du brevet d'un maximum de cinq ans (art. 140e LBI).

Proposition de citation : Tobias Sievert, Les conditions d'octroi d'un certificat complémentaire de protection pour les produits d'un médicament, in: https://lawinside.ch/633/