



Cour II
B-1156/2016

Arrêt du 28 février 2018

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Vera Marantelli et Francesco Brentani, juges ;
Pierre-Emmanuel Ruedin, greffier.

Parties

A. _____,
[...],
[...],
représentée par B. _____,
[...],
recourante,

contre

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

Objet

Demande de réintégration en l'état antérieur
concernant le brevet européen n° [...].

Faits :**A.****A.a**

A.a.a Le brevet européen (EP) n° [...] "[...]" est délivré pour la Suisse le [...] 2013 sur la base d'une demande déposée le [...] 2002.

A.a.b A. _____ (ci-après : recourante) est titulaire de ce brevet et B. _____ (ci-après : mandataire suisse) est inscrite en tant que mandataire depuis le [...] 2013 (cf. <<https://www.swissreg.ch>>, consulté le 19.02.2018).

A.b

A.b.a La 12^e annuité du brevet n'est pas payée dans le délai du 31 octobre 2013. Elle n'est pas non plus versée dans le délai pour le paiement avec surtaxe, qui arrive à échéance le 30 avril 2014.

A.b.b Par décision du 31 mai 2014 (adressée à la mandataire suisse), l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI ; ci-après : autorité inférieure) indique que "*[f]ür oben genanntes Patent ist die letzte Jahresgebühr nicht innerhalb der gesetzlichen Frist bezahlt worden. Das Patent ist deshalb erloschen*". Elle ajoute qu'une requête de poursuite de la procédure permet d'annuler la radiation du brevet (pièce 1 du dossier de l'autorité inférieure).

La radiation du brevet (avec effet au 31 octobre 2013) est publiée dans Swissreg le [...] 2014 (cf. <<https://www.swissreg.ch>>, consulté le 19.02.2018).

A.b.c

A.b.c.a Par mémoire du 24 février 2015 (accompagné de ses annexes), la recourante, représentée par sa mandataire suisse, dépose devant l'autorité inférieure une demande de réintégration en l'état antérieur concernant le paiement de la 12^e annuité du brevet en cause (pièce 2 du dossier de l'autorité inférieure). Elle exécute l'acte omis et paie la taxe de réintégration.

A.b.c.b Le 25 janvier 2016, l'autorité inférieure rend une décision (ci-après : décision attaquée [pièce 7 du dossier de l'autorité inférieure]) dont le dispositif est le suivant :

1. La demande de réintégration en l'état antérieur du 24 février 2015 relative à la demande [*sic*] de brevet européen n° [...] est irrecevable.
2. La taxe de réintégration de CHF 500.– est prélevée du compte courant n° [...].
3. La 12^{ème} annuité avec surtaxe et les annuités pour les années suivantes ne sont pas prélevées du compte courant n° [...].

B.

Par mémoire du 24 février 2016 (accompagné de ses annexes), la recourante, représentée par sa mandataire suisse, recourt auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision attaquée. Elle formule ses conclusions de la manière suivante :

Nous demandons :

- l'annulation de la décision de [l'autorité inférieure] du 25 janvier 2016 et la réintégration en l'état antérieur de [la recourante], titulaire du [brevet en cause] ; ainsi que
- un juste dédommagement de la requérante, [la recourante].

C.

Dans sa réponse du 22 juin 2016 (accompagnée du dossier de la cause), l'autorité inférieure conclut, avec suite de frais, au rejet du recours formé par la recourante, dans la mesure de sa recevabilité.

D.

Dans sa réplique du 7 novembre 2016, la recourante maintient les conclusions de son recours.

E.

Dans sa duplique du 24 janvier 2017, l'autorité inférieure confirme les conclusions de sa réponse.

F.

La recourante dépose encore des observations le 6 mars 2017.

G.

Les autres éléments du dossier et les arguments avancés par les parties au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :**1.**

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

1.2 Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] ; arrêts du TAF B-1715/2015 et B-1720/2015 du 28 novembre 2017 consid. 1.2, B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 1.2 et B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 1).

1.3 La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA).

1.4

1.4.1 L'autorité inférieure soutient que le recours ne satisfait pas aux exigences prévues à l'art. 52 al. 1 PA en ce qui concerne les motifs et doit dès lors être déclaré irrecevable (réponse, p. 3).

1.4.2 L'art. 52 al. 1 *in limine* PA prévoit que le mémoire de recours indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire.

Les motifs sont les raisons qui justifient les conclusions prises par le recourant (cf. SEETHALER/PORTMANN, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2^e éd. 2016 [ci-après : Praxiskommentar VwVG], art. 52 PA n° 62). Les exigences relatives aux motifs ne sont guère élevées (arrêt du TAF A-5101/2011 du 5 mars 2012 consid. 6 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^e éd. 2013, n° 1008). Le recourant est toutefois tenu de discuter au moins brièvement les considérants de la décision attaquée (cf. SEETHALER/PORTMANN, in : Praxiskommentar VwVG, art. 52 PA n° 71). S'il entend invoquer une violation du droit, il doit, au moins implicitement, mentionner la disposition en cause ainsi que la raison de sa violation (cf. SEETHALER/PORTMANN, in : Praxiskommentar VwVG, art. 52 PA n^{os} 67 et 73).

1.4.3 En l'espèce, les conclusions de la recourante sont claires (cf. consid. B). A leur appui, la recourante soutient notamment que sa demande de réintégration en l'état antérieur du 24 février 2015 (cf. consid. A.b.c.a) n'est pas tardive. Elle invoque ainsi une violation de l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets, LBI, RS 232.14) (cf. recours, p. 8-9).

L'autorité inférieure ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que la recourante "se borne à exposer et répéter, sur neuf pages, les relations complexes entre ses différents mandataires et les erreurs d'instructions qui sont intervenues entre eux" (réponse, p. 3). La recourante se fonde en effet sur ces explications pour faire valoir une violation de l'art. 47 al. 2 LBI.

Force est dès lors de constater que le recours remplit les exigences posées par l'art. 52 al. 1 PA.

1.5 Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 50 al. 1 PA) et à l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

1.6 Le présent recours est ainsi recevable.

2.

2.1 Le brevet en cause est un brevet européen (EP).

2.2

2.2.1 Le titre cinquième de la LBI s'applique aux demandes de brevet européen et aux brevets européens qui produisent effet en Suisse (art. 109 al. 1 LBI). Les autres dispositions de la LBI sont applicables, à moins que la convention du 5 octobre 1973 sur le brevet européen, révisée à Munich le 29 novembre 2000 (CBE 2000, RS 0.232.142.2) ou le titre cinquième de la LBI n'en disposent autrement (art. 109 al. 2 LBI). Le texte de la CBE 2000 qui lie la Suisse l'emporte sur la LBI (art. 109 al. 3 LBI).

2.2.2 Le titre 7 de l'ordonnance du 19 octobre 1977 relative aux brevets d'invention (Ordonnance sur les brevets, OBI, RS 232.141) s'applique aux demandes de brevet européen et aux brevets européens, qui produisent effet en Suisse (art. 114 al. 1 OBI). Les autres dispositions de l'OBI sont également applicables, à moins que l'art. 109 LBI et le titre 7 de l'OBI n'en disposent autrement (art. 114 al. 2 OBI).

3.

3.1

3.1.1 L'art. 41 LBI prévoit que 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". Le brevet expire en particulier lorsqu'une annuité échue n'est pas payée en temps utile (art. 15 al. 1 let. b LBI).

3.1.2

3.1.2.1 Selon l'art. 17a al. 1 OBI, 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) et 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 quatrième année qui suit le dépôt de la demande (art. 18 al. 1 OBI [la nouvelle teneur de cette disposition (cf. ch. I de l'ordonnance du 1^{er} mai 2013 [RO 2013 1305]), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014, est prise en compte ici ; elle n'a toutefois pas d'incidence dans le cadre de la présente procédure]). Les annuités échoient le dernier jour du mois au cours duquel la date de dépôt a été attribuée à la demande de brevet (art. 18 al. 2 OBI). Elles sont payables au plus tard le dernier jour des six mois qui suivent l'échéance ; une surtaxe est perçue si le paiement intervient après le dernier jour du troisième mois suivant l'échéance (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 *in fine* OBI). L'IPI radie le brevet avec effet à la date d'échéance de l'annuité non payée (art. 18b al. 2 *in limine* OBI). Le titulaire est avisé de la radiation (art. 18b al. 2 *in fine* OBI).

L'IPI attire l'attention du demandeur 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 demandeur ou du titulaire du brevet, il peut, en lieu et place, adresser des avis à tout tiers qui effectue régulièrement des paiements pour le compte du demandeur ou du titulaire du brevet. Aucun avis n'est expédié à l'étranger (art. 18d OBI [la nouvelle teneur de cette disposition (cf. ch. I de l'ordonnance du 2 décembre 2016 [RO 2016 4837]), en vigueur depuis le

1^{er} janvier 2017, est prise en compte ici ; elle n'a toutefois pas d'incidence dans le cadre de la présente procédure]).

3.1.2.2 Le brevet européen donne lieu chaque année au paiement par avance d'annuités perçues par l'IPI ; le premier paiement est dû pour l'année qui 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 quatrième année qui suit le dépôt de la demande (art. 118a OBI [la nouvelle teneur de cette disposition (cf. ch. I de l'ordonnance du 1^{er} mai 2013 [RO 2013 1305]), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014, est prise en compte ici ; elle n'a toutefois pas d'incidence dans le cadre de la présente procédure]).

3.2

3.2.1 Consacré à la restitution de délais, l'art. 24 al. 1 PA ne s'applique pas aux délais qui doivent être observés en matière de brevets envers l'IPI (art. 24 al. 2 PA).

3.2.2

3.2.2.1 Or, 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'IPI, 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). Selon l'art. 47 al. 3 LBI, la réintégration n'est pas admise dans le cas prévu à l'art. 47 al. 2 LBI (délai pour demander la réintégration). Enfin, 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 LBI est réservé (art. 47 al. 4 LBI).

3.2.2.2 Selon l'art. 15 al. 1 OBI, la demande de réintégration en l'état antérieur (art. 47 LBI) 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. L'art. 15 al. 2 prévoit que la taxe de réintégration doit être payée.

Si la taxe de réintégration n'a pas été payée au moment où la demande a été introduite, l'IPI impartit au demandeur 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'IPI impartit un délai au demandeur pour remédier au défaut. Si les motifs invoqués sont insuffisants, il rejette la demande. Avant de rejeter la demande, il doit donner l'occasion au requérant de se prononcer, dans un délai raisonnable, sur le rejet envisagé (art. 16 al. 2 OBI). Si la demande est acceptée, la taxe de réintégration peut être restituée au demandeur en tout ou en partie (art. 16 al. 3 OBI).

4.

4.1 Prévu à l'art. 47 al. 2 LBI, le délai de deux mois (au sujet de la supputation des délais, cf. arrêt du TAF B-5168/2013 du 9 décembre 2013 consid. 2.3) dans lequel la demande de réintégration en l'état antérieur doit être présentée commence à courir avec la fin de l'empêchement, c'est-à-dire à partir du moment où le titulaire du brevet ne peut plus se prévaloir de bonne foi de son omission (arrêts du TF 4A_149/2008 du 6 juin 2008 consid. 3.1, 4A_158/2007 du 5 juillet 2007 consid. 4 et 4A.5/2002 du 22 janvier 2003 consid. 3.1 ; arrêt du TAF B-1715/2015 et B-1720/2015 du 28 novembre 2017 consid. 5.1).

4.2

4.2.1 L'empêchement s'achève ainsi lorsque le titulaire du brevet prend connaissance de son omission. En règle générale, tel est au plus tard le cas au moment de la notification par l'IPI de la décision de radiation du brevet (arrêts du TF 4A_149/2008 du 6 juin 2008 consid. 3.1, 4A_158/2007 du 5 juillet 2007 consid. 4 et 4A.10/2006 du 13 juin 2006 consid. 2.2 ; arrêts du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5 et B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 4.2). La décision de radiation du brevet contient en effet toutes les informations qui doivent en principe permettre au titulaire du brevet de s'apercevoir de l'omission de l'acte et du fait que cette omission est peut-être due à une erreur (cf. arrêt du TF 4A_158/2007 du 5 juillet 2007 consid. 5.1 *in limine* ; arrêts du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.8 *in limine* et B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 4.2).

4.2.2 Il n'est pas exclu que ce ne soit qu'à partir d'un événement postérieur à la notification de la décision de radiation du brevet que le délai de deux mois prévu par l'art. 47 al. 2 LBI ne commence à courir. Il s'agit en effet de prendre en considération toutes les circonstances du cas d'espèce.

Ce délai de deux mois ne commence dès lors pas à courir au moment de la notification de la décision de radiation si le titulaire du brevet rend vraisemblable que, malgré cette notification, il demeure empêché sans sa faute (arrêts du TAF B-1715/2015 et B-1720/2015 du 28 novembre 2017 consid. 5.2.2 et B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.8 *in fine* et 4.5). Le fait que le non-respect du délai de deux mois entraîne des conséquences graves pour le titulaire du brevet ne saurait toutefois lui permettre d'écarter sa faute (arrêt du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 4.6).

4.3

4.3.1 Le titulaire du brevet répond en principe du comportement de ses auxiliaires, qui répondent à leur tour des agissements des personnes de leur service administratif (arrêts du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5, B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 4.3, B-6938/2007 du 7 mai 2008 consid. 5.2 et B-6115/2007 du 11 février 2008 consid. 5.2). 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, notamment, l'existence d'un lien de subordination ou d'une possible surveillance (ATF 111 II 504 consid. 3b ; arrêts du TAF B-6938/2007 du 7 mai 2008 consid. 5.2 et B-6115/2007 du 11 février 2008 consid. 5.2). Il s'agit toujours d'examiner si le titulaire du brevet pourrait se voir reprocher une violation de ses devoirs s'il avait lui-même adopté le comportement de son auxiliaire (ATF 111 II 504 consid. 3a, ATF 108 II 156 consid. 1a ; arrêt du TF 4A_158/2007 du 5 juillet 2007 consid. 4 *in fine* ; arrêts du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5, B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 4.3, B-6938/2007 du 7 mai 2008 consid. 5.2, B-6115/2007 du 11 février 2008 consid. 5.2 et B-7477/2006 du 22 mars 2007 consid. 3.2.1). Même la faute unique d'un auxiliaire par ailleurs digne de confiance doit être imputée au titulaire du brevet (arrêts du TF 4A_158/2007 du 5 juillet 2007 consid. 4 *in fine* et 4A.10/2006 du 13 juin 2006 consid. 2.1 ; arrêts du TAF B-1715/2015 et B-1720/2015 du 28 novembre 2017 consid. 5.3.1, B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5 et 3.7 et B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 4.3). Il revient en effet au titulaire du brevet de prendre toutes les mesures nécessaires afin que même un auxiliaire par ailleurs digne de confiance ne commette pas d'erreur (arrêt du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5).

4.3.2

4.3.2.1 La notification de la décision de radiation du brevet au représentant compétent équivaut à sa notification au titulaire du brevet. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, comme un manquement excusable du représentant, que la connaissance du représentant n'est pas imputée au titulaire du brevet (arrêts du TF 4A_149/2008 du 6 juin 2008 consid. 3.1 *in fine*, 4A_158/2007 du 5 juillet 2007 consid. 4 et 4A.5/2002 du 22 janvier 2003 consid. 3.1 ; arrêts du TAF B-1715/2015 et B-1720/2015 du 28 novembre 2017 consid. 5.3.2 et B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5).

4.3.2.2 Il ne peut être question d'un manquement excusable lorsqu'une erreur de saisie dans une base de données empêche le représentant de s'apercevoir d'une omission qui aurait pu être découverte sur la base de la décision de radiation du brevet. Le titulaire du brevet (respectivement son représentant) est en effet tenu d'organiser le paiement des annuités afin que les éventuelles erreurs de saisie ou de traitement dans une base de données, qui ne peuvent être totalement exclues, soient mises en lumière au plus tard au moment de la notification de la décision de radiation du brevet (arrêt du TF 4A.10/2006 du 13 juin 2006 consid. 2.3 ; cf. arrêt du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.5 *in fine* et 3.8).

5.

5.1

5.1.1 La recourante indique que la décision de radiation du brevet en cause du 31 mai 2014 est notifiée à sa mandataire suisse le 2 juin 2014 (courrier adressé à l'autorité inférieure par la recourante le 7 juillet 2015 [pièce 6 du dossier de l'autorité inférieure], p. 2 ; cf. décision attaquée, p. 2 et 3).

5.1.2 Il convient dès lors de retenir que, à ce moment-là, la décision de radiation du brevet est du même coup valablement notifiée à la recourante (cf. consid. 4.3.2.1 *in limine*).

5.2 Reste à déterminer si des circonstances exceptionnelles permettent de ne pas imputer à la recourante la connaissance de la mandataire suisse (cf. consid. 4.3.2.1 *in fine*), c'est-à-dire la radiation du brevet en cause (consid. 6-8).

6.

6.1 La recourante expose que, outre sa mandataire suisse, elle a un mandataire canadien (C._____) et un mandataire anglais (D._____). Elle précise qu'elle n'est pas directement en contact avec le mandataire anglais, qui reçoit ses instructions du mandataire canadien (recours, p. 3).

6.2

6.2.1 La recourante considère qu'elle a correctement instruit le mandataire canadien en ce qui concerne tant la validation du brevet en cause en Suisse que le paiement de la 12^e annuité. Elle affirme qu'il est manifeste que ces instructions ont bien été transmises au mandataire anglais (recours, p. 3). Elle se réfère à cet égard à un courrier du 6 novembre 2013, dans lequel le mandataire canadien s'adresse au mandataire anglais de la manière suivante :

*Our client [recourante] have decided that they want this European patent [brevet en cause] to be granted in [...], **Switzerland**, [...]. Therefore we are instructing you to instruct your Associates in the above countries to complete the formalities in their perspective countries and to pay the renewal fee that is due in December 2013 (courrier du mandataire canadien au mandataire anglais du 6 novembre 2013 [pièce 1 jointe au recours]).*

6.2.2 La recourante indique que, si le mandataire anglais a correctement mis en œuvre les instructions pour la validation du brevet en cause, il n'a pas pris en considération les instructions relatives au paiement de la 12^e annuité (recours, p. 3). Elle explique que, au sein du mandataire anglais, E._____ a en effet omis de transmettre les instructions correspondantes au service de son entreprise compétent en ce qui concerne le paiement des annuités (recours, p. 4 ; observations de la recourante, p. 2 *in fine*).

6.3

6.3.1 La recourante expose par ailleurs que sa mandataire suisse a reçu, de la part de l'autorité inférieure, l'invitation à payer la 12^e annuité et qu'elle a également transmis au mandataire anglais, par courrier du 14 mars 2014 (pièce 2 jointe au recours), l'information selon laquelle la 12^e annuité n'avait pas été acquittée en temps utile. Elle ajoute que, à son tour, le mandataire anglais a, par courrier du 19 mars 2014 (pièce 3 jointe au recours), transmis cette information au mandataire canadien (recours, p. 5 *in limine*).

6.3.2 La recourante indique que, partant du principe que le mandataire anglais n'était plus en charge du paiement des annuités au-delà de la 12^e annuité due fin 2013, le mandataire canadien ne s'est pas rendu compte du fait que, par son par courrier du 19 mars 2014 (pièce 3 jointe au recours [cf. consid. 7.3.2]), le mandataire anglais l'avertissait précisément du non-paiement de la 12^e annuité. Elle explique que le mandataire canadien a dès lors, par e-mail du 31 mars 2014 (pièce 4 jointe au recours), répondu au mandataire anglais que la responsabilité du suivi du paiement des annuités avait été transmise à un tiers. La recourante ajoute que le mandataire anglais "en a **conclu que ce tiers allait payer la douzième annuité**, dans le délai complémentaire de six mois pendant lequel le paiement de l'annuité est encore possible moyennant le paiement d'une surtaxe" (recours, p. 5).

6.4 La recourante soutient dès lors que c'est en raison du fait qu'il a mal interprété les informations reçues que le mandataire canadien ne l'a pas informée de la radiation du brevet en cause "au moment où cette information a été communiquée par [la mandataire suisse]" (recours, p. 5).

7.

Il convient désormais d'analyser le comportement de la mandataire suisse (consid. 7.1), du mandataire anglais (consid. 7.2) et, enfin, du mandataire canadien (consid. 7.3).

7.1 Le comportement de la mandataire suisse

Force est tout d'abord de constater que la recourante n'explique guère pourquoi la mandataire suisse ne lui transmet pas directement la décision de radiation du brevet en cause, qui lui a pourtant été notifiée (cf. consid. 5.1.1). Pour cette simple raison, le Tribunal administratif fédéral pourrait déjà être amené à considérer que la recourante ne peut pas se prévaloir de circonstances exceptionnelles lui permettant de ne pas se voir imputer la connaissance de la radiation du brevet. La question peut néanmoins rester ouverte (cf. consid. 9.2.1).

7.2 Le comportement du mandataire anglais

7.2.1 De son côté, le mandataire anglais commet une erreur en omettant de se charger du paiement de la 12^e annuité du brevet en cause, contrairement aux instructions reçues du mandataire canadien le 6 novembre 2013 (cf. consid. 6.2.1-6.2.2).

7.2.2

7.2.2.1 La recourante indique que cette erreur est imputable à E._____, qui est en charge du traitement matériel du brevet en cause chez le mandataire anglais. Elle explique de manière détaillée que E._____ a commis cette erreur dans des circonstances très exceptionnelles. Elle relève en particulier que E._____ a reçu les instructions mercredi 6 novembre 2013, alors que la semaine qui l'attendait commençait par une absence de deux jours (11-12 novembre 2013) afin de se rendre à Londres pour les funérailles d'un proche ami de sa femme, décédé à l'âge de 51 ans, et était immédiatement suivie par une absence de trois jours (13-15 novembre 2013) afin d'assister à Berlin à une procédure orale devant l'Office européen des brevets, qui nécessitait une importante préparation de dernière minute (recours, p. 6-7 ; cf. observations de la recourante, p. 2-3).

7.2.2.2 Peut toutefois rester ouverte la question de savoir si l'erreur commise par E._____ à la réception du courrier du mandataire canadien du 6 novembre 2013 est excusable.

7.2.3

7.2.3.1 En effet, comme le relève d'ailleurs l'autorité inférieure (réponse, p. 5 et 6), les circonstances très exceptionnelles dans lesquelles la recourante allègue que E._____ s'est trouvé ne sont que temporaires et prennent fin mi-novembre 2013 déjà.

Quelque quatre mois plus tard, dans le courrier qu'elle adresse au mandataire anglais le 14 mars 2014 (pièce 2 jointe au recours), la mandataire suisse, en se référant expressément à la 12^e annuité ("*12th annuity*") du brevet en cause, s'exprime en ces termes :

*[...] we have received a communication from the Swiss Federal Institute of Intellectual Property [autorité inférieure] that the above-mentioned annuity has not been paid. There is still a possibility to pay this annuity with a fine for late payment, in which case payment must be made **by no later than 30.04.2014**. Unless you send us your order in writing, we shall not pay the said annuity and the patent (application) will **irrevocably lapse**. [...]* (courrier de la mandataire suisse au mandataire anglais du 14 mars 2014 [pièce 2 jointe au recours]).

A ce moment-là, le mandataire anglais est en possession de tous les éléments nécessaires pour se rendre compte de l'erreur commise en novembre 2013. La simple relecture du courrier que le mandataire canadien lui a adressé le 6 novembre 2013 (pièce 1 jointe au recours

[cf. consid. 6.2.1]) doit en effet lui permettre de comprendre que c'est bien à lui que revient la tâche de payer la 12^e annuité du brevet.

7.2.3.2 Le mandataire anglais ne saurait dès lors se prévaloir du fait que, ultérieurement, dans son e-mail du 31 mars 2014 (pièce 4 jointe au recours), le mandataire canadien lui indique qu'un tiers est responsable du paiement. Ce d'autant que, par e-mail du 5 juin 2014 (pièce 2 jointe au recours [p. 2]), la mandataire suisse informe le mandataire anglais de la radiation du brevet en cause suite au non-paiement de la 12^e annuité, ainsi que de la possibilité de déposer une requête de poursuite de la procédure afin d'annuler cette radiation. A ce moment-là, le mandataire anglais ne peut clairement plus partir du principe que, comme l'affirme la recourante en se référant à l'e-mail du mandataire canadien du 31 mars 2014, "[un] **tiers allait payer la douzième annuité**, dans le délai complémentaire de six mois pendant lequel le paiement de l'annuité est encore possible moyennant le paiement d'une surtaxe" (recours, p. 5 [cf. consid. 6.3.2]). Aucun élément ne peut d'ailleurs laisser penser le mandataire anglais que la recourante a décidé d'abandonner son brevet.

7.2.4

7.2.4.1 La recourante indique encore que, au sein du mandataire anglais, les conseils en brevets ne s'occupent pas personnellement du paiement des annuités. Elle explique que, afin d'assurer un fonctionnement cohérent et fiable, le mandataire anglais a en effet mis en place son propre service des annuités qui s'occupe entièrement du paiement des annuités. Elle précise que, lorsqu'un nouveau dossier est créé dans le système informatique du mandataire anglais, le conseil en brevets qui en est responsable indique qui est chargé du paiement des annuités. Elle ajoute que toutes les actions liées au traitement des annuités sont ensuite effectuées par le service des annuités, sans intervention du conseil en brevets. Elle relève enfin que cette séparation claire des tâches a pour conséquence qu'il est impératif que les conseils en brevets transmettent au service des annuités les instructions nécessaires (recours, p. 3-4).

La recourante estime que, en l'espèce, il est cohérent que le courrier du 14 mars 2014, par lequel la mandataire suisse informe le mandataire anglais que la 12^e annuité du brevet en cause n'a pas été payée (pièce 2 jointe au recours), ait été traité non pas par E._____, mais directement par le service des annuités du mandataire anglais (recours, p. 5 *in limine*). Elle ajoute que, suite à l'erreur commise par E._____, le service des annuités du mandataire anglais n'a pas reçu les instructions en ce qui

concerne le paiement de la 12^e annuité. Elle indique que, par conséquent, le système informatique du mandataire anglais "conten[ait] toujours les informations reprises du dossier relatif à la demande de brevet européen correspondante, à savoir que le service des annuités du [mandataire anglais] **n'était pas responsable** du paiement des annuités dans le pays de validation de ce brevet" (recours, p. 6 ; cf. observations de la recourante, p. 1). La recourante en déduit que le fait que la correspondance relative à l'annuité avec surtaxe ait été envoyée au service des annuités (plutôt qu'à E. _____) "peut avoir eu comme conséquence que le non-paiement involontaire n'a pas été remarqué" (observations de la recourante, p. 3).

7.2.4.2 Or, la jurisprudence impose au titulaire d'un brevet d'organiser le paiement des annuités afin que les éventuelles erreurs de saisie ou de traitement dans une base de données soient découvertes au plus tard au moment de la notification de la décision de radiation du brevet (cf. consid. 4.3.2.2).

7.2.4.3 Apprenant que le paiement de la 12^e annuité du brevet en cause n'a pas été effectué (cf. consid. 7.2.3.1) puis, surtout, que le brevet a été radié (cf. consid. 7.2.3.2), le mandataire anglais a tous les moyens de s'apercevoir de l'erreur qu'il a commise en novembre 2013. Il ne peut dès lors se limiter à consulter son système informatique pour conclure qu'il n'est pas tenu d'effectuer le paiement de cette 12^e annuité (cf. arrêt du TAF B-6390/2015 du 18 juillet 2016 consid. 3.8).

Le mandataire anglais ne saurait justifier son manquement ni par un défaut de coordination entre E. _____ et le service des annuités ni par le fait que la "faute est éventuellement le résultat d'une suite de circonstances qui n'a pas pu être empêchée, malgré tout le soin de toutes les personnes concernées" (réplique, p. 2 ; cf. recours, p. 8 ; observations de la recourante, p. 3-4).

Peu importe d'ailleurs que le mandataire canadien ait, de manière exceptionnelle, donné au mandataire anglais l'instruction de payer la 12^e annuité du brevet en cause, tout en gardant la responsabilité du paiement des annuités suivantes (cf. recours, p. 4 et 5 ; réplique, p. 2 ; observations de la recourante, p. 1-2).

7.2.5 Au plus tard à la réception de l'e-mail du 5 juin 2014, par lequel la mandataire suisse l'informe de la radiation du brevet en cause (pièce 2

jointe au recours [p. 2 (cf. consid. 7.2.3.2)]), le mandataire anglais commet dès lors un manquement qui ne saurait être considéré comme excusable.

7.3 Le comportement du mandataire canadien

7.3.1 Il peut enfin être relevé que le mandataire canadien fait également une erreur en ne se rendant pas compte du fait que, par son courrier du 19 mars 2014 (pièce 3 jointe au recours), le mandataire anglais l'avertit bien du non-paiement de la 12^e annuité (et non pas du non-paiement de l'annuité suivante [cf. consid. 6.3.2]).

7.3.2 Contrairement à ce qu'affirme la recourante (recours, p. 5), le mandataire canadien ne saurait justifier son erreur par le fait que beaucoup de services de paiement des annuités envoient leurs rappels quelque six à huit mois avant l'échéance du délai et que la réception d'une information relative au paiement d'une annuité au mois de mars 2014 pouvait dès lors être mal comprise.

Dans son courrier du 19 mars 2014, le mandataire anglais n'indique certes pas expressément qu'il est question de la 12^e annuité. Il donne toutefois les précisions suivantes :

The renewal fee can be paid late with a surcharge by 30 April 2014. If the late renewal fee and surcharge are not paid by 30 April 2014, the Patent will lapse irrevocably (courrier du mandataire anglais au mandataire canadien du 19 mars 2014 [pièce 3 jointe au recours]).

Il ne fait dès lors aucun doute que ce délai arrivant à échéance le 30 avril 2014 doit permettre au mandataire canadien de déterminer que c'est bien la 12^e annuité qui est en jeu. Peu importe en particulier que, "après la délivrance du brevet, le [mandataire canadien] a perdu la responsabilité pour le paiement des annuités, sachant que c'est la Recourante qui s'occupe généralement de la gestion des paiements pour toutes les demandes à partir de ce moment-là, ceci par l'intermédiaire de la société F. _____" (réplique, p. 2 ; cf. recours, p. 5).

Force est ainsi de constater que le mandataire canadien ne fait pas preuve de toute la diligence requise en ne vérifiant pas à quelle annuité le mandataire anglais se réfère dans son courrier du 19 mars 2014 (cf. duplique, p. 2 *in fine*). Bien qu'elle soit explicable, l'erreur commise par le mandataire canadien n'en est pas pour autant excusable.

7.3.3 Contrairement à ce qu'avance la recourante (cf. consid. 6.4), le mandataire canadien ne saurait dès lors se prévaloir de cette erreur pour justifier le fait qu'il n'informe pas la recourante de la radiation du brevet.

8.

8.1 En conclusion, il doit être retenu que, le 5 juin 2014 au plus tard, la recourante sait que le brevet en cause a été radié (cf. consid. 4.3.2.1).

En effet, à ce moment-là, le mandataire anglais est au courant de la radiation du brevet (cf. consid. 7.2.3.2) et la recourante ne peut se prévaloir de circonstances exceptionnelles lui permettant de ne pas se voir imputer la connaissance du mandataire anglais (cf. consid. 7.2.5).

8.2 La recourante ne saurait tirer quoi que ce soit en sa faveur du fait qu'elle n'a personnellement commis aucune erreur (cf. recours, p. 3 *in fine*, p. 5 *in fine*). Ce n'est en effet qu'en cas de manquement excusable de son auxiliaire que le titulaire du brevet ne répond pas du comportement de son auxiliaire (cf. consid. 4.3.1).

Peu importe par ailleurs que la recourante ne soit pas directement en contact avec le mandataire anglais (cf. consid. 6.1) et que, au moment de la notification de la décision de radiation par l'autorité inférieure (cf. consid. 5.1.1), la recourante ne soit pas informée immédiatement de la radiation du brevet (cf. recours, p. 8 ; réponse, p. 6). C'est en effet la connaissance du représentant qui est déterminante (cf. consid. 4.3.2.1).

N'y change enfin rien le fait que la recourante ait mis sur pied un système fiable de paiement des annuités et que le non-paiement de la 12^e annuité du brevet en cause soit dû à une erreur isolée (cf. recours, p. 4, 6, 7 et 8 ; observations de la recourante, p. 3). Même la faute unique d'un auxiliaire par ailleurs digne de confiance doit en effet être imputée au titulaire du brevet (cf. consid. 4.3.1 *in fine*).

9.

9.1 Vu que, le 5 juin 2014 au plus tard, la recourante doit savoir que le brevet en cause a été radié (cf. consid. 8.1), le délai de deux mois prévu à l'art. 47 al. 2 LBI n'est clairement pas respecté par le dépôt d'une demande de réintégration en l'état antérieur le 24 février 2015 seulement. C'est en effet bien avant le 24 février 2015 que ce délai a commencé à courir (à noter que, lorsque l'empêchement n'existe manifestement plus deux mois avant le dépôt de la demande de réintégration en l'état antérieur, 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 est respecté [arrêt du TAF B-6938/2007 du 7 mai 2008 consid. 4.1 *in fine*]).

9.2

9.2.1 Peut ainsi rester ouverte la question de savoir si la recourante peut se prévaloir de circonstances exceptionnelles lui permettant d'expliquer pourquoi la mandataire suisse ne lui transmet pas directement – dès le 2 juin 2014 (cf. consid. 5.1.1) – la décision de radiation du brevet en cause (cf. consid. 7.1 *in fine*).

9.2.2 Peut également rester ouverte la question de savoir si, au sens de l'art. 47 al. 1 LBI, il est vraisemblable que c'est sans sa faute que la recourante a été empêchée d'observer le délai de paiement de la 12^e annuité du brevet en cause. Le délai de deux mois prévu à l'art. 47 al. 2 LBI pour le dépôt d'une demande de réintégration en l'état antérieur n'est en effet pas respecté en l'espèce (cf. arrêt du TF 4A_149/2008 du 6 juin 2008 consid. 3.3 *in fine* et 4).

10.

10.1 Enfin, selon l'art. 33 al. 1 PA, "[l]'autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits". Par ailleurs, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (cf. ATF 136 I 265 consid. 3.2, ATF 135 II 286 consid. 5.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3, ATF 130 II 425 consid. 2.1, ATF 125 I 127 consid. 6c/cc *in fine*, ATF 124 I 208 consid. 4a ; arrêt du TAF B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2 *in fine*).

10.2 En l'espèce, la recourante annexe à son recours la copie d'une attestation de E._____, qui est en charge du traitement matériel du brevet en cause chez le mandataire anglais (pièce 7 jointe au recours), et la copie d'une attestation de G._____, agent de brevet employé par le

mandataire canadien (pièce 8 jointe au recours). Elle indique que ces attestations "ont été établies pour les besoins de la procédure de réintégration en l'état antérieur pour le même brevet en H._____ et s'appliquent également aux circonstances en Suisse" (recours, p. 7).

La recourante ajoute que "[d]es attestations spécifiques pour la Suisse, dûment signées, seront soumise au Tribunal dès réception", que "MM. E._____ et G._____ se tiennent aussi à disposition du Tribunal pour toute information complémentaire" et qu'"il est demandé au Tribunal de bien vouloir, s'il le juge nécessaire, citer MM. I._____ [sic] et G._____ à comparaître" (recours, p. 7).

10.3

10.3.1

10.3.1.1 Ne constitue pas une offre de preuves au sens de l'art. 33 al. 1 PA le simple fait d'annoncer la production de moyens de preuve si, sans raison convaincante, ces moyens de preuve ne sont ensuite pas effectivement produits (ATAF 2007/21 consid. 11.1.3-11.1.4 ; WALDMANN/BICKEL, in : Praxiskommentar VwVG, art. 33 PA n° 9).

10.3.1.2 Contrairement à ce qu'elle annonçait (recours, p. 7), la recourante n'a jamais produit devant le Tribunal administratif fédéral d'"attestations spécifiques pour la Suisse, dûment signées". Il convient dès lors de considérer que ces documents ne font pas l'objet d'une offre de preuves au sens de l'art. 33 al. 1 PA.

10.3.2 Enfin, la recourante n'indique pas en quoi l'audition de E._____ et G._____ à titre de témoins s'imposerait. Rien ne laisse d'ailleurs penser qu'ils apporteraient des éléments supplémentaires, propres à modifier l'opinion du Tribunal administratif fédéral. Il convient dès lors de renoncer à les entendre.

11.

11.1 Il ressort de ce qui précède que, vu notamment l'art. 47 al. 2 LBI, la demande de réintégration en l'état antérieur concernant le paiement de la 12^e annuité du brevet en cause doit être déclarée irrecevable. C'est ainsi à juste titre que l'autorité inférieure a rendu la décision attaquée.

11.2 Partant, mal fondé, le recours est rejeté.

12.

12.1

12.1.1 Les frais de procédure – comprenant l'émolument judiciaire et les débours – sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

12.1.2 L'émolument judiciaire est calculé en fonction notamment 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 et art. 4 FITAF ; cf. art. 63 al. 4^{bis} PA).

12.1.3 Dans le domaine des requêtes de poursuite de la procédure (art. 46a LBI) et des demandes de réintégration en l'état antérieur (art. 47 LBI), il convient d'évaluer l'intérêt à la délivrance ou au maintien du brevet du requérant ou du titulaire du brevet qui dépose le recours. A défaut d'indications plus pertinentes, la valeur litigieuse doit être fixée, selon des données empiriques, à Fr. 100'000.– au minimum (arrêts du TAF B-1715/2015 et B-1720/2015 du 28 novembre 2017 consid. 17.1.3 et B-730/2011 du 6 juin 2012 consid. 6).

12.2

12.2.1 En l'espèce, il se justifie d'arrêter les frais de procédure à un montant total de Fr. 3'000.–, qu'il s'agit de mettre à la charge de la recourante, qui succombe.

12.2.2 Cette somme est compensée par l'avance de frais de Fr. 3'000.– versée par la recourante le 10 mars 2016.

13.

13.1 La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 64 al. 1 PA, en lien avec l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF).

13.2

13.2.1 Vu qu'elle succombe, la recourante n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA, en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF).

13.2.2 Quant à l'autorité inférieure, elle n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Arrêtés à Fr. 3'000.–, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 3'000.– versée par la recourante.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire) ;
- au Département fédéral de justice et police (acte judiciaire).

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Pierre-Emmanuel Ruedin

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 LTF). 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 (art. 42 LTF).

Expédition : 1^{er} mars 2018