

SÉNAT

PREMIERE SESSION ORDINAIRE DE 1967-1968

Annexe au procès-verbal de la séance du 28 novembre 1967.

AVIS

PRÉSENTÉ

au nom de la Commission des Finances, du Contrôle budgétaire et des Comptes économiques de la Nation (1), sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention,

Par M. André ARMENGAUD,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Alex Roubert, président ; Jacques Masteau, Roger Lachèvre, Yvon Coudé du Foresto, vice-présidents ; Martial Brousse, Jacques Descours Desacres, Pierre Carous, secrétaires ; Marcel Pellenc, rapporteur général ; André Armengaud, Jean Bardol, Edouard Bonnefous, Jean-Eric Bousch, Paul Chevallier, André Colin, Antoine Courrière, Paul Driant, Marcel Fortier, André Fosset, Henri Henneguelle, Roger Houdet, Michel Kistler, Modeste Legouez, Jean-Marie Louvel, André Maroselli, Marcel Martin, Max Monichon, Geoffroy de Montalembert, Georges Portmann, Mlle Irma Rapuzzi, MM. Joseph Raybaud, Paul Ribeyre, François Schleiter, Charles Suran, Louis Talamoni, Ludovic Tron.

Voir les numéros :

Assemblée Nationale (3^e législ.) : 244, 320 et in-8° 61.

Sénat : 364 (1966-1967) et 42 (1967-1968).

Brevets d'invention. — Propriété industrielle - Recherche scientifique - Contrefaçons - Institut national de la propriété industrielle - Fonctionnaires.

Mesdames, Messieurs,

Saisie pour avis de cette proposition de loi, votre Commission des Finances vous soumet les remarques suivantes :

I

1° Depuis des années, l'industrie française demandait que la loi du 5 juillet 1944 sur les brevets d'invention soit aménagée : en effet, elle considérait incertaine la protection accordée en France par le brevet d'invention ; ce dernier constitue, en effet, un contrat entre le propriétaire et la société de manière à assurer audit propriétaire un monopole provisoire d'exploitation en échange, d'abord de la publication de l'invention, ensuite de sa mise dans le domaine public à l'expiration du brevet.

Les motifs de cette incertitude étaient les suivants :

a) Alors que dans la plupart des pays étrangers la protection est limitée par la définition de ce que le demandeur en brevet considère devoir être son droit exclusif, ce qu'il matérialise par des « revendications » figurant *in fine* de la description de l'invention, la loi du 5 juillet 1844 reconnaissait au propriétaire de brevet l'exclusivité, sous réserve de l'existence d'antériorités, de tout ce qui était décrit dans le brevet, à moins de stipulations contraires dans le texte même de la description ;

b) Le brevet français étant accordé sans examen préalable sur la nouveauté, ni le demandeur en brevet, ni les tiers n'étaient, sans procéder de leur propre initiative à des recherches souvent longues, difficiles et coûteuses, en état de connaître le degré de nouveauté attribuable à l'invention faisant l'objet d'un brevet ;

c) L'absence de toute procédure française portant recherche sur la nouveauté d'une demande de brevet conduisait, d'une part, le demandeur en brevet, soit aux recherches précitées, soit au dépôt de demandes de brevets dans les pays pratiquant un examen

préalable de nouveauté avant délivrance de brevet, d'autre part, les tiers à s'informer auprès des offices de propriété industrielle des pays pratiquant ledit examen sur les résultats de ce dernier ou bien de procéder eux-mêmes à ces recherches.

Dès 1951, le Conseil supérieur de la propriété industrielle avait réagi favorablement aux observations de l'industrie et étudié un avant-projet de loi, modifiant sur ces points la législation existante et prévoyant l'examen des demandes de brevet françaises, tout au moins sur le plan de la nouveauté.

Le décret du 20 mai 1955 devait matérialiser cette prise de position. Mais les arrêtés d'application dudit décret n'ont jamais vu le jour en dépit de réclamations nombreuses de l'industrie et des professionnels de la propriété industrielle ; le motif invoqué pour justifier ce retard était d'ailleurs discutable : en effet, si l'application telle qu'elle pouvait laisser craindre les charges financières qu'il entraînerait, aucune recette n'ayant été prévue pour faire face aux frais des recherches de nouveautés, il était facile d'y remédier par des dispositions législatives appropriées.

2° L'industrie française se plaignait aussi des divergences entre législations nationales sur la durée de la protection, sur la définition de l'invention protégée par brevet, sur le contenu de la protection (description ou revendications) ; elle désirait en tout cas qu'au sein de la Communauté économique européenne, en attendant que soit créé un Brevet européen se substituant aux Brevets nationaux, une harmonisation ait lieu le plus tôt possible. Ce vœu a été théoriquement satisfait par la signature, le 27 novembre 1963, par neuf pays, dont la France, la Belgique, l'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas, de la Convention de Strasbourg (1) portant unification du droit matériel des brevets. Cette Convention n'a pas encore été ratifiée par ses signataires.

Le projet de Convention portant création du Brevet européen reprenant les dispositions de la Convention de Strasbourg, il est dès lors apparu, dans l'hypothèse de la proche création dudit Brevet européen, qu'il fallait s'inspirer de cette dernière à l'échelle nationale.

3° La complexité des techniques de pointe a rendu très difficile les procédures d'examen de nouveauté et de brevetabilité clas-

(1) Annexe I. (Convention de Strasbourg).

siques dans les pays pratiquant ces deux examens, c'est-à-dire l'Allemagne, les pays scandinaves, l'Autriche, l'U.R.S.S., la Tchécoslovaquie, les Etats-Unis d'Amérique, notamment :

— ou bien les examinateurs sont âgés et, dans ce cas, faute d'une connaissance approfondie de ces techniques de pointe, ils émettent des avis contestables ou sans valeur à moins de pouvoir consacrer un temps considérable à l'étude de chaque dossier de demande de brevet.

— ou bien ils sont jeunes et techniquement compétents et des études sur documents les lassent rapidement, à moins qu'ils aient une attirance pour une activité de chartiste dans ce domaine scientifique. L'expérience prouve qu'il n'en est pas toujours ainsi, et dans ce cas ils abandonnent rapidement l'Administration pour passer dans l'industrie et les Instituts de propriété industrielle perdent les meilleurs de leurs examinateurs.

Comme le nombre des demandes de brevets concernant des techniques de plus en plus avancées croît sans cesse dans tous les pays industrialisés, il résulte de cet état de choses, dans les pays pratiquant sérieusement l'examen, un engorgement tel des services que ces pays introduisent peu à peu dans leur législation le *système de l'examen différé* permettant de présenter à l'examen de l'Administration les seuls brevets déjà exploités ou destinés à l'être, ou considérés avec un certain recul comme ayant un intérêt décisif. Tel est le cas de la Hollande, de l'Allemagne fédérale ; tel doit être celui des Etats-Unis (1).

C'est d'ailleurs dans ce sens que le projet de convention portant création du Brevet européen est conçu, en prévoyant un double examen, l'un de nouveauté établi le plus tôt possible après le dépôt de la demande de brevet, l'autre de brevetabilité à la fin de la cinquième année du dépôt, si le demandeur en brevet maintient sa volonté de se protéger pour la durée maximum de vingt ans.

4° La création plus ou moins prochaine du Brevet européen (coexistant avec les Brevets nationaux tant que l'Europe ne sera pas devenue une entité économique et politique) rendra nécessaire la présence à l'Institut européen des Brevets d'examineurs français afin de ne pas laisser cette Administration sous la seule influence intellectuelle allemande et hollandaise. Il est dès lors important que l'Institut national de la propriété industrielle forme

(1) Annexe (Convention de Strasbourg).

en son sein des examinateurs qualifiés en assez grand nombre pour pouvoir en détacher le moment venu à l'Institut européen tout en en conservant assez pour assurer l'examen de nouveauté des demandes nationales de brevets.

D'où l'intérêt qui s'attache à ce que les examinateurs français soient rompus à l'émission d'avis motivés sur les revendications et les antériorités eu égard à ces revendications, même si leurs avis ne sont pas contraignants et sont seulement connus des brevetés comme des tiers intéressés.

*
* *

II

1° Etait-il cependant nécessaire, dans l'attente du Brevet européen, de remanier largement la législation existante ? En effet :

— l'introduction d'une procédure d'examen dans la législation française ne nécessitait qu'une faible modification législative, en fait réalisée dans son principe par le décret du 20 mai 1955 jamais appliqué. Il suffisait, comme il a déjà été indiqué de donner effet audit décret en prévoyant les taxes de financement de la recherche documentaire et de prévoir la nécessité de procéder à cette dernière en cas d'action en contrefaçon et de limiter la portée du brevet à ses revendications.

La Convention de Strasbourg ayant unifié au sein de l'Europe des Six et d'autres pays européens le droit matériel des brevets, il convenait de la ratifier pour entrer dans la voie de l'harmonisation des conditions de brevetabilité au sein de l'Europe des Six et d'inviter le Luxembourg à y adhérer.

Cela fait, on eût attendu que fut mis en place le Brevet européen avant de revoir dans le détail la législation française.

Rien ne serait plus désagréable en effet pour le justiciable que de voir des tribunaux français soumis à une législation différente suivant la date de leur titre de propriété industrielle.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement, saisi du besoin de tout réformer par des lois générales, a cru devoir procéder à une refonte complète de la loi française.

D'où la proposition de loi de M. Herzog.

2° Cette proposition de loi tient compte des considérations qui viennent d'être exprimées. Elle fait suite à l'établissement d'un projet de loi par l'Institut national de la propriété industrielle, discuté depuis mars 1967 par le Conseil supérieur de la propriété industrielle.

Votee par l'Assemblée Nationale le 1^{er} juillet 1967, elle a été, à la demande de M. le Ministre de l'Industrie et d'accord avec son auteur, revue par le Conseil supérieur de la propriété industrielle et ses dispositions ont été coordonnées par lui au cours de l'été. Le texte, sur lequel doit se prononcer le Sénat est celui de

la proposition votée par l'Assemblée Nationale (dans une rédaction remaniée le 15 septembre 1967 par le Conseil supérieur de la propriété industrielle et amendée par le Gouvernement sur quelques points, fin octobre 1967).

3° Le texte soumis aux délibérations du Sénat est caractérisé par les dispositions suivantes :

a) Le droit au brevet appartient, sauf preuve contraire, au premier déposant ;

b) Si le déposant n'est pas l'inventeur, ce dernier peut faire mentionner son nom comme tel dans le brevet ;

c) Le brevet n'est accordé que pour une invention nouvelle ayant un caractère industriel et impliquant une activité inventive, ce qui élimine les principes scientifiques, les conceptions théoriques, les créations de caractère ornemental, les systèmes de caractère abstrait ;

d) Les brevets peuvent avoir, soit une durée normale de vingt ans, soit une durée limitée (cinq ans ou six ans suivant le texte qui sera retenu par le Parlement) ;

e) Les brevets de longue durée auront obligatoirement subi l'examen de nouveauté (1) ;

f) La portée du brevet est limitée par des revendications que le demandeur en brevet pourra modifier en fonction des résultats de l'examen de nouveauté ;

g) L'Institut national de la propriété industrielle peut rejeter toute demande de brevet ne répondant à des critères limitativement définis portant essentiellement sur la forme ou la non-brevetabilité déterminée par la loi ;

h) Les brevets relatifs aux médicaments, tels que définis par le Code de la Santé publique (2) sont soumis à des règles spéciales en empêchant l'utilisation totale ou partielle au détriment des malades ;

i) Les brevets susceptibles d'intéresser la Défense nationale sont soumis à une procédure légèrement assouplie mais durcie quant aux peines qui, tout en permettant au demandeur en brevet

(1) Effectué matériellement par l'Institut international des Brevets de La Haye créé à l'initiative de la France en 1947.

(2) Voir en annexe III l'article 511 du Code de la Santé publique.

de ne pas voir stériliser ses droits indûment et pour une période indéterminée, assure à l'Etat le moyen d'appréhender contre indemnité les brevets considérés ou s'en faire concéder licence.

j) Afin d'éviter le freinage du progrès technique faute d'exploitation de brevets que leurs propriétaires opposeraient à des tiers intéressés légitimement à leur mise en œuvre, des dispositions sont prévues qui permettent l'octroi de licences desdits brevets ;

k) L'action en contrefaçon est soumise à l'accomplissement des formalités d'examen de nouveauté ;

l) Le licencié peut, sous certaines conditions, intenter l'action en contrefaçon ;

m) Les propriétaires de brevets peuvent à leur choix protéger par des certificats d'addition ou par des brevets indépendants les perfectionnements auxdits brevets, mais les certificats d'addition doivent se rattacher étroitement à au moins une des revendications de brevet principal auquel ils se réfèrent ;

n) Tout le contentieux relatif à l'application de la loi est du domaine des tribunaux judiciaires, sauf en ce qui concerne les décrets et les arrêtés ministériels qui sont référés aux tribunaux administratifs. Toutefois en matière de licences d'exploitation décidées par voie administrative, leurs conditions financières relèvent seules des tribunaux, faute d'accord entre les parties ;

o) Les tribunaux compétents pour l'application de la loi seront ceux-là seuls du ressort des Cours d'appel des métropoles d'équilibre ;

p) Le financement de l'Institut national de la propriété industrielle est assuré par les taxes perçues au titre de toutes opérations concernant l'acquisition et la conservation des droits de propriété industrielle et de la vente de services (fourniture d'imprimés et copies de brevets, par exemple) ;

q) Les brevets en vigueur lors de la promulgation de la loi seront soumis à un examen de nouveauté en cas d'action en contrefaçon intentée par leur propriétaire (1).

(1) Il est évident que cet examen, effectué par l'Institut international du Brevet de La Haye, ne pourra porter que sur les produits que l'intéressé précisera à ce dernier dans une redemande d'examen.

Sauf en ce qui concerne la double durée de protection, l'étendue de la protection limitée par des revendications, l'examen de nouveauté, l'extension des pouvoirs de rejet par l'Administration, le recours éventuel à la procédure d'examen de nouveauté en cas d'action en contrefaçon, les dispositions de la proposition de loi diffèrent peu de celles antérieures : en fait elles les codifient en les conformant en outre à la jurisprudence des dernières années.

Il ne s'agit donc pas d'un texte révolutionnaire, mettant en cause des principes admis, entrés dans les mœurs, passés dans la jurisprudence.

*
* *

III

Les dispositions du projet de loi intéressant la Commission des Finances portent sur :

— Le financement de l'Institut national de la propriété industrielle ;

— La rémunération du personnel qui n'est pas soumis au statut de la Fonction publique ;

— Les répercussions sur l'économie nationale des dispositions du projet ;

1° *Sur les deux premiers points*, il n'apparaît pas qu'il y ait d'autres difficultés que celles découlant du recrutement du personnel qualifié en nombre correspondant aux besoins. En effet, à condition que le produit des taxes annuelles soit suffisant et que les techniques de recherches d'antériorités se perfectionnent, grâce à l'utilisation de machines mémoires, d'ordinateurs et leur environnement, le montant des taxes annuelles à prévoir pour le maintien en vigueur des brevets peut être déterminé compte tenu du paiement par les intéressés des frais de recherches (estimés à environ 500 et 600 F en moyenne) et de la durée moyenne des brevets (plus de 50 % sont déchus faute d'entretien dans les dix ans du dépôt). L'Institut étant libre de fixer ses taxes, l'équilibre de ses finances devrait être assuré dans ces conditions, sans concours de l'Etat. Seule, l'expérience nous dira néanmoins ce qu'il en sera après quelques années d'application de la nouvelle loi, compte tenu de l'éventuel Brevet européen et des rémunérations qu'il faudra assurer aux examinateurs pour assurer d'abord, conserver ensuite, à l'Institut un personnel hautement qualifié par sa formation et son esprit d'analyse.

2° *Les répercussions du projet sur l'économie et les finances françaises.*

Elles seront différentes suivant le choix qui sera fait en matière de durée des brevets et la manière dont seront, en définitive, rédigées les dispositions relatives à l'intervention de l'Etat à l'égard des propriétaires de brevets.

a) *Durée du brevet :*

Dans le système voté par l'Assemblée Nationale le brevet a une durée de vingt ans, sauf si l'examen de nouveauté n'a pas été demandé dans le délai de deux ans à dater du dépôt, délai prolongeable éventuellement de deux nouvelles années, auquel cas le brevet est transformé en modèle d'utilité valable six ans à dater du dépôt ; ce modèle d'utilité serait soumis obligatoirement à l'examen au cas où il servirait de fondement à une action en contrefaçon.

Dans le système du Conseil supérieur de la propriété industrielle, le brevet est demandé pour vingt ans, mais tombe à l'expiration d'un délai de cinq ans à dater du dépôt si l'examen de nouveauté n'a pas été demandé dans ce délai, l'action en contrefaçon postulant en tout cas la procédure d'examen de nouveauté.

Dans le système suggéré par le Gouvernement, le brevet normal est automatiquement transformé en brevet court si l'examen n'a pas été demandé dans le délai de deux ans à dater du dépôt, mais l'action en contrefaçon peut être intentée avec un brevet court sans avoir à justifier d'une demande d'examen de nouveauté.

Les premier et troisième systèmes s'apparentent étroitement, avec la différence que dans le second « l'attrait pour le brevet court serait plus grand » que dans le premier puisque en cas de contrefaçon le propriétaire du brevet n'aurait pas à justifier de la nouveauté présumée de son invention ». C'est là une vue très théorique : on n'a jamais vu un défendeur poursuivi en contrefaçon ne pas présenter pour sa défense des antériorités ; quelle meilleure recherche de nouveauté pourrait *a priori* être faite que celle qui le serait par les soins de l'Institut national, s'il est à même de moderniser, avec son correspondant contractuel, l'Institut international des Brevets, ses mécanismes et moyens de recherche... Dès lors, le tribunal sera à la requête du défendeur amené à surseoir à statuer jusqu'à ce que lui soit connu le résultat de l'examen qui serait financé par le défendeur.

L'avantage du petit brevet devient dès lors illusoire, à moins d'être employé comme adjuvant à un brevet long déjà examiné et servant à élargir le champ de ce dernier par une auréole de brevets courts destinés à bloquer la concurrence pendant quelques années.

Par contre ces deux systèmes sont peu favorables aux inventeurs disposant au départ de faibles moyens financiers et confrontés avec l'incertitude et le coût de la mise au point industrielle ou du développement de l'invention. En effet, ces inventeurs ne savent pas, dans un délai aussi court que deux ans, surtout quand il s'agit de techniques complexes, s'ils aboutiront dans leurs travaux : les obliger à se décider en deux ans pour la protection courte ou la protection longue, c'est risquer de leur faire perdre le bénéfice de cette dernière au profit de concurrents nationaux ou étrangers, à l'expiration du brevet court.

A ce titre, ces deux systèmes sont-ils équitables et ne favorisent-ils pas les seules industries puissantes ?

De l'aveu des services de l'Administration ces deux systèmes ont un objectif double : pousser les inventeurs français à demander rapidement l'examen de nouveauté, *forcer les demandeurs étrangers à subir un examen dont la publicité permettra à l'industrie française de se faire une opinion grâce aux résultats de l'examen* sur la portée des brevets français d'origine étrangère.

Ces considérations sont très discutables.

En effet :

— les déposants français de la grande et moyenne industrie utilisent très largement les services de l'Institut international des Brevets de La Haye. Sur le total actuel des 14 à 15.000 demandes de brevets français d'origine française (1) dont 50 % sont déposés par les principales entreprises françaises, 4.000 demandes sont spontanément soumises à l'examen, tel qu'il serait effectué par le même Institut international pour l'ensemble des brevets français ;

— les demandes de brevets françaises d'origine étrangère proviennent pour l'essentiel, de pays où se pratique l'examen préalable de nouveauté, voire de brevetabilité (U.S.A., Allemagne, Grande-Bretagne, Japon) ; dès lors l'industrie française peut, comme tout tiers, demander à connaître la procédure d'accord des brevets étrangers correspondant aux demandes de brevets françaises en cause, quand la publication de la liste des antériorités relevées par les Offices de Brevets nationaux n'est pas assurée avec celle desdits brevets étrangers.

(1) Soit 30 % du total des demandes de brevets déposées en France.

Sans doute l'extension de l'examen différé à l'étranger retardera la connaissance officielle des antériorités mais déjà l'Institut international fournit sur demande pour une invention donnée la liste des antériorités. Il n'y a pas de raison qu'il ne continue pas.

Dans l'état actuel de ses moyens, l'Institut international peut examiner 11 à 12.000 brevets par an, d'origine française et étrangère. Ce délai moyen d'examen est de trois à quatre mois. Dès lors un accroissement massif du nombre de demandes de brevets françaises soumises à l'examen aboutira, soit à retarder considérablement le délai d'examen des demandes de brevets actuellement soumises à l'Institut international si les moyens en personnel compétent ne sont pas considérablement étendus, soit à retarder l'application à toute l'industrie de la recherche de nouveauté dont la généralisation doit s'effectuer de proche en proche, au fur et à mesure des possibilités de l'Institut. De tels retards seraient préjudiciables ; en effet, *l'information rapide sur la nouveauté des inventions françaises est essentielle pour décider ou non l'industrie française à étendre sa protection à l'étranger*, protection qui conditionne dans une large mesure l'exportation des techniques françaises dans le monde.

Les difficultés du problème ont si peu échappé à l'Administration qu'elle a demandé un palliatif dès l'origine, sous la forme d'une mise en application échelonnée par secteur industriel. Cette solution ne répond pas aux besoins de l'industrie.

En effet, le recrutement des examinateurs doit avoir lieu parmi les spécialistes de la technique de chaque branche d'industrie. Il est inconcevable, par exemple, de voir un examinateur qui aurait une formation d'ingénieur chimiste être chargé des recherches en matière d'électronique. La mise en place des examinateurs doit donc se faire indépendamment pour toutes les branches de la technique.

D'ailleurs ce retard dans la mise en route de l'examen dans certaines branches empêchera de connaître la nouveauté réelle des inventions d'origine étrangère déposées dans les secteurs non examinés, à moins de s'en tenir à la procédure d'examen actuel par experts faite à l'initiative des tiers intéressés.

A l'inverse le passage de la protection courte à la protection longue présente, outre la facilité offerte aux inventeurs, incertains

dans le délai de cinq ans, de l'avenir de leurs inventions, deux autres avantages :

— d'une part il permet à tous ceux qui veulent un examen rapide d'y faire procéder à leur initiative, avant même le délai de deux ans proposé, voire le délai conventionnel d'un an (1) ;

— d'autre part, il réduit le risque d'engorgement des services de l'Institut international de La Haye, du fait de l'abandon d'environ 40 % des brevets dans le délai de cinq ans de leur dépôt, si on se réfère aux statistiques moyennes actuelles, faute de paiement des taxes annuelles de maintien en vigueur.

Enfin, il permet de mettre en place peu à peu les moyens matériels et humains nécessaires à l'application du nouveau régime, et ce, dans les branches de la technique où l'examen s'avère le plus utile, l'étalement dans le temps, à l'intérieur du délai de cinq ans, évitant la surcharge qui découlerait d'un examen exigé dans un délai plus court.

Sans doute l'Administration répond à cette dernière argumentation qu'elle craint de voir l'industrie attendre patiemment le délai de cinq ans pour conserver pendant sa durée le secret de ses inventions, et d'être, en outre, submergée par l'afflux, à la fin dudit délai, d'une masse de demandes d'examens. Cet argument est lui aussi d'une pertinence modérée : tout d'abord la publication des brevets aurait lieu en tout état, qu'il y ait eu examen ou non, dans le délai de dix-huit mois de leur dépôt d'origine.

En outre, s'il y a des risques d'engorgement, il se produira davantage si le délai d'examen est réduit à deux ans au lieu d'être étendu à cinq ans, du fait de l'abandon, par leurs propriétaires, dans ce dernier cas, de nombreux brevets ; de plus, l'application échelonnée par secteur, prévu de toute façon, peut être nuancée, suivant le taux de charge de l'Institut international de La Haye dans les deux hypothèses : délai de cinq ans ou délai de deux ans, sous réserve de la différence relevée précédemment sur l'élargissement plus facile du champ d'application dans le cas où le délai de cinq ans serait retenu.

En ce qui concerne le déposant lui-même, s'il se contente d'un brevet court sans examen, peut-on croire qu'il aura après les deux ans d'option qui lui sont accordés plus qu'un titre de

(1) Art. 4 de la Convention d'union de Paris (voir annexe II).

principe, considéré par ses concurrents comme un titre mineur facile à tourner et le cas échéant à contrefaire sans risques à son expiration proche.

Une dernière remarque s'impose : le précédent suisse de l'examen par secteurs montre qu'en dépit de sa bonne volonté l'administration suisse n'a pu étendre l'examen à d'autres domaines que l'horlogerie et l'industrie textile, faute de moyens de recherche modernes et rapides.

b) *Les inventions intéressant la Défense nationale :*

L'industrie française attache une grande importance à pouvoir — si elle le désire et pour les inventions qu'elle estime mériter une protection étendue — faire procéder sans aucun retard à l'examen de nouveauté des demandes de brevets qui résultent des recherches techniques faites par elle en France ; elle demande, conformément aux propositions du Conseil supérieur de la Propriété Industrielle, que le délai maximum imparti à la Défense nationale pour se prononcer sur le maintien de la mise au secret de l'invention soit réduit de cinq à trois mois lorsque le déposant requiert l'examen de nouveauté en même temps qu'il effectue le dépôt de sa demande de brevet.

Cette réduction du délai accordé à la Défense nationale permettrait un acheminement suffisamment rapide des dossiers des brevets vers les services d'examen pour que ces derniers puissent y procéder et communiquer leurs avis de nouveauté aux demandeurs en brevets, dans un délai assez bref pour leur permettre en toute connaissance de cause, de décider, dans le délai conventionnel d'un an à dater du dépôt d'origine française, de procéder ou non à l'extension de leur protection à l'étranger.

Sans doute est-ce là demander à la Défense nationale un grand effort nécessitant un élargissement de ses moyens d'examen des demandes d'origine française afin de savoir si elles peuvent ou non l'intéresser.

A défaut de cette modification du délai accordé à la Défense nationale, il faudra que l'Institut international de La Haye puisse raccourcir de deux mois ses délais d'examen ; cela n'est possible que si les services de cet Institut ne sont pas trop chargés ; or, on vient de voir à ce sujet que ce n'est pas là une tâche aisée pour les raisons précédemment exprimées.

— la proposition d'interdire toute exploitation pendant la période de mise au secret initial de l'invention, même si cette exploitation conserve un caractère secret, paraît nettement abusive, tout au moins dans le cas, où en toute bonne foi, le demandeur en brevet considère que son invention ne peut intéresser la Défense nationale.

De plus, les pénalités prévues dans le texte de la proposition de loi pour une divulgation anticipée d'une demande de brevet, même n'intéressant pas la Défense nationale, paraissent extrêmement lourdes, et même sans objet, dès l'instant que toute divulgation d'invention touchant la Défense nationale, qu'elle fasse d'ailleurs l'objet ou non de brevets, reste soumise aux dispositions du Code pénal.

Enfin, l'industrie demande la réintroduction dans la proposition de loi de sa suggestion, adoptée par le Conseil supérieur de la propriété industrielle, s'opposant à la prolongation de la mise au secret d'une invention, année par année, au-delà d'un délai de trois ans, au terme duquel le titulaire de la demande de brevet doit pouvoir, s'il l'estime utile, demander l'expropriation définitive de son invention avec versement de l'indemnité correspondante. Une telle mesure est indispensable pour que l'intéressé puisse connaître la possibilité qu'il conserve d'assurer une exploitation ultérieure de son invention à des fins civiles. Si cette possibilité lui était définitivement barrée, le demandeur en brevet serait, en effet, amené à renoncer à toute perspective d'exploitation industrielle propre à son invention, et à rechercher d'autres voies de progression de son industrie.

c) *Des dispositions relatives à l'industrie pharmaceutique.*

L'industrie pharmaceutique se distingue des autres secteurs industriels essentiellement à cause de sa situation concurrentielle, de ses pratiques particulières en matière de vente et des rapports qu'elle a avec les gouvernements. L'industrie pharmaceutique est certainement soumise à une forte concurrence mais il ne s'agit pas de la forme de concurrence que l'on rencontre dans beaucoup de secteurs industriels où le marché est le plus souvent normalement dominé par le produit qui se vend le moins cher. La

caractéristique essentielle de l'industrie pharmaceutique est que la concurrence y prend la forme de l'innovation et de la substitution d'un produit à un autre, c'est-à-dire qu'elle joue en fait presque exclusivement sur la qualité du produit.

Une société pharmaceutique se trouve donc ainsi dans la nécessité vitale de lancer d'une manière régulière sur le marché des produits meilleurs que ceux existant déjà.

Pour que l'avantage ainsi acquis par une société pharmaceutique lors du lancement d'un produit nouveau soit assuré, il est indispensable que les concurrents ne puissent pas facilement reproduire les éléments originaux de ce nouveau produit.

Une autre particularité de l'industrie pharmaceutique réside dans le fait que les frais encourus aux stades antérieurs et postérieurs à la fabrication représentent une proportion considérable du coût total d'un produit ; les frais antérieurs à la fabrication sont essentiellement les dépenses de recherche et de développement et les frais postérieurs à la fabrication sont principalement les dépenses de commercialisation.

L'ensemble de ces dépenses provient directement de l'originalité et des propriétés nouvelles des produits ; il est bien nécessaire qu'un tel effort, très particulier dans le domaine pharmaceutique, ne soit pas fait en vain.

Dans la part relative à la commercialisation, il faut noter l'importance des moyens de publicité (publications techniques onéreuses, grand nombre de visiteurs médicaux).

Cette publicité est très chère et certains, la trouvant excessive, en font un reproche à l'industrie pharmaceutique, mais elle est indispensable pour faire connaître aux médecins les produits nouveaux et plus utiles afin que la Santé publique puisse en tirer profit avant que ces produits ne soient à leur tour dépassés.

Enfin, dans ce domaine, l'industrie pharmaceutique se particularise encore plus, compte tenu de ce que si elle vend à de très nombreux clients ; en fait, l'effort publicitaire ne doit être fait que vis-à-vis des médecins (pour les produits médicaux qui représentent la plus grande partie du marché pharmaceutique). En France, environ 30.000 médecins seulement prescrivent plus de 95 % des produits mis sur le marché pharmaceutique ; la publicité doit donc être très technique, très documentée et très spécialisée. De plus, elle doit justifier d'une manière très exacte des qualités et de la supériorité des produits nouveaux proposés.

Il est donc évident que cette situation particulière conduit pour l'industrie pharmaceutique à être assurée que les frais très importants qu'elle engage pour trouver et promouvoir de nouveaux produits seront, si ce n'est bénéfiques, du moins amortis, c'est-à-dire que les produits de sa recherche seront très bien protégés.

Si l'on tient compte de ces considérations préalables, on devrait en conclure que le domaine pharmaceutique devrait bénéficier d'une protection industrielle au moins égale à celle des autres domaines techniques.

Or, il ne semble pas que ce soit le cas. En effet, avant 1960, les produits pharmaceutiques n'étaient pas brevetables ; seuls les procédés permettant de les préparer l'étaient.

La raison d'une telle discrimination, contraire en fait à des raisons purement logiques et économiques, provenait essentiellement de ce que certains estimaient que les droits classiques de propriété industrielle, qui pourraient être attribués aux résultats des recherches de l'industrie pharmaceutique, risqueraient de conduire à des monopoles abusifs, nuisibles aux intérêts immédiats de la Santé publique.

D'autre part, on a pu penser que la protection du produit pharmaceutique lui-même pourrait nuire également au progrès dans cette branche de l'industrie et ainsi même aux intérêts lointains de la Santé publique, du fait que les produits brevetés par une firme ne donneraient lieu à aucune nouvelle recherche par les concurrents de cette firme.

Ces considérations ne résistent pas à un examen sérieux de la question. En effet, ainsi qu'il a été reconnu quand la protection par brevet du produit pharmaceutique a été introduite dans la loi française, il y a quelques années, l'intérêt de la Santé publique est fondé sur le développement de la recherche de nouveaux produits pharmaceutiques et sur les progrès de la thérapeutique. Cet objectif serait, dans la structure économique occidentale, irréalisable sans que les résultats industriels de la recherche soient bien protégés contre ces imitations en raison des frais très importants qu'entraînent la découverte et la promotion de nouveaux produits, ainsi que leur mise au point.

De même la crainte qu'une firme détentrice de brevets fondamentaux ne bloque une partie du marché est vaine : tout d'abord, les négociations entre industriels sont classiques ; en général, une

société, susceptible de mettre en œuvre une composition nouvelle dans laquelle entre un produit protégé par le brevet d'une autre société, n'a actuellement aucune difficulté pour obtenir une licence de la première société.

De plus, le système de la mise sous licence obligatoire de brevets de produits d'une part, la création de la licence de dépendance d'autre part en cas de brevet de perfectionnement permettent d'éliminer tout risque de monopole abusif.

Il faut enfin remarquer que, lorsqu'une société ouvre une nouvelle voie dans un domaine thérapeutique particulier, le fait de bloquer cette voie, loin d'être nuisible à l'intérêt de la Santé publique, oblige les concurrents à chercher d'autres voies. Cela s'est en fait passé ainsi quand Rhône-Poulenc a découvert l'action des phénothiazines comme tranquillisants : les grandes sociétés concurrentes, au lieu d'abandonner ce domaine, ont été obligées de faire progresser la science en cherchant de nouveaux tranquillisants, parfois plus intéressants que les premiers.

Enfin y aurait-il crainte de ne pas voir le marché disposer en qualité et quantité suffisantes, à des prix raisonnables, de produits pharmaceutiques ou médicaments utiles à la Santé publique elle serait éliminée grâce à l'octroi d'une licence spéciale (décret du 30 septembre 1953) au producteur qualifié qui serait disposé à satisfaire ledit marché : cette licence spéciale permet en effet à tel industriel autre que le breveté d'obtenir le droit de fabriquer le produit considéré moyennant redevance au propriétaire du brevet du produit considéré. On peut seulement regretter que l'Administration n'ait pas, jusqu'à ce jour, osé se servir de l'arme que lui donne ainsi le décret précité (cf. procès Merck/S. I. F. A. sur la vitamine B 12).

Un autre particularisme de l'industrie pharmaceutique réside dans la multiplicité des travaux qui entrent en ligne de compte en vue d'aboutir à un résultat concret ; cette multiplicité entraîne d'ailleurs l'augmentation mentionnée précédemment des frais de recherche et de développement.

Il s'agit, en effet, d'abord d'obtenir un produit original, celui-ci pouvant être extrait de plantes, ou synthétisé, ou encore obtenu par fermentation ou par hémisynthèse.

Ensuite, pour tous les produits nouveaux ainsi préparés, il est nécessaire de déterminer leurs diverses activités éventuelles. Cette activité est d'abord étudiée sur le plan pharmacologique et, pour les produits ayant prouvé qu'ils avaient quelque intérêt sur le plan clinique. Bien évidemment, la chimie doit suivre la pharmacologie et la clinique et, en fonction de l'activité qui a pu être trouvée comme étant liée à une fonction particulière ou à un groupe de fonctions d'un type de molécules, elle doit chercher à conduire à des produits possédant de telles fonctions.

Le problème pharmaceutique n'est pas pour autant résolu. Il faut, une fois qu'un ou quelques produits actifs ont pu être trouvés, les utiliser et on doit alors encore faire la mise au point galénique du produit pharmaceutique final en vue de son application en thérapeutique.

Il est rare qu'une combinaison de travaux de recherche aussi divers se retrouve dans d'autres branches de l'industrie et un tel particularisme conduit à mettre en évidence les difficultés que la propriété industrielle peut rencontrer pour être bien adaptée à l'industrie pharmaceutique.

La proposition de loi actuelle a prévu quelques adaptations. Sont-elles convenables ? Sont-elles suffisantes ?

Contrairement à ce qui était avant 1960, le produit pharmaceutique est brevetable et contrairement à ce qui était depuis le 30 mai 1960 (date du décret instituant les brevets spéciaux de médicament) il ne donne lieu à un type spécial de brevet que s'il a remédié à une situation dont les inconvénients méritent d'être rappelés, présentant le désavantage de créer un type particulier de droit pour un domaine assez limité, obligeant les inventeurs à déposer deux brevets différents pour un même produit ayant plusieurs champs d'application.

En dehors des dispositions relatives aux licences spéciales (pour insuffisance d'exploitation) qui reprennent tout à fait l'esprit du décret de septembre 1953 mentionné ci-dessus, la proposition de loi apporte deux précisions :

a) Il est précisé qu'un brevet de produit ne peut pas être opposé à l'application de ce produit comme médicament, s'il ne revendique pas, avec les justifications voulues, cette application.

Cette disposition limite la portée d'une revendication de produit ; celle-ci peut être opposée à une application du produit comme herbicide, mais non comme « médicament ». Mais elle est juste et ne nuit pas aux intérêts de l'industrie pharmaceutique résumés ci-dessus ; au contraire, elle met cette dernière à l'abri d'un abus de monopole auquel l'industrie chimique, qui se bornerait à créer de nouvelles molécules, pourrait prétendre.

Toutefois, l'emploi du terme « médicament » dans cet article est discutable : il introduit une nouvelle notion dans la loi, que l'on est bien obligé de rattacher à la définition du Code de la Santé publique (art. L. 511). Or, cet article vient d'être modifié par l'ordonnance du 28 septembre 1967 (1) et son interprétation n'est pas encore bien définie : par exemple, les produits pour la désinfection des locaux ne sont pas des médicaments, mais qu'en est-il des produits d'aseptie des êtres vivants ? Ne serait-il pas préférable d'utiliser un terme plus clair et moins sujet à des variations de définition ? On pourrait ainsi mentionner, au lieu de « médicament », l'application d'un produit dans le domaine de la thérapeutique humaine ou animale.

b) Seule peut être brevetable la première application d'un produit comme « médicament », ce qui revient à dire que la nouvelle application thérapeutique d'un « médicament » connu n'est pas brevetable.

Cette disposition provient de l'article 3 du décret du 30 mai 1960 sur les brevets spéciaux de médicaments ; elle a pour but d'éviter qu'un « médicament » tel qu'il est défini par le Code de la Santé publique (l'ancienne rédaction de l'article L. 511 de ce Code impliquait pour un médicament d'être dosé en vue de l'usage au poids médical, c'est-à-dire d'être prêt à son emploi) ne puisse être protégé en vue d'une nouvelle application qui lui aurait été trouvée. A cet égard cette disposition est logique ; en effet un médecin se contente de prescrire un médicament sans en indiquer l'usage, et cela essentiellement en raison du secret médical. De plus, un « médicament » déjà utilisé dans une indication thérapeutique donnée a rempli tous les effets de ses propriétés, qu'elles aient été ou non découvertes et il serait illogique de vouloir protéger un nouvel usage d'une « composition », découlant d'une propriété nouvelle, mais déjà en fait mise en œuvre.

(1) Voir annexe III.

Mais la définition du « médicament » n'est plus la même depuis l'ordonnance du 28 septembre 1967 (1) et elle couvre maintenant tout produit, substance ou composition pouvant modifier les fonctions organiques des être humains ou animaux. L'article le concernant doit donc être interprété comme n'interdisant pas de protéger une nouvelle combinaison d'un produit actif déjà connu considéré aujourd'hui comme un médicament, avec, soit un autre produit actif, soit même simplement un excipient en vue d'aboutir à une forme pharmaceutique nouvelle douée de propriétés que ne pouvait pas avoir le produit tel qu'il était précédemment utilisé. Il paraît normal, en effet, de vouloir protéger par exemple une combinaison de l'aspirine (utilisée aujourd'hui en cachets, comprimés ou suppositoires) et d'un excipient pour une pommade en vue de traiter l'acné ou les cors aux pieds ; une telle nouvelle forme pharmaceutique aurait en effet des propriétés qui ne pouvaient pas avoir les précédentes et, de plus, elle résulterait de recherches pharmacologiques, cliniques et galéniques importantes.

Le décret du 30 mai 1960 prévoit d'ailleurs qu'est brevetable une combinaison ayant des propriétés qui ne sont pas seulement la somme des propriétés connues de ses constituants.

L'article 8 *quinquies* de la proposition doit donc être interprété de la même manière.

Sans doute eut-il été préférable de supprimer cet article 8 *quinquies* ? Cela aurait présenté l'avantage de laisser l'industrie pharmaceutique entrer dans le droit commun des brevets, en se référant à la notion des produits brevetables parfaitement clarifiés par la doctrine et la jurisprudence et en la soumettant à des conditions spéciales d'exploitation de ses brevets.

Ceux qui craindraient alors qu'une nouvelle utilisation thérapeutique d'un « médicament » déjà connu puisse être considérée comme brevetable devraient être rassurés pour deux raisons : une telle utilisation ne constituerait pas une application nouvelle brevetable selon la jurisprudence actuelle, puisqu'elle n'est pas en fait nouvelle, le « médicament » ayant en effet déjà été employé tel quel et que, de plus, le « médicament » joue toujours le même rôle en conduisant au même résultat (même s'il était inconnu) ; en outre, la proposition actuelle prévoit la hauteur inventive parmi les critères de brevetabilité.

(1) Voir annexe III, le nouvel article L. 511 du Code de la Santé publique.

Dans un tel cas, serait brevetable seulement d'une manière générale l'application d'un produit en thérapeutique et toutes les revendications de compositions dans lesquelles entrerait ce produit, brevetables en fonction de leurs hauteurs inventives, dépendraient de la première revendication générale qui aurait ouvert un nouveau champ d'application du produit.

Pour conclure, on peut regretter que la nouvelle proposition, non seulement n'ait pas précisé le point ci-dessus, mais encore ne fasse aucune mention d'autres problèmes complexes tels que la limitation de formules générales englobant des milliers de produits différents, la brevetabilité d'une invention de sélection (choix du produit le meilleur d'une famille connue), les critères d'utilité justifiant une revendication d'application en thérapeutique, sans parler de la biochimie qui soulève bien sûr encore des problèmes très particuliers.

L'expérience amènera le législateur à apporter éventuellement à la présente proposition des compléments.

d) *Des programmes d'ordinateur :*

L'article 8 *bis* nouveau dans la rédaction de l'Assemblée Nationale exclut expressément du champ de la brevetabilité les « programmes » d'ordinateurs. A cet égard, deux thèses sont en présence :

— La première se résume ainsi :

1° L'informatique, servie aujourd'hui par les ordinateurs et leurs programmes, et demain par d'autres types de machines, est l'une des Sciences fondamentales dont la connaissance et les applications permettent une prospective équilibrée des progrès futur ;

2° Un ordinateur, dans sa conception générale, est une machine complexe comprenant, au moins, des dispositifs d'entrée de données, des mémoires de diverses capacités et vitesses d'accès, des ensembles fonctionnels assurant notamment des fonctions logiques ou de calcul, des dispositifs de sortie de données. Pour une mission à assumer, les fonctionnements de ces divers constituants sont « orchestrés » selon un « programme » approprié, véritable mode d'emploi particulier de l'ordinateur sans lequel il resterait inerte. Le « programme » détermine en effet ce que l'ordinateur doit séquentiellement faire : aller chercher des données dans certains emplacements de mémoires déterminés, les trans-

férer ici ou là, opérer sur elles telles opérations logiques ou de calcul, inscrire ensuite le résultat dans un autre emplacement donné de mémoire, et ainsi de suite...

Il est encore nécessaire, afin de bien définir ce dont on parle, de rappeler ce que le terme « programme » recouvre.

Un programme, tout d'abord, découle d'un « algorithme » (1), en entendant par là initialement un « procédé de calcul » puis, par généralisation, un « procédé de traitement de données ». Un « algorithme » exprime donc, de manière compréhensible pour l'intelligence humaine d'un spécialiste, une suite d'opérations, notamment de calcul ou de logique. Il est en quelque sorte « l'esprit » ou « la pensée » du programme.

Un programme, c'est ensuite l'expression, écrite en langage machine, de l'« algorithme » au sens général. Sans entrer dans le détail, il suffit de savoir qu'il existe à ce jour différents types de tels langages, et que, au surplus, un même « algorithme » peut, dans le même langage utilisé, revêtir des expressions écrites différentes.

On comprendra ainsi plus clairement pourquoi il vaudrait mieux se poser le problème de la brevetabilité des « algorithmes » de programmes d'ordinateurs, et non pas celui, générateur de confusion, de brevetabilité des programmes.

3° En vue de susciter des inventions en informatique, il est logique de penser que le système des brevets, dont le passé jusqu'à aujourd'hui a démontré l'efficacité dans d'autres domaines, est approprié en son principe.

4° Du point de vue du droit des brevets, nul ne conteste que l'on puisse protéger par brevet un procédé chimique caractérisé par la séquence d'opérations, physiques et chimiques par exemple, que l'on fera subir à des produits. Comme le procédé chimique, dont on sait implicitement qu'il est possible de le mettre en œuvre pratiquement à l'aide d'appareils connus, débouche sur un produit, constituant un résultat industriel, il appartient ainsi au domaine brevetable.

Par contre, avant l'apparition des ordinateurs, un « algorithme » très analogue par sa structure à l'aspect intellectuel d'un procédé chimique, ne pouvait certainement pas être considéré

(1) Larousse : procédé de calcul, forme de la généralisation des nombres.

comme brevetable puisque les moyens de le mettre en œuvre pratiquement n'existaient ni explicitement, ni implicitement. Mais, aujourd'hui, ce n'est plus le cas puisque précisément les ordinateurs existent et, demain, de nouvelles machines informatiques existeront. Quant au caractère industriel du résultat fourni par un traitement de données selon un certain algorithme, il est admissible quand, par exemple, ce résultat constitue la « mesure » d'un phénomène complexe qui est ensuite utilisée pour le contrôle d'installations industrielles.

5° Pour corroborer la remarque précédente, il n'est pas inutile de rappeler la réponse du Ministre de l'Industrie du 16 juillet 1966 à une question écrite reproduite ci-après :

20018. — M. TRÉMOLLIÈRES rappelle à M. le Ministre de l'Industrie que la définition du brevet n'a pas changé depuis 1944 et lui demande s'il ne lui semble pas qu'une modernisation soit nécessaire, étant donné que seuls les brevets de produits existent, tandis que les brevets de procédés ne peuvent être obtenus s'ils n'aboutissent pas à la fabrication d'un produit industriel. Or, le progrès actuel entraîne des découvertes dans les domaines des appareils de mesure, de calcul de contrôle, et une législation désuète ne permet pas de les protéger. Il lui demande quels sont ses projets dans ce domaine, les lacunes actuelles de notre législation étant d'autant plus graves qu'à l'étranger il y a été remédié, ce qui incite nos chercheurs à faire breveter leurs inventions hors du territoire national. (*Question du 10 juin 1966.*)

Réponse. — Le Gouvernement est conscient de l'intérêt d'une modernisation de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, et des instructions ont été données pour que soit étudiée une révision d'ensemble de cette loi. Toutefois, il n'apparaît pas qu'une telle révision s'impose en ce qui concerne la définition légale des inventions brevetables, mise en cause par l'honorable parlementaire. L'article 2 de la loi de 1844 fait figurer, parmi ces inventions, « les moyens nouveaux et les applications nouvelles de moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel ». Cette formule très générale permet de couvrir les techniques les plus récentes, et notamment de protéger pleinement les *inventions relatives à des appareils ou à des méthodes de calcul, de mesure ou de contrôle*. Des brevets sont régulièrement délivrés pour des inventions de ce genre, dont la validité est reconnue par une doctrine et une jurisprudence constantes. S'il est vrai que le législateur britannique, auquel l'honorable parlementaire semble s'être implicitement référé, a modifié, en 1949, sa définition légale de l'invention brevetable pour y inclure « les méthodes et procédés d'essai applicables au perfectionnement et au contrôle d'une fabrication », c'est parce que la définition antérieure était à cet égard trop étroite, ce qui n'est pas le cas de la disposition française correspondante. Il n'est pas sans intérêt de rappeler que la définition britannique, complétée en 1949, remonte à l'année 1623, ce qui semble révéler que l'ancienneté d'une disposition légale ne plaide pas forcément en sa défaveur.

« — La deuxième se présente comme suit :

Il n'est pas exact que le programme puisse apporter un résultat économique qui devrait pouvoir conduire à l'attribution d'un droit d'exclusivité : en effet, il est indispensable, pour qu'il y ait invention brevetable, que l'objet et l'application de l'invention soient techniques et ne consistent pas en une pure opération intellectuelle.

Or, le programme est une série d'instructions pour le déroulement des opérations d'une machine calculatrice. On peut schématiquement considérer les machines à calculer numériques comme une version mécanisée d'un bureau de calculs :

« Dans un bureau de calculs, un mathématicien spécialiste de l'analyse numérique doit se charger de mettre le problème posé sous une forme calculable, c'est-à-dire sous la forme d'une suite d'opérations mathématiques simples. Dans le cas de calculs manuels, le plan de calculs ainsi préparé sert à l'établissement de feuilles de calculs susceptibles d'être exécutés par des calculateurs consciencieux, mais strictement inintelligents. Le travail de ces derniers consiste essentiellement à lire des nombres dans certaines colonnes de leur feuille de calculs, à les transcrire sur le clavier de leur machine à calculer, à déclencher l'opération indiquée sur la feuille et à recopier le résultat dans une colonne réservée à cet usage. Ces résultats seront en général repris dans un stade ultérieur du calcul, dont les instructions peuvent être ou non portées par la même feuille de calculs. » (1).

De même, pour une machine à calculer numérique, il est nécessaire :

a) De procéder à une formulation mathématique ou logique sous forme d'un algorithme du problème à résoudre (correspondant au plan de calculs) ;

b) De transcrire cette formulation en une forme adaptable à la machine (correspondant aux feuilles de calculs).

Il apparaît certain que l'essentiel de l'efficacité d'un programme réside dans le choix judicieux de la formule retenue ; en d'autres termes, l'essence du programme est l'algorithme, le reste n'étant qu'une mise en forme.

Certes, pour résoudre un problème, il existe fréquemment plusieurs algorithmes possibles, de même qu'à partir d'un algorithme, plusieurs programmes sont possibles. Mais cette diversité ne modifie en rien la nature du programme : série d'instructions logiques ou mathématiques données à une machine sous une forme adaptée à ladite machine.

Si l'on considère le programme uniquement sous la forme d'un algorithme, il apparaît qu'on ne peut le protéger par brevet, car cela conduirait à reconnaître comme brevetables des formules mathématiques, puis l'expression mathématique de phénomènes physiques.

Si l'on considère la deuxième phase de la mise en programme qui consiste à organiser les divers éléments retenus lors de la

(1) Monographies DUNOD, *Principes des calculatrices numériques automatiques*, par P. Naslin (p. 2).

formulation d'un problème à résoudre de façon adaptée à la machine (opération similaire à l'établissement de la feuille de calculs), on constate qu'elle n'est, elle aussi, qu'une opération purement intellectuelle. Il s'agit, en fait, de la mise en œuvre du mode d'emploi de la machine qui conduit à un emploi nouveau non brevetable mais non à une application nouvelle brevetable.

Il faut noter par ailleurs que, dans la plupart des cas, les problèmes traités par les machines calculatrices sont des problèmes de comptabilité ou de gestion ou encore des problèmes scientifiques, c'est-à-dire *entièrement abstraits*.

Il existe cependant un cas particulier important, celui du contrôle de procédés industriels par machines calculatrices. Dans ce cas, la machine traite effectivement un problème concret et aboutit à un résultat technique, mais la réalisation du programme de contrôle reste néanmoins une opération entièrement intellectuelle : le programme est l'image du procédé.

Dans ces conditions, il pourrait sembler qu'il soit inutile de spécifier dans la loi française que les programmes ne sont pas brevetables, car la raison d'être du brevet s'oppose à ce que ce titre puisse servir à la protection de conceptions purement abstraites.

Cependant, il existe chez certains une confusion sur la nature même des programmes, qui semble due en partie au caractère matériel des supports utilisés (bandes perforées, cartes, rubans magnétiques) et aux résultats économiques importants qu'entraîne l'utilisation des machines calculatrices, résultats qui sont quelquefois confondus avec des résultats techniques.

Cette confusion est aggravée du fait de l'imprécision du texte de la loi de 1844 et de celui de la convention de Strasbourg, article 3.

Il importe, en conséquence, que la loi française stipule explicitement la non-brevetabilité des programmes pour éviter que cette confusion ne subsiste pendant des années en attendant que la Cour de Cassation ait donné une interprétation définitive de la Convention de Strasbourg et de l'article correspondant de la loi française, années pendant lesquelles les utilisateurs et les fabricants seraient amenés à déposer par précaution des brevets de programmes qui n'auraient en définitive aucune valeur.

Sur le plan économique et pratique, le doute qui pourrait subsister sur la brevetabilité des programmes aurait des effets désastreux.

Il faut noter, d'une part, que si les utilisateurs des machines calculatrices sont garantis par le fabricant contre des risques de contrefaçon résultant de la structure même de la machine, ils ne pourraient obtenir cette garantie sur les programmes si ces derniers risquent d'être brevetables. Il en résulterait qu'un industriel ayant acheté une machine calculatrice risquerait de s'en voir interdire l'usage, ce qui est contraire aux règles commerciales habituelles.

D'autre part, il existe actuellement des bibliothèques de programmes qui sont d'un accès totalement libre et gratuit et des cercles d'utilisateurs qui ont pour objet de faciliter l'échange des programmes entre leurs membres. S'il subsiste dans notre loi un doute sur la brevetabilité des programmes, on assistera très rapidement à la fermeture de ces bibliothèques et à la disparition de ces cercles.

Par ailleurs, utilisateurs et fabricants préféreraient fort probablement conserver le secret plutôt que de déposer des brevets coûteux et inutilisables en pratique, car de l'avis des spécialistes, la contrefaçon en matière de programmes est pratiquement impossible à apprécier ; c'est-à-dire que le brevet aurait un effet contraire à celui qu'il est normalement destiné à remplir.

Il y aurait en conséquence une grave lacune dans notre loi si la non-brevetabilité des programmes n'y était pas expressément stipulée, alors que la France fait des efforts pour développer l'industrie de l'informatique.

Enfin, dernier argument : comment pourra-t-on procéder à des recherches d'antériorités dans un domaine aussi complexe et dès lors, en cas d'évidence ou d'absence indiscutable d'activité inventive, avoir un avis clair sur la nouveauté et les critères de la brevetabilité ?

*
* *

Ceci exposé, est-il opportun ou non d'exclure automatiquement du champ de la brevetabilité et sans discernement tous les programmes ? Est-il opportun ou non de prendre position pour la brevetabilité de principe des « algorithmes », étant entendu que pour le mériter, ceux-ci devront répondre aux critères normaux de la brevetabilité, la jurisprudence devant s'établir en ce domaine étant encore à ses débuts ?

Dans cet esprit, *il paraît certain que là où il n'y a pas objet, application et résultat industriels, du fait que l'invention se limite à un système abstrait, à une simple transposition de documents ou programmes existants, il n'y a pas matière à brevetabilité* : par exemple, ne seraient pas brevetables « les procédés de traitement d'informations sur machines informatiques qui ne font que correspondre à des processus antérieurement connus ou évidents ».

Notons à ce sujet que les constructeurs de machines informatiques — ce qui est naturel — mais aussi les utilisateurs de telles machines, notamment les entreprises créatrices de programmes, sont hostiles à la protection des programmes, en eux-mêmes ; qu'aux Etats-Unis, les programmes sont protégés par la loi sur le droit d'auteur, à condition d'être nouveaux.

Assurer sans discrimination la protection des programmes aboutirait ainsi à donner en France aux entreprises étrangères de cette industrie plus de droits que les entreprises françaises n'en auraient à l'étranger.

— du fait de la rédaction même de l'article 8 *bis* nouveau, refusant la brevetabilité des systèmes de caractère abstrait.

Mais prendre une position définitivement hostile, c'est risquer de fermer la porte d'avance à la protection d'une activité en plein développement, mais encore à ses débuts.

En résumé, il semble raisonnable de ne pas prendre d'initiative qui risquerait d'empêcher l'harmonisation des législations en la matière, en se bornant à exposer, comme élément d'appréciation par les tribunaux, la difficulté du problème dans l'état actuel de nos connaissances et à préciser en séance publique, de manière à provoquer une réponse du Gouvernement, que, s'il devait, contre l'avis de l'industrie spécialisée, productrice et utilisatrice, y avoir brevetabilité des « algorithmes » ou accessoirement des « programmes », ce ne pourrait être que dans des conditions très strictes et bien circonscrites, là où il y aurait sans contestation « nouveauté », « activité inventive » et indiscutablement un « résultat industriel », c'est-à-dire quand l'invention échapperait au caractère abstrait qui s'oppose à la brevetabilité.

Enfin, il est bien évident que la France ne pourra pas faire autrement que s'aligner sur la position des autres grands pays industriels.

e) *Pouvoirs de rejet de l'administration :*

Le texte proposé donne le droit à l'administration de rejeter de son propre chef, sous bénéfice de recours devant le tribunal judiciaire, une invention dont l'objet est manifestement dépourvu de caractère industriel, en particulier dans le cas où ces inventions couvriraient des « principes, découvertes ou conceptions théoriques ou purement scientifiques ». Or, il est souvent particulièrement difficile de juger du caractère industriel que peuvent présenter des inventions de cette nature. Ceci est d'autant plus vrai que l'appréciation de ce caractère suivrait immédiatement le dépôt de la demande de brevet.

Spécialement dans les techniques particulièrement avancées, les examinateurs de l'Office des Brevets sont difficilement en mesure d'apprécier un tel caractère industriel. Celui-ci se révèle souvent avec l'évolution ultérieure de la connaissance et dans une mise en exploitation industrielle qui n'apparaît qu'avec un certain décalage dans le temps.

L'industrie estime donc que l'appréciation de ce caractère industriel ne doit pas être à la merci d'un rejet à priori mais doit être laissée aux tribunaux qui n'auront, en tout état de cause, à intervenir qu'après que se seront révélées les possibilités d'application industrielle de l'idée faisant l'objet de la demande d'origine. Il est préférable de laisser délivrer un tel brevet plutôt que de risquer de refuser la protection à une invention dont la valeur pratique ne se révélera qu'au bout d'un certain laps de temps après sa révélation dans le texte d'un brevet.

Dans ces conditions, il faut, ou bien limiter l'étendue des pouvoirs de rejet de l'administration, ou bien ne la voir exercer son pouvoir qu'avec une extrême prudence et après avoir entendu les justifications du demandeur en brevet.

f) *De l'intervention de l'Etat et de la garantie de la protection de la propriété industrielle.*

Il n'est pas inutile de rappeler à nouveau ici que la protection de la propriété industrielle trouve son fondement et sa justification dans la mise à la connaissance du public des inventions, techniques, et procédés, trouvés par le breveté puis, après l'acceptation des brevets, dans la mise à la disposition du domaine public de ce qu'ils entendaient couvrir.

La contrepartie de cet enrichissement du domaine public se trouve donc dans la protection qui est donnée par la loi à l'inventeur, pour lui permettre pendant quelques années l'exploitation paisible et exclusive du fruit de sa découverte.

Cette garantie légale apparaît comme un moyen de valoriser la recherche et de stimuler la concurrence par la mise au point de nouveaux procédés et produits. Le législateur français a, de tout temps, limité l'exercice de ce droit, mais dans des conditions très strictes :

“ Quand il se heurte à des impératifs liés à la Défense nationale, à la Santé publique ;

D'une façon plus nuancée, et après un certain délai, pour faire cesser la stérilisation totale par le breveté de son invention, et en assurer l'exploitation sérieuse et effective. La Convention internationale d'Union de Paris a, depuis trente ans, pris des dispositions à cet égard en déterminant dans quelles conditions un brevet inexploité peut faire l'objet d'une licence obligatoire au profit de tiers capables d'assurer cette exploitation (1).

Le Gouvernement entend introduire deux nouvelles limitations aux droits du breveté :

— d'une part, en prévoyant la « licence de dépendance » (adoptée par voie d'amendement gouvernemental à l'Assemblée Nationale, de par laquelle, l'inventeur d'un perfectionnement peut obtenir du propriétaire du brevet de base un droit d'exploitation dudit brevet, et ce, dans l'intérêt public ;

— d'autre part, en informant vos rapporteurs qu'il désirait, par voie d'amendement, introduire dans la loi, sous le vocable de « licence d'office », une forme nouvelle d'expropriation dans le but de satisfaire le « développement de l'économie nationale ».

Ces deux initiatives méritent sérieuse réflexion. En effet, la question est de savoir dans quelle mesure ces dispositions nouvelles sont compatibles avec les besoins de l'industrie d'une façon générale, comme de l'intérêt national, et au regard de la réglementation de la propriété industrielle en particulier.

L'industrie attend de la loi sur les brevets qu'elle lui apporte la garantie que ses découvertes, pour lesquelles elle investit chaque année en recherches des sommes souvent considérables, ne seront

(1) Article 5 de la Convention d'union reproduite en annexe II.

pas mises à la disposition de ses concurrents sans qu'elle puisse en retirer, par le canal de son exploitation propre, le fruit qu'elle est en droit d'en attendre.

En outre, il est connu que, sur le plan pratique, une licence de brevet, non assortie d'une assistance technique et d'une communication des tours de main correspondants, n'a dans toutes les techniques complexes d'avant-garde qu'une valeur extrêmement limitée.

A quoi servirait l'obtention d'une licence n'apportant qu'un droit vide de sa substance du point de vue technique ? En effet, de telles dispositions n'ont d'intérêt que dans la mesure où il s'agit d'inventions importantes, découlant de travaux difficiles de laboratoire, de mises au point délicates connues sous le nom de « Recherche - Développement », faites de connaissances accumulées dépassant largement le champ du brevet.

Ainsi, toute mesure tendant à imposer au breveté la mise à la disposition de ses concurrents de ses brevets ne pourra que créer un climat de suspicion, dans les rapports entre parties, sans apporter, la plupart du temps, du fait de l'absence des tours de main, une contribution valable au développement de l'économie nationale.

En outre, la Convention internationale d'Union de Paris qui s'impose en France conformément à la Constitution parce que la France en est signataire, prévoit expressément dans son article 54 : « qu'aucune licence obligatoire par cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation ne peut être demandée avant l'expiration d'un délai de quatre ans à dater du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de sa délivrance ».

Que la licence obligatoire sera refusée si le breveté justifie de son inaction par des excuses légitimes. »

La prise de dispositions internes contraires aux règles conventionnelles risque donc d'être sans effet, la loi nationale ne pouvant, à peine de violation de la Convention, contredire la loi internationale.

Sur la licence de dépendance deux thèses sont en présence :

La première, celle d'une partie importante de l'industrie, est la suivante :

Sur le plan théorique, il est possible de concevoir qu'un brevet de principe puisse empêcher l'exploitation d'un perfectionnement important fait par un tiers. En pratique, les cas sont extrêmement

rare, ne serait-ce que parce que les tiers s'abstiennent d'investir en recherches quand ils savent qu'il existe des brevets de barrage, ou, s'ils ont des espoirs de développements, régularisent leur situation vis-à-vis des brevets premiers en date avant de commencer leurs investissements.

En tout état de cause, l'accès qui serait ainsi ouvert à des tiers à des inventions de principe protégées par un brevet ne manquerait pas d'inciter lesdits tiers, au travers d'un simple développement, à *une sorte de pillage du fruit de la recherche effectuée dans les entreprises créatrices.*

Enfin, à l'échelle de l'Europe, prévoir la licence de dépendance, dans la loi française, c'est inciter des partenaires, prédisposés à imiter sous le prétexte de perfectionnement mineurs, à continuer leur politique de pillage des recherches des autres. Dans cet esprit, le projet de convention sur le brevet européen est vivement combattu sur ce point par l'industrie française.

L'existence d'un barrage, loin d'avoir un effet stérilisant sur le développement de l'économie est, au contraire, dans un régime où la concurrence, ou tout au moins l'émulation, jouent un rôle décisif, un stimulant à la recherche et, par conséquent, un progrès technique, surtout entre entreprises de diverses nationalités (Marché commun, par exemple).

La seconde se résume ainsi :

Il n'est pas question, dans la rédaction du Conseil supérieur de la propriété industrielle, revue par le Gouvernement, de voir accorder des licences de dépendance sans que soient réunies trois conditions :

— d'une part, la concession de licence exclusive, laissant dès lors au propriétaire de brevet ses droits propres d'exploitation, devra se fonder sur l'intérêt public ;

— d'autre part, le candidat licencié propriétaire d'un brevet de perfectionnement devra justifier qu'il apporte au brevet premier en date, un progrès technique important ;

— enfin le propriétaire du brevet premier en date devra pouvoir obtenir, s'il le désire, une licence non exclusive du brevet du second en date que possède le demandeur de licence.

En outre, seuls les tribunaux d'ordre judiciaire auraient à trancher en cas de désaccord entre les parties.

Dès lors, le risque de voir retirer au premier inventeur une partie du fruit de ses recherches et de décourager celles-ci ou de les rendre clandestines est écarté, dans une large mesure, à condition d'apporter des précisions à la rédaction proposée qui mettent en jeu l'intervention de l'Etat dans la notion d'intérêt public ; en outre, le principe de la licence de dépendance peut présenter un intérêt pour notre économie : certaines techniques de pointe sont actuellement monopolisées par les Etats-Unis, du fait de réseaux de brevets établis dans le monde par leurs grandes firmes ; l'industrie française est, dès lors, entièrement dépendante (circuits imprimés, certains appareillages pour avions à réaction ou supersoniques, par exemple) de fabrications étrangères brevetées, même si elle trouve des perfectionnements importants, faute d'un moyen licite d'échapper au monopole juridique constitué par lesdits faisceaux de réseaux de brevets.

La licence de dépendance devrait, dans cette conjoncture, faciliter entre industriels français et étrangers des échanges de licences.

Enfin, des législations étrangères, telles celles de la Suisse et de la Hollande — où la recherche est développée — le prévoient, même s'ils ne l'appliquent pratiquement pas.

En conclusion, si l'on peut ne pas s'opposer au principe de la licence de dépendance, elle ne serait acceptable que sous une double condition : d'abord en respectant le délai conventionnel de trois ans à dater de la délivrance du brevet ; ensuite que soit démontré l'intérêt public, c'est-à-dire l'apport décisif qu'apporterait à la collectivité le progrès technique revendiqué par le candidat licencié propriétaire du brevet dépendant.

En d'autres termes, elle ne pourrait qu'être une exception dont l'application serait faite avec la plus extrême prudence, dans un esprit de compréhension à l'égard du breveté premier en date.

Sur la licence d'office, il y a lieu de faire d'abord une observation de principe. Le brevet d'invention constitue-t-il un titre de propriété dont la jouissance est réservée, sauf abus, à son propriétaire, ou bien est-ce un droit à rémunération pour une durée donnée ? Dans tous les pays occidentaux, c'est un droit de propriété, par opposition au système soviétique où, les biens de production appartenant à la collectivité, l'accessoire doit suivre.

Menacer le breveté d'une expropriation de fait partielle, motif pris de l'intérêt de l'économie nationale, n'est-ce pas s'engager dans la seconde voie ci-dessus au gré de la Puissance publique ?

Est-il opportun de créer une brèche dans le système actuel, maintenant le principe du droit de propriété, lorsque déjà l'Etat a des possibilités décisives d'intervention :

— en premier lieu, du fait de son droit d'appréhension ou de licence en matière d'inventions pouvant intéresser la Défense nationale, ce qui lui donne un champ d'intervention très large ;

— en second lieu, du fait de la mise automatique sous le régime de la licence obligatoire des brevets concernant les produits pharmaceutiques ;

— en troisième lieu, du fait des dispositions internationales, reprises dans la loi française, sur la licence obligatoire, en cas d'exploitation insuffisante ; rien n'empêche en effet (à l'occasion d'une action intentée devant les tribunaux par un candidat licencié à l'encontre des propriétaires de brevet) l'Etat d'intervenir à l'instance par la voix du Ministère public.

— en quatrième lieu, du fait de l'introduction dans la proposition de loi en discussion de la licence de dépendance ; là encore, le Ministère public doit intervenir dans la procédure, puisque l'intérêt public doit être invoqué par le candidat licencié.

Pourquoi, dans ces conditions, donner à l'Etat un droit d'intervention systématique dont l'effet de dissuasion sera néfaste pour trois raisons :

— ne peut-on craindre de voir les industriels français lancés à grands frais dans les techniques les plus avancées menacés de perdre une large part du fruit de leurs efforts par une intervention de l'Etat sollicité par des concurrents moins dynamiques, ou moins inventifs, qui se contenteraient de laisser les autres tirer les marrons du feu — d'où motif à freiner les recherches.

— ne peut-on craindre aussi que laisser planer sur l'industrie la menace de la voir déposséder du fruit exclusif de ses recherches l'incitera à ne pas breveter les résultats de ses travaux les plus importants et à en faire des secrets de fabrique, c'est-à-dire par là-même retirer au domaine public toute connaissance des travaux de recherche des entreprises intéressées, dès lors qu'ils ne seraient

pas brevetés. *Rendre les recherches clandestines est le contraire de ce qu'il faut faire dans une loi réformant la propriété industrielle destinée à protéger la recherche et à en publier les résultats.*

Enfin, un breveté forcé contre son gré à concéder une licence à l'Etat français refusera tout net — et rien ne peut l'y obliger — de dévoiler l'environnement du brevet en cause ainsi que les techniques d'application (know how - tours de main, dessins cotés, etc.) ; l'Etat risque dès lors d'acquérir une coquille vidée de son contenu.

L'argument du Gouvernement est qu'il vise par cette disposition les brevets d'origine étrangère.

S'il s'agit de ceux de ressortissants du Marché commun, ce serait discriminatoire en fait et la Commission de la C. E. E. ne manquera pas de le faire observer.

S'il s'agit de brevets d'origine autre, les mesures de rétorsion sont évidentes : aux U. S. A. par exemple, renforcement de la législation antitrust dans le domaine des brevets, sévérité accrue de la procédure d'accord des brevets d'origine française, actions en nullité (ruineuses) intentées par les tiers ou l'Etat américain contre les brevets d'origine française, refus de coopération technique dans de nombreux domaines. En outre des négociations amiables entre propriétaires de brevets et les candidats licenciés de ces brevets aboutissent dans la plupart des cas. Pourquoi partir de l'hypothèse que dans l'avenir cela ne sera pas de même ? Sans doute le refus de coopération des Etats-Unis dans le domaine atomique a-t-il créé un malaise et coûté cher à l'économie française où tout a dû être réinventé, pendant qu'était finalement rejeté aux Etats-Unis le brevet de base de MM. Joliot-Curie et Kowarsky. Mais en fait, qu'aurait de plus la France si, acquérant d'office la licence des brevets d'origine américaine qui l'intéresseraient, elle n'avait pas eu accès aux secrets de fabrication et tours de main ?

Sans doute, certaines législations étrangères prévoient-elles une telle intervention de l'Etat ; mais en fait, cette intervention est soumise à de sévères restrictions : tout d'abord, un délai de quatre ans à dater du dépôt est accordé au breveté, lequel peut justifier des raisons de son inaction eu égard aux besoins ; en outre, des garanties décisives au point de vue de la procédure sont accordées au breveté ; enfin, l'application de ces dispositions a été extrêmement rare et limitée aux industries pharmaceutiques ou alimentaires et à celles intéressant la Défense nationale.

Tout cela étant dit, de deux choses l'une, ou bien la mesure proposée par le Gouvernement ne doit pas être appliquée, et dans ce cas pourquoi la prévoir, alors qu'un arsenal législatif suffisant peut empêcher les abus de monopole ; ou bien elle doit être appliquée, et dans ce cas, telle qu'envisagée par le Gouvernement, ses inconvénients sont dirimants.

En tout cas, la procédure d'acquisition d'une licence par l'Etat, par le moyen d'un décret du Conseil d'Etat, est insolite et arbitraire ; elle ne laisse au breveté aucune défense effective, tant le contentieux est difficile et aléatoire.

Et pourquoi deux juridictions distinctes, l'une classique, celle des tribunaux civils pour la licence obligatoire par défaut d'exploitation, et une autre, celle administrative, pour les licences désirées par l'Etat ?

Dans la mesure où, en dépit des dispositions rappelées ci-dessus permettant d'éviter tout abus de monopole, il apparaissait nécessaire de préciser le droit d'intervention de l'Etat à son profit dans l'intérêt de l'économie nationale, il suffirait de préciser dans l'article sur la licence obligatoire, comme le fait la Commission des Lois, que le demandeur d'une telle licence est, ou bien une personne de droit privé, ou bien un établissement public, lesquels seraient soumis aux obligations générales des demandeurs en licences obligatoires.

*
* *

Dans ces conditions, votre Commission des Finances vous propose d'adopter le texte tel qu'il a été amendé par la Commission des Lois.

ANNEXES

ANNEXE I

CONVENTION SUR L'UNIFICATION DE CERTAINS ELEMENTS DU DROIT DES BREVETS D'INVENTION

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention, Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, afin notamment de favoriser leur progrès économique et social par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif ;

Considérant que l'unification de certains éléments du droit des Brevets d'invention serait de nature à aider l'industrie et les inventeurs, encouragerait le progrès technique et faciliterait la création d'un Brevet international ;

Vu l'article 15 de la Convention pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934 et à Lisbonne le 31 octobre 1958,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier.

Dans les Etats contractants, des brevets seront accordés pour toute invention qui est susceptible d'application industrielle, est nouvelle et implique une activité inventive. Une invention qui ne répond pas à ces conditions ne peut faire l'objet d'un brevet valable. Un brevet annulé au motif que l'invention ne répond pas à ces conditions est réputé nul dès l'origine.

Article 2.

Les Etats contractants ne sont pas tenus de prévoir l'octroi de brevets pour :

a) Les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la mise en œuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition légale ou réglementaire ;

b) Les variétés végétales ou les races animales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, cette disposition ne s'appliquant pas aux procédés microbiologiques et aux produits obtenus par ces procédés.

Article 3.

Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être produit ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture.

Article 4.

1° Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique ;

2° Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 du présent article, l'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public, par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen, avant le jour du dépôt de la demande de brevet ou d'une demande étrangère dont la priorité est valablement revendiquée ;

3° Tout Etat contractant peut considérer comme compris dans l'état de la technique le contenu des demandes de brevets déposées ou des brevets délivrés dans ledit Etat et ayant fait l'objet d'une publication officielle à la date ou après la date mentionnée au paragraphe 2 du présent article, dans la mesure où ce contenu bénéficie d'une date de priorité antérieure ;

4° Un brevet ne peut être refusé ou invalidé au seul motif que l'invention a été rendue publique dans les six mois précédant le dépôt de la demande, si la divulgation résulte directement ou indirectement :

a) D'un abus évident à l'égard du demandeur ou de son prédécesseur en droit ;

b) Du fait que le demandeur ou son prédécesseur en droit a exposé l'invention dans des expositions officielles ou officiellement reconnues, au sens de la Convention concernant les expositions internationales, signée à Paris le 22 novembre 1928 et modifiée le 10 mai 1948.

Article 5.

Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Toutefois, pour déterminer si une invention implique ou non une activité inventive, la législation de tout Etat contractant peut, soit d'une manière générale, soit pour des catégories particulières de brevets ou demandes de brevets, tels que les brevets d'addition, prévoir que tout ou partie des brevets ou demandes de brevets visés au paragraphe 3 de l'article 4 sont exclus de l'état de la technique.

Article 6.

Tout Etat contractant qui ne fait pas usage de la faculté visée au paragraphe 3 de l'article 4 est néanmoins tenu de prévoir qu'une invention ne peut être valablement brevetée dans la mesure où elle fait l'objet, dans ledit Etat, d'un brevet qui, sans être compris dans l'état de la technique, bénéficie, pour les éléments communs, d'une date de priorité antérieure.

Article 7.

Tout groupe d'Etats contractants ayant institué un système comportant un dépôt commun des demandes de brevets peut être considéré comme un seul Etat aux fins de l'application de l'article 4, paragraphe 3, et de l'article 6.

Article 8.

1° La demande de brevet doit comprendre une description de l'invention avec, le cas échéant, les dessins auxquels elle se réfère, ainsi qu'une ou plusieurs revendications définissant la protection demandée ;

2° La description doit exposer l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ;

3° L'étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications.

Article 9.

1° La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le secrétaire général du Conseil de l'Europe ;

2° La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du huitième instrument de ratification ou d'acceptation ;

3° Elle rentrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement, trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

Article 10.

1° Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout membre de l'Union internationale pour la protection de la propriété industrielle qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe à adhérer à la Convention.

2° L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le secrétaire général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

Article 11.

1° Toute partie contractante peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention ;

2° Toute partie contractante peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application de la présente Convention, par notification adressée au secrétaire général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont elle assure les relations internationales ou pour lequel elle est habilitée à stipuler ;

3° Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 13 de la présente Convention.

Article 12.

1° Nonobstant les dispositions de la présente Convention, chacune des parties contractantes peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, se réserver, pour la période transitoire définie ci-après, la faculté :

a) De ne pas prévoir l'octroi de brevets pour les produits alimentaires et pharmaceutiques en tant que tels, ainsi que pour les procédés agricoles ou horticoles autres que ceux auxquels s'applique l'article 2, lettre b) ;

b) D'octroyer valablement des brevets pour des inventions divulguées dans les six mois précédant le dépôt de la demande, soit en dehors du cas prévu sous l'article 4, paragraphe 4 b), par l'inventeur lui-même, soit en dehors du cas prévu à l'article 4, paragraphe 4 a), par un tiers ayant reçu des informations provenant de l'inventeur ;

2° La période transitoire visée au paragraphe 1^{er} est de dix ans dans le cas prévu à l'alinéa a) et de cinq ans dans le cas prévu à l'alinéa b). Elle se compte à partir de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de la partie contractante considérée ;

3° Toute partie contractante qui fait une réserve en vertu du présent article la retirera aussitôt que les circonstances le permettront. Le retrait de la réserve sera fait par notification adressée au secrétaire général du Conseil de l'Europe ; cette notification prendra effet un mois après la date de sa réception.

Article 13.

1° La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée ;

2° Toute partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe ;

3° La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le secrétaire général.

Article 14.

Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil, à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention, ainsi qu'au directeur du Bureau international pour la protection de la propriété industrielle :

- a) Toute signature ;
- b) Le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ;
- c) Toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention ;
- d) Toute déclaration et notification reçues en application des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 11 ;
- e) Toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 12 ;
- f) Le retrait de toute réserve effectué en application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 12 ;
- g) Toute notification reçue en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 13 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés (1), dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 27 novembre 1963, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le secrétaire général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents ainsi qu'au directeur du Bureau international pour la protection de la propriété industrielle.

(1) Cette Convention a été signée par le Danemark, la France [sous la réserve prévue à l'art. 12 (1) b)], l'Allemagne (Rép. féd.), l'Italie [sous la réserve prévue à l'art. 12 (1) a)], la Suède, la Suisse [sous la réserve prévue à l'art. 12 (1) a)] et le Royaume-Uni. Depuis, cette Convention a été également signée par la Belgique et les Pays-Bas.

ANNEXE II

CONVENTION DE PARIS POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE DU 20 MARS 1883 REVISEE A BRUXELLES LE 14 DECEMBRE 1900, A WASHINGTON LE 2 JUIN 1911, A LA HAYE LE 6 NOVEMBRE 1925, A LONDRES LE 2 JUIN 1934 ET A LISBONNE LE 31 OCTOBRE 1958

(Décret n° 62-53 du 10 janvier 1962 ; J. O. du 19 janvier 1962.)

Article 1^{er}.

1. Les pays auxquels s'applique la présente Convention sont constitués à l'état d'Union pour la protection de la propriété industrielle.

.....

Article 4.

A. — 1° Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention, d'un modèle d'utilité, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce dans l'un des pays de l'Union, ou son ayant cause, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres pays, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après ;

2° Est reconnu comme donnant naissance au droit de priorité tout dépôt ayant la valeur d'un dépôt national régulier, en vertu de la législation nationale de chaque pays de l'Union ou de traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre les pays de l'Union ;

3° Par dépôt national régulier on doit entendre tout dépôt qui suffit à établir la date à laquelle la demande a été déposée dans le pays en cause, quel que soit le sort ultérieur de cette demande.

B. — En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres pays de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit, notamment, par un autre dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation, par la mise en vente d'exemplaires du dessin ou du modèle, par l'emploi de la marque, et ces faits ne pourront faire naître aucun droit de tiers ni aucune possession personnelle. Les droits acquis par des tiers avant le jour de la première demande qui sert de base au droit de priorité sont réservés par l'effet de la législation intérieure de chaque pays de l'Union.

C. — 1° Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de douze mois pour les brevets d'invention et les modèles d'utilité et de six mois pour les dessins ou modèles industriels et pour les marques de fabrique ou de commerce ;

2° Ces délais commencent à courir de la date du dépôt de la première demande ; le jour du dépôt n'est pas compris dans le délai.

Article 5.

A. — 1° L'introduction, par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un ou l'autre des pays de l'Union, n'entraînera pas la déchéance ;

2° Chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation ;

3° La déchéance du brevet ne pourra être prévue que pour le cas où la concession de licences obligatoires n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire ;

4° *Une licence obligatoire ne pourra pas être demandée pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation avant l'expiration d'un délai de quatre années à compter du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué ; elle sera refusée si le breveté justifie son inaction par des excuses légitimes. Une telle licence obligatoire sera non exclusive et ne pourra être transmise, même sous la forme de concession de sous-licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence.*

ANNEXE III

Publication au *Journal officiel* du 28 septembre 1967 d'une ordonnance relative à certaines dispositions du Code de la Santé publique et modifiant, entre autres, l'article L. 511 de ce Code.

Le nouvel article L. 511 est rédigé ainsi :

« On entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ainsi que tout produit pouvant être administré à l'homme ou à l'animal, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions organiques.

« Sont notamment des médicaments les produits hygiéniques contenant des substances vénéneuses et les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas par elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve.

« Les produits utilisés pour la désinfection des locaux et pour la prothèse dentaire ne sont pas considérés comme des médicaments.

« Les médicaments vétérinaires sont soumis à la législation particulière les concernant ».