

A la demande du Président du GRAPI, s'est réunie une Commission de quelques membres de notre sous-groupe. Cette Commission présente les observations suivantes dans l'ordre de numérotation des articles du projet car il est apparu qu'il n'était guère possible d'aboutir à une présentation plus synthétique :

ARTICLE 2

La Commission observe que ce texte introduit officiellement une prescription triennale en matière d'action en revendication.

Cette disposition nouvelle règle définitivement une question qui avait donné lieu à des controverses jurisprudentielles. L'introduction de cette prescription de l'action en revendication apparaît finalement judicieuse d'autant plus que le délai court à compter de la délivrance du titre. On évitera ainsi des actions en revendication très tardives qui pourraient le cas échéant intervenir après même l'expiration du brevet. Toutefois, la Commission observe que cette disposition paraît en contradiction avec l'article 27 3 de la Convention de Luxembourg.

ARTICLE 3

Il est fait remarquer que les médicaments peuvent désormais faire l'objet d'une demande de certificat d'utilité, ce qui semble illusoire pour des médicaments dont l'exploitation peut difficilement être envisagée dans un délai correspondant à la durée maximale d'un tel titre. Cette disposition semble avoir été rendue indispensable du fait que, pour une invention concernant un médicament faisant l'objet d'une demande de brevet, il n'est plus interdit de demander l'ajournement de l'établissement de l'avis documentaire. La transformation d'une telle demande de brevet en une demande de certificat d'utilité est la seule sanction prévue en l'absence de requête d'avis documentaire dans le délai légal.

Il est fait également remarquer que selon les dispositions du dernier alinéa de l'article 3, le titulaire d'une demande de certificat d'utilité ou d'un certificat d'utilité devra produire un rapport de recherche dans une instance en indemnité ou en contrefaçon.

La Commission regrette qu'il ne soit pas précisé que, au cours de cette procédure, il ne sera pas possible de modifier les revendications et propose en conséquence de compléter l'article 3 par les mots suivants : "sans possibilité de modifier les revendications". On serait porté à regretter que le législateur n'ait pas instauré un véritable certificat d'utilité comparable au modèle d'utilité de type allemand. Mais deux obstacles demeurent. D'abord l'absence d'examen et d'autre part le lien existant actuellement entre les brevets et les certificats d'utilité. Ce dernier pouvant découler d'une demande visant originellement le premier.

La Commission observe qu'il n'y a pas d'article 4 et suppose qu'il s'agit d'une simple omission qui sera réparée.

ARTICLE 5

La rédaction du deuxième alinéa de l'article 5 ne paraît pas conforme à la Convention d'Union et à la jurisprudence. En effet, le droit de priorité n'est pas attaché au premier dépôt mais au premier déposant.

Il faudrait donc écrire dans ce texte : "le droit de priorité né d'un premier dépôt".

ARTICLES 6, 7, 8, 9, 10, 11

La Commission observe tout d'abord qu'il s'agit d'une reprise textuelle des dispositions de la Convention de Munich (articles 52 à 57).

ARTICLE 8 3

La rédaction pourrait être heureusement simplifiée en remplaçant l'expression "qui n'ont été publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure" par "et qui n'auraient pas encore été publiées à cette date".

ARTICLE 8 4

La Commission observe qu'il n'était peut être pas indispensable de reprendre textuellement le texte de la Convention qui s'explique par les divergences des législations nationales sur la notion de médicament. Il serait sans doute plus opportun en Droit interne de reprendre purement et simplement l'ancien article 10 qui fait référence à l'article L 511 C.S.P., ce qui éviterait peut être d'introduire des difficultés sur la notion même de médicament.

ARTICLE 13

La Commission s'interroge sur ce qu'il faut entendre par description non conforme aux exigences de la loi et pense que c'est le décret d'application qui précisera cette notion (comme le fait actuellement l'article 7 du décret du 5/12/68).

ARTICLE 14 I

Il convient d'ajouter un alinéa 2 contenu actuellement dans l'article 49 variante I 1 b deuxième §.

Lorsque l'invention concerne l'utilisation d'un micro-organisme auquel le public n'a pas accès, la description n'est pas considérée comme exposant l'invention d'une manière suffisante si une culture du micro-organisme n'a pas fait l'objet d'un dépôt auprès d'un organisme habilité. Les conditions d'accessibilité du public à cette culture sont fixées par décret.

La Commission se demande s'il ne serait pas souhaitable d'ajouter un alinéa

tendant à préciser "qu'en matière de médicament, la description n'est pas considérée comme suffisante lorsqu'elle ne comporte pas l'indication des propriétés pharmacologiques du produit et d'au moins une application thérapeutique" ce qu'exige actuellement le droit français.

ARTICLE 15 § 2

La deuxième phrase de ce paragraphe devrait être supprimée car elle ne se conçoit que dans les pays où l'on doit préciser pour chaque revendication la priorité à laquelle elle se rattache, ce qui n'est pas le cas en France.

ARTICLE 17

Il serait sans doute opportun de préciser qu'il s'agit du titulaire de la demande pour lever l'ambiguïté qui existe dans la rédaction actuelle où il pourrait s'agir de l'auteur de la démarche.

ARTICLE 19

La Commission se réjouit de la modification de l'actuelle procédure d'établissement de l'avis documentaire qui, telle qu'elle était, était inutilement alourdie.

Elle observe toutefois que certaines précisions pourraient être utilement apportées. Il n'est pas précisé qu'après notification d'observations des tiers, faisant suite à la publication du rapport de recherche, le demandeur peut déposer une nouvelle rédaction des revendications et présenter des observations. Cette possibilité semble pourtant résulter de la rédaction du § 3 de cet article qui fait allusion à "la rédaction des revendications déposées en dernier lieu" ce qui laisse supposer l'existence de plusieurs possibilités de modifications des revendications.

ARTICLE 20 alinéa 1

La Commission regrette que le délai pour requérir la procédure d'établissement d'avis documentaire soit ramené de deux ans à dix huit mois bien que ce soit le délai prévu pour le Brevet Communautaire.

ARTICLE 20 alinéa 3

La Commission estime que "peut être prononcée d'office" devrait être remplacé par "est prononcé d'office".

ARTICLE 20 I

La Commission présente trois observations :

1) était-il bien opportun d'ajouter des cas de restauration supplémentaires à ceux existants déjà ?

2) dans la rédaction du 1er paragraphe, l'utilisation du mot "empêchement"

après l'expression "excuse légitime" n'est-elle pas de nature à compliquer inutilement une notion qui l'est déjà suffisamment ?

3) La Commission souhaiterait que l'on précise la notion de "bonne foi" utilisée au paragraphe 4.

ARTICLE 28

La Commission observe le défaut d'harmonie entre l'article 28 alinéa 2 protégeant les produits obtenus par le procédé breveté et l'article 29 in fine ne visant que les produits obtenus directement par le procédé breveté. Bien que le texte de l'article 29 soit la reprise de l'article 29 de la Convention de Luxembourg, la Commission regrette l'emploi du mot "directement" qui lui paraît restreindre abusivement la portée du brevet de procédé.

ARTICLE 29 I alinéa 2

La Commission attire l'attention sur l'imprécision de l'expression "couramment dans le commerce" utilisée dans l'article 29 I al. 2

ARTICLE 30 II

Il y a lieu d'ajouter un article 30 II reprenant les dispositions de l'article 31 de l'ancienne loi visant l'exception de possession personnelle antérieure, dans lequel on préciserait utilement la notion de possession au sens de ces dispositions qui soulèvent aujourd'hui des controverses doctrinales.

ARTICLE 31

La Commission observe que le § 3 fait double emploi avec le § 2 de l'article 15 I al. 2 issu lui-même de la variante 1 de l'article 49 b alinéa 2.

ARTICLE 31 II

La Commission accepte la variante I mais rejette catégoriquement la variante II qui constituerait une amorce d'examen dans un système qui par nature n'en comprend pas.

ARTICLE 42

La Commission se borne à relever deux erreurs qu'elle considère comme des fautes de frappe :
 au § d l'expression "en prenant " un délai de trois mois doit être sans doute remplacé par "pendant un délai de trois mois".

au § 4 la conjonction "et" devrait être supprimée.

ARTICLE 43

Ce texte appelle deux observations :

- 1) La Commission se demande si l'alinéa 2 était bien nécessaire.
- 2°) la Commission propose de rédiger l'alinéa 3 de la manière suivante :
 "à l'exception du cas prévu à l'article 2, une transmission des droits visés au premier alinéa ne porte pas atteinte aux droits acquis par des tiers avant la date de la transmission sous réserve des dispositions de l'article

ARTICLE 47

Le dernier alinéa de l'article 47 de la loi de 1968 doit être rajouté en faisant désormais référence à l'article 19 et non plus à l'article 20.

ARTICLE 48 dernier alinéa

La Commission souhaiterait qu'il soit fait référence en ce qui concerne les droits acquis par les tiers à l'article 20 I al. 4 du présent projet par l'adjonction de la formule suivante "tels qu'ils sont définis à l'article 2 I al. 4".

ARTICLE 49

La variante II paraît inacceptable

ARTICLES 51-52

La Commission regrette profondément que le législateur ne profite pas de cette réforme pour lever l'ambiguïté née de l'utilisation de deux expressions  différentes (connaissance de cause : art. 51 al. 2), intention frauduleuse (art. 52 al. 1), pour désigner des notions qu'il paraît bien difficile de distinguer.

ARTICLE 58

La Commission n'est pas d'accord avec la rédaction proposée de l'article 58 qui demeure très imprécis et source de difficultés. Elle propose de le remplacer par le suivant =
 "les actions en indemnité visées à l'article 31 1 et les actions civiles et pénales prévues par le titre VI de la présente loi sont prescrites ^{par} 3 ans à compter des faits qui en sont la cause".

ARTICLE 60

La Commission propose d'ajouter un deuxième alinéa ainsi conçu :
 "est puni de la même peine celui qui refuse de communiquer, dans le délai d'un mois, à tout intéressé qui en ferait la demande, le n° d'un brevet ou d'un certificat d'utilité ou d'un certificat d'addition à l'un de ces deux titres dont il se prévaut "

ARTICLE 62

La Commission propose d'ajouter à la fin du 3ème alinéa de ce texte :
 "dans la notification adressée par l'INPI au déposant".

ARTICLE 63

La Commission observe une erreur de rédaction dans la mesure où ce n'est pas l'article 9 mais l'article 10 qui définit l'activité inventive.

ARTICLE 68 al. 2

La Commission s'interroge sur l'opportunité de cette référence à l'article 384 du Code Pénal qui semble parfaitement inutile puisque la loi dans son article 52 ôte au tribunal correctionnel toute compétence pour statuer sur la nullité du brevet.

ARTICLE 73

La Commission estime qu'il y a de grosses erreurs de rédaction compte tenu du fait que l'on a purement et simplement repris l'article 73 de la loi de 1968 tout au moins pour sa majeure partie.

En conséquence, ~~il~~^{elle} propose de supprimer purement et simplement le deuxième paragraphe et de rédiger comme suit le 3ème, qui deviendra le second :
 "Toutefois, les propriétaires de brevets issus de demandes déposée après la date d'entrée en vigueur de la loi du 2 janvier 1968 et qui n'auraient pas ^{etc'} soumises aux dispositions des articles 19 et 20 de la loi précitée en vertu de l'alinéa 2 de l'article 73, de ladite loi, ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir requis l'avis documentaire établi contradictoirement comme il est dit à l'article 19 de la présente loi.

Le reste, sans changement