

DOSSIERS

BREVETS

1978 III

Conditions de brevetabilité... nouveauté... antériorité de toutes pièces.....
combinaison..... emploi nouveau...
activité inventive.....avis documentaire..... restauration..... certificat d'utilité cession.....
combinaison de moyens connus.
licence obligatoire..... taxes
contrefaçon action.....
saisie-contrefaçon.... divulgation..
action en revendication.... possession personnelle..... nullité.....



**LE DROIT FRANÇAIS
NOUVEAU
DES BREVETS D'INVENTION**

Invention d'employé l'homme du métier...
l'office européen des brevets.... procédure
d'examen contenu de la demande
de brevet européen.... rôle des examinateurs..... représentation devant
l'O.E.B..... le brevet communautaire émanation du Traité C.E.E.....
P.C.T..... sous-licence..... contrat
de communication de savoir-faire.....
compétence..... arbitrage

AVANT PROPOS

Au moment même où interviennent la promulgation et la publication au Journal Officiel de la loi votée par le Parlement le 30 juin 1978, dans les quinze jours, par conséquent, d'achèvement d'une procédure parlementaire engagée voici quatorze mois, DOSSIERS BREVETS met à la disposition des praticiens un commentaire "poussé" du régime rénové des brevets d'invention.

L'objet de cette publication n'est ni un manuel de droit des brevets mis à jour en 1978 ni une étude exégétique de la loi qui modifie la règle du 2 janvier 1968. Notre propos s'adresse à des lecteurs compétents en matière de brevets et vise à leur présenter le nouveau visage de notre droit des brevets après la très importante réforme que le Parlement vient d'adopter.

En résultent le caractère systématique du tableau dressé et sa construction, non point article de la réforme par article, mais en suivant l'ordre de présentation correct du droit des brevets... qui n'est pas, toujours, celui que suit le législateur.

En résulte le "face à face" constant non seulement des textes et de l'étude mais des textes eux-mêmes, répartis en trois familles : le texte nouveau, qui deviendra de droit positif dans les mois à venir, le texte initial et les textes de MUNICH et LUXEMBOURG qui sont, souvent, à l'origine de la réforme.

Au terme de votre lecture, vous jugerez si l'objectif envisagé a bien été atteint et si, en cette occasion, nos DOSSIERS BREVETS ont bien joué leur rôle.

Jean Marc MOUSSERON

ELEMENTS DE BIBLIOGRAPHIE

- SUR LES CONNAISSANCES NON BREVETEES

- . CAHIERS DE DROIT DE L'ENTREPRISE 1972-1 : LE KNOW HOW
- . 5e RENC. DE PROP. IND. 1976 : LE KNOW HOW
- . Régis FABRE 1976 : LE KNOW HOW : sa réservation en droit commun
- . F. MAGNIN 1973 : KNOW HOW et propriété industrielle (Coll. CEIPI)
- . J.-H. MOUSSERON 1977 : Le KNOW HOW (savoir-faire) Rép. Dr. com. Dalloz.

- SUR LES BREVETS AVANT 1968

- . A. CASALONGA 1949 - 1952 : Traité Technique et pratique des brevets d'invention (3 vols).
- . E. POUILLET 1915 : Traité théorique et pratique des brevets d'invention et marques de fabrique.
- . P. ROUBIER 1950 - 1952 : La propriété industrielle.

- SUR LES BREVETS APRES 1968

- . J.-J. BURST et A. CHAVANNE 1976 : Droit de la propriété industrielle. Manuel Dalloz.
- . C. LE STANC 1977 : L'acte de contrefaçon (Coll. CEIPI).
- . P. MATHELY 1974 : Le droit français des brevets d'invention (Journal des Notaires et des Avocats).
- . J.-M. MOUSSERON 1972 : V° Brevet d'invention in Rep. Dr. Com. Dalloz 1972
- . J. SCHMIDT 1972 : L'invention protégée après la loi du 2 janv. 1968 (Coll. CEIPI).
- . M. VIVANT 1977 : Juge et loi du brevet (Coll. CEIPI)

LES TEXTES

- TEXTES INTERNES

- . LOI DU 5 juillet 1844
Le Moniteur universel 8 juillet 1844, n° 19, p. 2089
- . LOI DU 2 janvier 1968
J.O. 3 janvier 1968, n° 1, p. 13
- . LOI

Travaux préparatoires

- Projet du Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle :
DOSSIERS BREVETS 1976-I
- Proposition de loi J. FOYER du 18 mai 1977 :
DOSSIERS MARQUES 1977-
- Texte voté par l'Assemblée Nationale le 24 novembre 1977
J.O. Ass. Nat., n° 107, p. 7865
DOSSIERS BREVETS 1977-IV
- Texte voté par le Sénat le 19 avril 1978
J.O. Sénat 19 avril 1978, n° 185, p. 484
DOSSIERS BREVETS 1978-I
- Texte voté par l'Assemblée Nationale le 17 mai 1978
J.O. 17 mai 1978, n° 29, p. 1693
DOSSIERS BREVETS 1978-II
- Texte voté par le Sénat le 14 juin 1978
J.O 15 juin 1978, n° 42, p. 1344
- Texte voté par l'Assemblée Nationale le 26 juin 1978
J.O. 27 juin 1978, n° 53, p. 3464
- Texte voté par le Sénat le 30 juin 1978
J.O. 1er juillet 1978

- TEXTES INTERNATIONAUX

- Traité de WASHINGTON de coopération en matière de brevets (19 juin 1970)
Loi de ratification du 17 mai 1977, J.O. 18 mai 1977, n° 115, p. 2815
Loi d'application du 30 juin 1977, D.B. 1977, III et J.O. du 1er juillet 1977, n° 151, p. 3479
Entrée en vigueur : 24 janvier 1978
- Convention de MUNICH sur la délivrance du brevet européen (5 octobre 1973)
Loi de ratification du 17 mai 1977, J.O. 18 mai 1977, n° 115, p. 2815
Loi d'application du 30 juin 1977, D.B. 1977, III et J.O. du 1er juillet 1977, n° 151, p. 3480
- Convention de LUXEMBOURG sur le brevet communautaire (15 décembre 1975)
Loi de ratification du 30 juin 1977, J.O. du 1er juillet 1977, n° 151, p. 3479
Loi d'application du 30 juin 1977, D.B. 1977, III et J.O. du 1er juillet 1977, n° 151, p. 3489
Non entrée en vigueur.

" CONNAISSANCES TECHNIQUES = KNOW HOW = SAVOIR FAIRE "

. Le maître de connaissances techniques, utiles et rares, en SOUHAITE la réservation et la communication.

. A sa sollicitation, le Droit positif REPOND par deux régimes :

- Un REGIME DE DROIT COMMUN étranger à toute appropriation des connaissances concernées, à base matérielle de confidentialité conforté par quelques interventions juridiques empruntant au droit des contrats et de la responsabilité civile et pénale (V. R. FABRE le know how : sa réservation en droit commun, Coll. CEIPI, Litec 1976) appelé "REGIME DU SECRET".

- Un REGIME D'EXCEPTION comportant appropriation des connaissances concernées, à base juridique de DROIT REEL, appelé "REGIME DES BREVETS" et qui, seul, fait l'objet de la présente étude.

- 1 -

La première loi française sur les brevets d'invention intervint pendant la période révolutionnaire et date du 16 janvier 1791. Marquée par les idées du temps, l'influence américaine et le voisinage de la première loi sur la propriété littéraire et artistique, ce texte reconnaît à l'inventeur en tant que tel un droit de propriété sur les créations industrielles. De technique fruste et intervenant en un temps où les créations industrielles étaient, encore, de faible nombre et de discrète ampleur, ce texte fut d'application limitée.

- 2 -

Lui succéda une loi du 5 juillet 1844 modifiée à plusieurs reprises et, notamment, par les lois du 7 avril 1902 (D.P. 1902, 4; 50) du 26 juin 1920 (D.P. 1924, 4, 36), du 1er août 1930 (D.P. 1931, 4, 78), et du 27 janvier 1944, (D.A. 1944, 38, Rect. 47) ainsi que par trois décrets du 30 septembre 1953 (D. 1953, 402, 403, 404).

- 3 -

Le souci de renforcer la valeur technique et économique du brevet français et d'harmoniser notre législation interne aux législations des pays voisins comme aux constructions européennes se profilant à l'horizon conduisirent à la signature, le 27 novembre 1963, de la Convention de Strasbourg sur l'unification du régime de brevetabilité et à la très importante réforme nationale du 2 janvier 1968 complétée par le décret d'application n° 68.1100 du 5 décembre 1968 (D. 1968. 340), l'arrêté du 5 décembre 1968 (D. 1968, 349), les décrets du 15 février 1969 (D. 1969, 78) sur la procédure de saisie contrefaçon et du 18 octobre 1969 (D. 1969, 382) sur les mesures autoritaires d'exploitation des brevets d'invention. Plusieurs innovations extrêmement importantes furent retenues comme l'élévation du seuil de brevetabilité par l'introduction de l'exigence d'activité inventive, la précision des informations soustraites au domaine public et réservées au breveté par l'introduction des revendications depuis longtemps pratiquées

par les principaux systèmes étrangers et, enfin, la mise en place d'un système d'avis documentaire, heureuse transaction entre les systèmes purs et simples d'enregistrement et les systèmes de délivrance contrôlée des brevets. Sur la mise en oeuvre de ces réformes par l'administration et leur interprétation par les tribunaux, de nombreuses études de valeur ont été publiées. Outre les traités généraux, retenons, tout particulièrement les ouvrages de Mme Joanna SCHMIDT (L'invention protégée après la loi du 2 janvier 1968 in Coll. CEIPI, Litec 1972), de Christian LE STANC (L'acte de contrefaçon de brevet in Coll. CEIPI, Litec 1977) et Michel VIVANT (Juge et loi du brevet in Coll. CEIPI, Litec 1978). Depuis 1975, les "DOSSIERS BREVETS" assurent la présentation systématique de la jurisprudence qui en applique et interprète les règles. Ce texte de 1968 est à l'origine d'un renforcement sensible de la qualité du brevet français et devait permettre à nos autorités nationales d'engager le pays sur la voie des constructions internationales avec la signature le 19 juin 1970 du Traité de Washington instituant le P.C.T. et, plus particulièrement, le 5 octobre 1973, de la Convention de Munich sur la délivrance du brevet européen et, le 15 décembre 1975, de la Convention du Luxembourg sur le brevet communautaire.

- 4 - Moins de dix ans se sont écoulés depuis le 1er janvier 1969, date à laquelle la nouvelle législation entra en vigueur, et, déjà, une nouvelle modification extrêmement importante de notre système de brevets est organisée par la loi votée, en dernière lecture, par le Sénat, le 30 juin 1978.

Si, pour des raisons de première commodité, le législateur a préféré la modification de la loi de 1968 désormais dénommée "Loi sur les brevets d'invention" à la promulgation d'un texte nouveau, l'ampleur de la réforme ne doit pas être sous-estimée. Sans atteindre, sans doute, la vigueur de la réforme de 1968 par rapport au régime de 1844, elle représente un développement extrêmement important de nos règles de propriété industrielle. Le législateur de 1978 avait envisagé que les différents textes réglementaires, décrets et arrêtés, pris ou à prendre pour l'application de la loi sur les brevets d'invention, feraient l'objet d'une codification à laquelle il serait procédé par décret en Conseil d'Etat. L'ampleur des réformes qui atteignent deux articles sur trois, environ, de la loi du 2 janvier 68, l'importance des débats parlementaires développée sur deux législatures et ayant comporté d'importants débats marqués par trois votes de l'Assemblée Nationale et trois votes du Sénat, la multiplicité des amendements et sous-

amendements, amples ou très ponctuels, adoptés au cours d'une navette à nombreuses péripéties expliquaient cette initiative inhabituelle. Il a été, finalement prévu que l'INPI publierait le texte complet de la loi modifiée à titre de simple information donnée au public (Déb. Sénat Mercredi 14 juin 1978, JO 15 juin 1978, p. 13 55).

- 5 -

L'élaboration du nouveau régime répond à un triple souci :

Le premier souci est de caractère proprement technique et vise à pallier un certain nombre de lacunes et à écarter certaines ambiguïtés du texte de 1968. La faculté de rejet des demandes de certificat d'addition pour insuffisance de rattachement au brevet support (art. 16, al. 2), la limitation de la prescription spéciale aux actions en contrefaçon (art. 58), illustrent l'une et l'autre préoccupation. On a pu, alors, parler de "toilette" du texte de 1968.

- 6 -

Un deuxième souci d'ampleur beaucoup plus grand tient à l'harmonisation de la règle interne avec les règles européennes entrées en vigueur, pour ce qui est, tout au moins de la Convention de Munich sur la délivrance du brevet européen, le 7 octobre 1977 ; les premières demandes de brevet européens sont déposées depuis le 1er juin 1978.

Si, en effet, la mise en place des constructions européennes en matière de brevet rend indispensable l'adaptation du droit interne, elle ne la prive pas pour autant d'utilité dans la mesure où, bien que sensiblement diminué, le nombre des brevets nationaux demandés à l'INPI demeurera très vraisemblablement élevé. La volonté des pouvoirs publics vise, en effet, à "renforcer la valeur du brevet français sans pour autant en faire un concurrent du brevet européen, mais, au contraire, en en faisant un instrument complémentaire, moins lourd, moins onéreux..." (A. RUFENACHT, Ass. Nat. 24 nov. 1977, J.O. Déb., p. 7866).

Bon nombre de brevets nationaux d'origine étrangère dits "brevets allochtones" disparaîtront, sans doute ; la plupart des brevets nationaux déposés par les industriels français dits "brevets indigènes" demeureront soit qu'il s'agisse de déposants français peu soucieux d'obtenir réservation sur des territoires étrangers ou désireux de limiter ceux-ci à un faible nombre, voire réservés à l'égard de la formule européenne, soit qu'il s'agisse de déposants français soucieux de faire précéder leur demande européenne d'une demande française. Il semble, en effet, que telle sera la pratique à peu près générale des déposants français souhaitant avoir recours au système européen de délivrance ; en déposant une demande de brevet à l'INPI avant toute adresse au système de Munich, ils obtiendront, d'une part, un délai supplémentaire d'une année pour effectuer la demande européenne et, d'autre part, une information sous forme de rapport de recherche moins d'un an avant leur dépôt ; ils obtiendront, enfin, pendant toute la période de délivrance du brevet européen, une protection précoce et vigoureuse de leur invention sur le territoire français. Les premières estimations qui ont été faites du recours à la demande française après les premiers temps de mise en place du système européen évaluent à près de 20 000 les demandes nationales annuelles de brevets français (Dossiers Brevets 1977-2). Il faut, d'autre part, considérer que le système du brevet européen n'est pas totalement autonome et que certaines dispositions nationales, telles les règles en matière d'invention d'employés (art. 60, Convention de Munich), en commanderont l'obtention. Il convient, surtout, de noter que, sous quelques réserves, l'Office européen des brevets assurera la délivrance d'un portefeuille de brevets nationaux ; après sa délivrance par l'O.E.B., le brevet européen désignant la France sera, donc, soumis, pour notre Etat aux règles de la loi française. Il faudra, en effet, attendre la mise en place du brevet communautaire, en général, et le choix de cette formule de réservation par le déposant, en particulier, pour que l'Office européen des brevets puisse délivrer des titres autonomes c'est-à-dire au sens étymologique du terme soumis à leurs propres règles que définira la Convention de Luxembourg. L'intégration des règles applicables au brevet communautaire ne sera pas, d'ailleurs, totale puisque sur un certain nombre de points, la Convention de LUXEMBOURG n'énonce pas de règles de droit matériel mais pose, seulement, une règle de compétence renvoyant à une loi nationale, qui pourra, donc, être la loi française ; il

en sera ainsi, notamment, en matière de contrefaçon :

"Les effets du brevet communautaire sont exclusivement déterminés par les dispositions de la présente Convention. Par ailleurs, les atteintes à un brevet communautaires sont régies par le droit national concernant les atteintes au brevet national de l'Etat contractant du tribunal saisi"
(art. 36, al 1)

comme d'exploitation contractuelle :

"Sauf disposition contraire de la présente convention, le brevet communautaire en tant qu'objet de propriété est considéré en sa totalité et pour l'ensemble des territoires sur lequel il produit ses effets sur le territoire duquel d'après le Registre européen des brevets prévu par la Convention sur le brevet européen :

- a) le demandeur du brevet avait son domicile ou son siège, à la date de dépôt de la demande de brevet européen ;*
- b) soit, à défaut, le demandeur avait un établissement à cette date ;*
- c) soit, à défaut, le premier mandataire du demandeur inscrit au Registre européen des brevets avait son domicile professionnel, à la date de cette inscription"* (art. 39, al.1)

Le professeur J. FOYER, auteur de la proposition de loi, dont le régime nouveau est issu, a pu noter à cet égard comment le droit des brevets constituait un exemple éclatant des phénomènes d'attraction du droit interne par le droit du traité (exposé des motifs, p. 4). Cette attraction s'est exercée non seulement au niveau du fond des règles mais encore celui de leur forme. Afin d'éviter toutes discussions dues à des différences de rédaction entre dispositions internes et internationales, le législateur a procédé à la reprise textuelle des dispositions des Conventions de Munich et de Luxembourg alors même que certaines imperfections formelles découlaient des conditions de rédaction d'un texte propres à une négociation internationale. La technique doit, sur ce point, être parfaitement approuvée.

L'attraction a été particulièrement forte au niveau du régime de brevetabilité afin d'éviter que certaines propositions puissent être couvertes par un brevet français à délivrance nationale et ne puissent point l'être par un brevet français à délivrance européenne. Les impératifs ont joué même lorsque la règle traditionnelle française paraissait techniquement supérieure à la règle européenne. L'exemple de la substitution en matière de double brevetabilité au système du "Prior Claiming Approach" retenu par l'article 12 du texte de 1968 du système du "Whole Content Approach", retenu par le nouvel article 8, al. 3, est significatif, la proposition de loi observant :

"La seconde solution est proposée ici afin d'éviter les divergences entre l'interprétation de la jurisprudence européenne et celle de la jurisprudence française. On ne la propose pas sans regret... l'exactitude de l'analyse est sacrifiée au souci d'harmonisation" (p. 6)

L'ampleur de cette attraction imposera la technique même de présentation des textes que nous avons retenue et l'indication fréquente après les textes français anciens et nouveaux des textes européens qui leur tiennent lieu de "sources".

- 7 - Un troisième souci s'est fait jour en cours de réforme et vise certaines améliorations techniques de la règle que les constructions internationales n'appelaient point. L'affirmation de l'effet absolu des décisions d'annulation à l'article 50bis, l'élimination du caractère pénal de la contrefaçon, par la suppression de l'article 52 dans son texte de 1968 expriment cette troisième préoccupation.

- 8 - Ces différentes préoccupations percent à travers les conditions de réalisation de la présente réforme. Peu après l'entrée en vigueur de la loi de 1968, un groupe de travail avait été constitué au sein de l'INPI en vue de la préparation d'un texte assurant la toilette de la règle nouvelle. Avec la relance européenne en matière de brevets, un deuxième groupe de travail fut mis en place pour envisager les adaptations de la règle interne que rendrait nécessaires l'entrée en vigueur des conventions européennes. Les deux groupes de travail devaient fusionner sous la direction de Mr. FRESSONNET, Directeur Adjoint de l'INPI, et conduire à l'établissement d'un projet étudié, au printemps 1977, par le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle qui élargit les propositions à la troisième préoccupation plus haut évoquée.

Les différents travaux préparatoires bénéficièrent de consultations multiples effectuées auprès des grandes organisations françaises de la propriété industrielle, l'Association Française pour la Protection de la Propriété Industrielle (A.F.P.P.I.) , en particulier. La vigueur de certaines critiques comme de certaines propositions témoignent des discussions engagées à propos de la rédaction des nouveaux textes. Des solutions transactionnelles ont été retenues dans les hypothèses de contradictions d'opinion et le texte aujourd'hui voté par le Parlement correspond très largement au souhait des différents professionnels de la propriété industrielle. Les observations faites à son propos ont, d'ailleurs, été très mesurées.

- 9 -

Le texte devait faire l'objet d'un projet de loi déposé par le gouvernement après étude des textes par la Conseil d'Etat. Un souci de rapidité explique le dépôt d'une proposition de loi n° 2902 présentée par Mr. FOYER qui préside, tout à la fois, le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle et la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, annexée au procès verbal de la séance du 18 mai 1977 "modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention". Cette proposition, rapportée à l'Assemblée Nationale par Mr. REGIS (Rapport n° 321/ annexé au P.V. de la séance du 16 nov. 1977) fut votée par l'Assemblée Nationale avec quelques amendements accroissant, notamment, le pouvoir de rejet des demandes incorrectes par l'INPI, le 24 nov. 1978. Contrairement aux espoirs initiaux, le Sénat ne put inscrire la réforme à l'ordre du jour de la dernière session de 1977, mais reprit le texte, dès le début de la nouvelle législature, à ses séances des 13 et 19 avril 1978 sur le rapport de Mr. MARCILHACY ; les amendements du Sénat portèrent, notamment, sur la mise en place d'un régime législatif des inventions d'employés répondant à une longue attente des milieux intéressés. Au cours de ses séances des 11 et 16 mai 1978, l'Assemblée Nationale, vota en seconde lecture un texte auquel elle apporta de nouveaux changements. Le Sénat ayant adopté de nouveaux amendements au cours de sa séance du 14 juin 1978, une commission mixte paritaire fut constituée. Son texte , assorti de quelques amendements, fut voté par l'Assemblée Nationale, le lundi 26 juin 1978. Mettant fin à la navette, le Sénat adopta, le 30 juin 1978 le texte retenu par les députés dans les mêmes termes.

Son entrée en vigueur se fera "au plus tard le 1er jour du douzième mois suivant sa publication au J.O." le 1er juillet 1979, par conséquent. Ce délai est nécessaire à la préparation des textes d'application.

- 10 -

L'importance des modifications apportées au régime jusqu'alors en vigueur conduit à préciser, d'entrée, les règles institutionnelles de portée générale concernant la désignation de la LOI APPLICABLE (.) et l'INTERVENTION DES JURIDICTIONS (..).

I - DESIGNATION DE LA LOI APPLICABLE

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 71 -

La présente loi s'applique aux brevets demandés à compter du jour de son entrée en vigueur, sous réserve des droits acquis au titre de la loi du 13 avril 1903 sur la protection temporaire de la propriété industrielle dans les expositions.

Les brevets demandés avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront soumis aux règles applicable sà la date de leur demande.

Cependant, l'exercice des droits résultant de ces brevets sera régi par les dispositions de la présente loi, à compter du jour de son entrée en vigueur, sous réserve des droits acquis qui seront maintenus.

Dans une instance en contrefaçon, introduite sur la base d'un brevet demandé avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi le demandeur devra produire un "avis de nouveauté" portant sur les parties de son brevet présumées par lui contrefaites et citant les éléments de l'état de la technique qui sont susceptibles d'affecter sa nouveauté.

- Article 73 -

La présente loi entrera en vigueur au plus tard le premier jour du douzième mois suivant sa publication au Journal Officiel. Des décrets en Conseil d'Etat en fixeront les modalités d'application.

Les dispositions prévues aux articles 19 et 20 seront appliquées progressivement aux divers secteurs de la technique et par référence à la classification internationale des brevets d'invention instituée par la Convention du 19 décembre 1954.

Toutefois, les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent, ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé un rapport de recherche établi dans les mêmes conditions que le rapport de recherche prévu à l'article 19 § 1.

- Article 41 -

Les demandes de brevets et brevets déposés avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront soumis aux règles applicables à la date de leur dépôt.

Toutefois, les dispositions de la présente loi seront immédiatement applicables à l'exercice des droits résultant de ces brevets et demandes de brevets, ainsi qu'à la poursuite de l'instruction des demandes de brevet pour lesquelles le premier projet d'avis documentaire n'aura pas encore été établi.

Dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les propriétaires des brevets visés au troisième alinéa de l'article 73 de la loi modifiée du 2 janvier 1968 auront la faculté de demander qu'un avis documentaire soit établi contradictoirement comme il est dit à l'article 19 de la loi précitée. A défaut par eux de bénéficier de cette faculté, ils ne seront plus recevables ultérieurement à modifier les revendications du brevet délivré.

Pendant une période dont le terme ne pourra excéder un délai de quatre ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le délai de dix-huit mois prévu à l'article 20, premier alinéa, de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tel que modifié par l'article 11 de la présente loi pourra être prorogé par décret sans pouvoir être supérieur à deux ans.

II - DESIGNATION DE LA LOI APPLICABLE

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 71 -

La présente loi s'applique aux brevets demandés à compter du jour de son entrée en vigueur, sous réserve des droits acquis au titre de la loi du 13 avril 1903 sur la protection temporaire de la propriété industrielle dans les expositions.

Les brevets demandés avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront soumis aux règles applicables à la date de leur demande.

Cependant, l'exercice des droits résultant de ces brevets sera régi par les dispositions de la présente loi, à compter du jour de son entrée en vigueur, sous réserve des droits acquis qui seront maintenus.

Dans une instance en contrefaçon, introduite sur la base d'un brevet demandé avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur devra produire "un avis de nouveauté" portant sur les parties de son brevet présumées par lui contrefaites et citant les éléments de l'état de la technique qui sont susceptibles d'affecter sa nouveauté.

- Article 73 -

La présente loi entrera en vigueur au plus tard le premier jour du douzième mois suivant sa publication au Journal Officiel. Des décrets en Conseil d'Etat en fixeront les modalités d'application.

Les dispositions prévues aux articles 19 et 20 seront appliquées progressivement aux divers secteurs de la technique et par référence à la classification internationale des brevets d'invention instituée par la convention du 19 décembre 1954.

Toutefois, les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé l'avis de nouveauté établi contradictoirement comme il est dit à l'article 20 ci-dessus.

I - APPLICATION DE LA LOI

- 11 - La désignation de la loi applicable à une situation juridique donnée passe par le traitement de deux séries de conflits de lois, dans l'espace (A) et dans le temps (B).

A - APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

- 12 - La loi ne traite pas de CONFLITS DE LOIS DANS L'ESPACE et de l'articulation des règles qu'elle énonce avec des systèmes juridiques autres? . La répartition des compétences entre les différentes législations nationales relève, sans modification nécessaire, des règles élaborées, progressivement, par le droit international privé des brevets. Au-delà des références rapides au caractère administratif de la délivrance ou aux éléments d'ordre public, la relation majeure établie entre le droit de brevet et un territoire national anime l'état des règles à cet égard (voir M. VIVANT, op. cit.). Ces règles essentielles formées par la jurisprudence et systématisées par une maigre doctrine ne sont pas modifiées par les textes de 1978. S'y intègrent les dispositions de la Convention d'Union de Paris de 1883.

. La répartition des compétences législatives entre la Convention de Munich et la loi française, en particulier, relève de la première, d'une part, et de la loi française d'application du texte européen, la loi du 30 juin 1977, d'autre part.

B - APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

- 13 - La loi aborde, en revanche, les CONFLITS DE LOIS DANS LE TEMPS. Ajoutant à la collection des textes applicables en droit interne français, elle doit se préoccuper de leurs domaines respectifs d'intervention. Leur traitement résulte de la combinaison des articles 71 et 73 du texte de 1968 inchangés et de l'article 41 de la loi de 1978 dont il aurait été, sans doute, plus heureux d'intégrer les dispositions au dernier article précité.

Un élément de complication supplémentaire intervient à raison de l'article 43 de la loi modificative prévoyant son entrée en vigueur "au plus tard le 1er jour du 12ème mois suivant sa publication au Journal Officiel", c'est-à-dire au plus tard le 1er juillet 1979. Nous ne connaissons donc pas, pour le moment, la date d'entrée en vigueur de la loi renouée. Sera-ce le 1er janvier 1979? le 1er avril 1979? le 1er juillet 1979? Optimistes, raisonnables et pessimistes se partagent. Dans nos développements à venir et pour la clarté de l'exposé, nous évoquerons uniformément, le 1er juillet 1979 mais cette date peut fort bien être avancée.

Dans la mesure où la loi de 1968 n'élimine pas, purement et simplement, les règles précédentes de 1844 et où la loi de 1978 modifie, sans davantage l'écarter, le texte de 1968, trois types de situations doivent être distinguées.

- DEMANDES DEPOSEES AVANT LE 1^{er} JANVIER 1969

- 14 - Le texte applicable en principe est la loi de 1844 à raison de l'article 71 al 2 du texte de 1968 maintenu en l'état, comme de l'article 41 al.1 de la loi de 1978.

Ces dispositions, prévoient, en effet, que les brevets, sont en principe, régis par la loi en vigueur au jour de leur demande. Pour ces demandes anciennes c'est, donc, au profit de ce régime de droit commun toujours constitué par le texte de 1844 que les conflits de frontières devront être tranchés.

- 15 - Ces conflits de frontière résulteront des exceptions ménagées à l'application du texte par les articles 71 al 3 et 41 al 2 in limine qui prévoient, en effet, que l'exercice des droits découlant des brevets déposés avant l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle, avant le 1er janvier 1969, ici, par conséquent, sera soumis aux dispositions nouvelles. La combinaison de cet article 71 al 3 et de l'article 41 al 2 du texte de 1978 prévoit que l'exercice des brevets déposés avant le 1er janvier 1969 sera soumis :

- . avant le 1er juillet 1979 : au "régime 1968 initial"
- . après le 1er juillet 1979 : au "régime 1968 renouvelé"

Notons que l'article 41 al 3 n'est pas applicable à un brevet déposé avant le 1er janvier 1969.

Les informations peuvent être résumées ainsi :

- . Exercice antérieur au 1er janvier 1969 : application de la loi de 1844;
- . Exercice entre le 1er janvier 1969 et le 1er juillet 1979 : . application de la loi du 2 janvier 1968 dans son texte initial par l'effet de son article 71 al 3,
 - . application de son article 71 al 4;
- . Exercice postérieur au 1er juillet 1979 : . application de la loi du 2 janvier 1968 dans son texte renouvelé par application de l'article 41 al 2 de la loi modificative,
 - . application de l'article 71 al 4
 - . non application de l'article 40 al 3 de la loi de 1978.

DEMANDES DEPOSEES ENTRE LE 1er JANVIER 1969 ET LE 1er JUILLET 1979 :

- 16 - En application de l'article 41 al 1 de la loi de 1978, le texte applicable en principe est la loi du 2 janvier 1968 dans son texte initial.

- 17 - Au principe, trois exceptions, sont ménagées, qui prendront effet au 1er juillet 1979, au plus tard :

. Les demandes dites de la période transitoire, déposées entre le 1er janvier 1969 et le 1er janvier 1973, qui auraient été délivrées sans avis documentaire, en raison de l'application progressive prévue par l'article 71 al 2, bénéficieront de l'article 41 al 3. Elles pourront, avant le 1er juillet 1981, au plus tard, obtenir un avis documentaire dans les conditions définies par l'article 19 de la loi de 1968 renouvelée avec possibilité : par conséquent, de modifications, extensives ou restrictives de leurs revendications. Une telle disposition constitue, sans nul doute, un facteur d'insécurité pour les tiers dans la mesure où les revendications peuvent être modifiées postérieurement à la délivrance du titre. Afin de pallier cet inconvénient dû aux délais de mise en application du système d'avis documentaire, les titulaires de pareils brevets disposeront d'un délai de deux ans, seulement, pour obtenir l'avis documentaire dans de telles conditions.

Au-delà du 1er juillet 1981, ils devront demander un avis documentaire renouvelé pour pouvoir agir en contrefaçon mais à raison de l'article 41 al 3 in fine ne pourront plus, alors, en profiter pour modifier leurs revendications. Pareille disposition doit, donc, inciter les déposants à profiter du régime transitoire de l'article 41 al 3 avant le 1er juillet 1981, au plus tard.

. Les demandes de brevet qui n'auraient point encore fait l'objet d'un premier projet d'avis documentaire seront immédiatement soumises à la procédure nouvelle d'instruction en application de l'article 41 al 2 in fine dudit texte.

. L'exercice des droits issus de tous ces brevets sera soumis au régime 1968 renouvelé y compris au nouvel article 73, al 3 in fine prescrivant la demande d'un rapport de recherche et point d'un avis documentaire avant l'introduction d'une action en contrefaçon.

DEMANDES DEPOSEES A COMPTE DU 1er JUILLET 1979

- 18 - Le texte applicable à l'ensemble des aspects juridiques de ces brevets, qu'il s'agisse de leur validité ou de leur exercice, est, bien entendu, la loi du 2 janvier 1968 dans sa version renouvelée par le texte de 1978 à raison même et en application du principe classique de l'effet immédiat de la loi nouvelle.

TABLEAU RECAPITULATIF

<u>Demande déposée</u>	<u>Situation</u>	<u>Régime de principe</u>	<u>Exception</u>
Avant le 1.1.1969	Avant le 1.1.1969	Régime de 1844	-
	du 1.1. 1969 au 1.7.1979	Régime de 1844	Régime de 1968 initial (art. 71 al 3 et 4)
	Après le 1.7.1979	Régime de 1844	Régime de 1968 renouvelé (art. 71 al 3 et 4 L. 1978, art.41 al2)
Du 1.1.1969 au 1.7.1979	Avant le 1.7.1979	Régime de 1968 initial	-
	Après le 1.7.1979	Régime de 1968 initial	Régime de 1968 renouvelé (art. 71 al 3 et 4 L. 1978, art. 41 al 2 et 3)
Après le 1.7.1979		Régime de 1968 renouvelé	

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 68 -

"1.- L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux cours d'appel auxquels ils sont rattachés, à l'exception des recours formés contre les décrets, arrêtés et autres décisions de nature administrative du ministre chargé de la propriété industrielle, qui relèvent de la juridiction administrative.

Un décret pris sur le rapport du Garde des Sceaux, ministre de la justice, détermine les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions en matière de brevets.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du Code civil.

2.- La Cour d'appel de Paris connaît directement des recours formés contre les décisions du directeur de l'INPI prises en application de la présente loi, ainsi que des recours en restauration prévus aux articles 20 bis et 48. Toutefois, le directeur de l'INPI est habilité à statuer sur les recours en restauration lorsque l'erreur dans le taux des taxes, l'erreur de l'administration ou le décès du propriétaire du brevet sont invoqués à titre d'excuse légitime. Nonobstant l'expiration des délais prévus aux articles 20 bis et 48, la Cour d'appel, saisie d'un recours contre une décision du directeur de l'INPI ayant rejeté une action en restauration, peut connaître des autres excuses susceptibles d'être invoquées par le demandeur".

. LOI DE 1968- TEXTE INITIAL -- Article 68 -

L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux cours d'appel auxquelles ils sont rattachés, à l'exception des recours formés contre les décrets et les arrêtés du ministre chargé de la propriété industrielle, qui relèvent de la juridiction administrative.

La cour d'appel de Paris connaît directement des recours formés contre les décisions du directeur de l'institut national de la propriété industrielle prises en application de la présente loi. Un décret pris sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, détermine les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions civiles. Le nombre de ceux-ci ne pourra être inférieur à dix.

Il fixe également le ressort dans lequel ces juridictions exerceront les attributions qui leur sont ainsi dévolues.

. LOI DE 1968 - TEXTES NOUVEAU ET INITIAL -

-Article 52 - Les actions en contrefaçon de brevet sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Toutes les actions mettant en jeu une contrefaçon de brevet et une question de concurrence déloyale connexe sont portées exclusivement devant le tribunal de grande instance.

. LOI DE 1968 - TEXTES NOUVEAU ET INITIAL -- Article 69 -

Les actions en fixation d'indemnités intentées en application des dispositions des articles 26, 38, 40 et 45 sont portées devant le Tribunal de grande instance de la Seine.

II - INTERVENTION DES JURIDICTIONS

- 19 - Deux séries de problèmes généraux commandent l'intervention des tribunaux. Il s'agit des "problèmes de lieu" auxquels répondent les règles de COMPETENCE (A). Il s'agit des "problèmes de temps" auxquels répondent les règles de PRESCRIPTION (B).

A - PROBLEMES DE COMPETENCE

- 20 - La loi précise heureusement les solutions applicables à l'intervention tant des arbitres que des juges.

1°) INTERVENTION DES ARBITRES

- 21 - En premier, l'article 68 (1) al 3 met un terme à des errements jurisprudentiels en considérant que les dispositions de la loi de 1968 ne concernent pas l'arbitrabilité des différends en matière de brevets d'invention. Les conflits en matière de brevets sont, donc, arbitrables, dans les termes du droit commun énoncés, notamment, par les articles 2059 et 2060 du Code civil (cf. M. VIVANT, op. cit. et Colloque de Vienne sur arbitrage et propriété industrielle : Rev. de l'arbitrage 1977-1). Si les problèmes de validité et de contrefaçon des brevets sont, toujours, exclus de l'intervention des arbitres, d'autres problèmes, nombreux, posés, notamment, par les contrats d'exploitation de ces brevets pourront leur être soumis. L'efficacité des clauses compromissoires se retrouve et les rédacteurs de contrats de la plus récente période pourront se féliciter de les avoir maintenues malgré l'hostilité qui leur était manifestée par plusieurs décisions de justice.

2°) INTERVENTION DES JUGES

- 22 - La loi maintient pour l'essentiel la répartition des charges entre les autorités administratives et judiciaires.

- 23 - (a) L'article 68 al 1 maintient la compétence des juridictions administratives à propos des recours formés contre les décrets et les arrêtés du ministre chargé de la propriété industrielle.

En revanche, les recours formés contre les décisions du directeur de l'INPI relèvent de la compétence de la Cour d'Appel de Paris. Les observations qui avaient pu être faites à cet égard, en 1968, peuvent être maintenues et l'on s'étonnera tout autant de la compétence d'une juridiction judiciaire que de la compétence d'une juridiction du second degré. Il en est de même pour les recours en restauration ; une innovation est cependant introduite par l'article 68-2 habilitant le directeur de l'INPI à statuer lui-même sur certaines demandes. Sa compétence est toutefois limitée au seul cas où le non paiement régulier provient de "l'erreur dans le taux des taxes" (y compris probablement le non règlement de la surtaxe), "l'erreur de l'administration", notamment, dans le cas où les notifications n'ont pas été correctement réalisées, ou "le décès du propriétaire du brevet".

- 24 - (b) Les problèmes de compétence judiciaire ont fait l'objet de discussions très importantes entre tenants extrême de l'application du droit commun et tenants, tout aussi extrêmes, d'une formule de juridiction unique spécialisée qui pourrait associer aux magistrats au sein même du tribunal des "compétents", experts en matière technique.

Ces positions limites ont été, à juste raison, écartées par le Parlement et l'admission de solutions assez voisines de celles du texte initial de la loi de 1968 retenue, tant pour ce qui est des règles de droit commun que pour ce qui est des règles d'exception.

- 25 - Après bien des tergiversations dont les dernières ont été à l'origine de la troisième navette entre les assemblées parlementaires, le législateur attribue compétence de droit commun sur "l'ensemble du contentieux ni de la présente loi", par conséquent, aux Tribunaux de grande instance

et Cours de rattachement... "spécialisés", que désignera un décret d'application. La mention que leur nombre ne saurait être inférieur à dix a disparu du texte et le Ministre de l'Industrie, commentant l'article qui énonce "les Tribunaux de grande instance appelés à ...", a confirmé qu'il y en aurait plusieurs. Mais "plusieurs" commence à deux et si les juridictions de Paris et Lyon ont toutes chances de voir leurs compétences reconduites, il n'en est pas de même des huit autres tribunaux et cours désignés par le décret du 5 décembre 1968. Il est vrai que plus de 90 % des affaires de brevets sont, aujourd'hui, portées devant les juridictions de Paris et Lyon.

- 26 - Plusieurs règles d'exception sont, enfin, posées :

. La première concerne la procédure de saisie contrefaçon qui relève de la compétence du Président du Tribunal de Grande Instance dans le ressort territorial duquel la mesure doit être exécutée ; la règle est posée par l'article 56 al 1, inchangé de la loi.

. La seconde exception est de portée pratique limitée. En application de l'article 69 inchangé, le Tribunal de grande instance de la Seine est compétent pour connaître des actions indemnitaires prévues par les articles 26 al 2, en cas de prolongation de la mise au secret de l'invention, 38 al 2 et 40 al 3 en cas de licence d'office dans l'intérêt de la santé publique et de la défense nationale et 45 al 2 en cas d'expropriation. La fixation d'indemnité en cas de licence d'office dans l'intérêt de la défense nationale visée par l'article 39 al 5 est curieusement omis de cette énumération.

Ces dispositions exceptionnelles n'affectent guère, par conséquent, le domaine d'application de la règle de droit commun et n'affaiblissent que faiblement la disposition initiale de l'article 68 prévoyant que "l'ensemble du contentieux né de la présente loi" est attribué aux tribunaux de grande instance et cours d'appel de rattachement que la pratique baptise "spécialisés".

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 2, al 2 -

L'action en revendication se prescrit par trois ans à compter de la publication de la délivrance du titre de propriété industrielle. Toutefois, si la mauvaise foi du propriétaire du titre au moment de la délivrance ou de l'acquisition du titre peut être prouvée, le délai de prescription est de trois ans à compter de l'expiration du titre.

- Article 58 -

Les actions en contrefaçon prévues par la présente loi sont prescrites par trois ans à compter des faits qui en sont la cause.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 58 -

Les actions civiles et pénales prévues par la présente loi sont prescrites par trois ans à compter des faits qui en sont la cause.

L'action civile introduite suspend la prescription de l'action pénale.

B - PRESCRIPTION DES ACTIONS

- 27 - L'ambiguïté du texte initial de l'article 58 al 1 initial, la généralité de sa rédaction contredite par la spécialité de sa localisation dans un titre réservé aux actions en contrefaçon avaient soulevé des interprétations doctrinales diverses et des applications jurisprudentielles très contradictoires. Finalement, la jurisprudence, à l'occasion, notamment, de l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 28 avril 1976 (D. 1977, 511 note J.M. MOUSSERON), avait opté, de façon heureuse, pour l'interprétation étroite de ce texte et pour une prescription triennale réservée aux seules actions en contrefaçon. Les discussions soulevées par ce texte ont amené les rédacteurs de 1978 à être plus précis que leurs devanciers ; le contenu des solutions finalement prôné par les auteurs et retenu par les juges a préparé le fond de leur choix.

- 28 - En principe, la prescription des actions relatives aux brevets d'invention obéit aux règles de droit commun et, plus spécialement, à l'article 2262 du Code civil établissant le régime de la prescription trentenaire. Les fautes pénales en matière de brevet, désormais peu nombreuses en raison de la dépenalisation de la contrefaçon, demeureront soumises aux règles de prescription des actions pénales ; le fait de se prévaloir indûment de la qualité de titulaire d'un brevet ou la méconnaissance des articles 25 et 26 sur le respect du secret pour les demandes de brevets non encore libérées par les services de la défense nationale sont, ainsi, considéré comme des délits et tombent, de ce fait, sous le régime de la prescription triennale.

- 29 - Deux actions civiles en matière de brevet, sont, exceptionnellement, soustraites aux règles de droit commun en matière de prescription.

. Il en est ainsi, tout d'abord, de l'action en revendication car l'article 2 est désormais doté d'un alinéa second qui prévoit la prescription par trois ans à compter de la date où la décision de délivrance a été publiée et où, par conséquent, le tiers victime du dépôt aurait pu avoir connaissance de la délivrance du titre. Cette prescription abrégée ne courra pas, toutefois, en cas de mauvaise foi du déposant et le délai trentenaire bénéficiera au demandeur en justice qui pourra prouver que l'auteur du dépôt, voire son ayant cause, le cessionnaire, nouveau titulaire, savait qu'il n'avait pas droit à ce brevet.

. En application de l'article 58 al 1 les actions en contrefaçon sont, également, soumises aux règles de la prescription triennale à compter de l'accomplissement des actes suspects.

CHAPITRE I - LES CONDITIONS D'APPLICATION DU SYSTEME DES BREVETS

<u>SECTION I</u>	<u>- INVENTAIRE DES CONDITIONS</u>	33
§ I	- Conditions de fond	33
I	- Conditions positives	35
A	- Exigence d'invention	37
B	- Caractère industriel	39
C	- Caractère nouveau	41
D	- Caractère inventif	49
II	- Conditions négatives	53
A	- Non contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs	53
B	- Non appartenance à une catégorie exclue de la brevetabilité	55
§ II	- Conditions de forme	60
I	- La demande	60
A	- Qui doit effectuer la demande ?	61
B	- Sur quoi doit-on effectuer la demande ?	73
C	- Quand doit-on effectuer la demande ?	75
D	- Où doit-on effectuer la demande ?	77
E	- Comment doit-on effectuer la demande ?	79
II	- La délivrance	99
A	- Mesures antérieures à la décision administrative de délivrance	99
B	- Mesures constitutives à la décision administrative de délivrance	118
C	- Mesures postérieures à la décision administrative de délivrance	118
<u>SECTION II</u>	<u>- SANCTION DES CONDITIONS</u>	119
§ I	- Sanctions d'origine administrative	119
§ II	- Sanctions d'origine judiciaire	121
I	- Conditions de l'annulation	121
A	- Conditions de fond de l'annulation : le domaine de l'action	121
B	- Conditions de forme de l'annulation : le régime de la procédure	123
II	- Effets de l'action en annulation	125
A	- Objet de l'annulation	125
B	- Portée de l'annulation	127

La première question posée concerne, donc,

LES CONDITIONS D'APPLICATION

DU SYSTEME DES BREVETS D'INVENTION

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS D'APPLICATION DU SYSTEME DES BREVETS

- 30 - Le titulaire de connaissances techniques ou know how peut dans certains cas obtenir une réservation renforcée des informations qu'il maîtrise par l'obtention d'un droit de brevet assurant une sorte de propriété de l'invention. Pour ce faire, différentes CONDITIONS doivent être remplies (Section I), à défaut desquelles courent différentes SANCTIONS (Section 2).

SECTION I - INVENTAIRE DES CONDITIONS

- 31 - Les conditions mises à la naissance régulière d'un droit de brevet se répartissent en CONDITIONS DE FOND (Par. I), ou régime de brevetabilité, et en CONDITIONS DE FORME (Par. II) ou régime des procédures.

PARAGRAPHE I - CONDITIONS DE FOND

- 32 - La définition des conditions de fond mises à la prise valable d'un brevet ou "régime de brevetabilité" est textuellement empruntée par le texte de 1978 aux articles 52 à 57 de la Convention de Munich. Les solutions sont souvent très proches de celles qu'exprimait le texte de 1968 dans la mesure où ces règles ont pour commune origine la Convention visant à unifier certaines règles du droit matériel des brevets signée, dans le cadre du Conseil de l'Europe, à Strasbourg, le 27 novembre 1963. Le reprise textuelle du texte de Munich exprime, cependant, la volonté d'aligner le système français de brevetabilité sur celui du brevet européen. Le souci ne doit pas être limité à l'énoncé des formules générales mais doit se prolonger dans leur mise en oeuvre et, si les "Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets" ne lient ni l'administration ni le juge français, elles auront et doivent avoir un effet considérable d'attraction sur le contenu de la règle interne. L'invention couverte par un brevet français ne saurait différer selon la voie, nationale ou européenne, d'obtention du monopole.

- 33 - Les conditions de fond exigées pour la prise régulière d'un brevet se répartissent en CONDITIONS POSITIVES ("que doit être l'invention" ?) et en CONDITIONS NEGATIVES ("que ne doit pas être l'invention" ?).

。 LOI DE 1968 -~~texte nouveau~~

- Art. 6

"1. Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

。 LOI DE 1968 -texte initial-

- Art. 6

Peut être brevetée, toute invention portant notamment sur un produit, un procédé, une application ou une combinaison de moyens.

L'invention doit avoir un caractère industriel, être nouvelle et impliquer une activité inventive.

。 TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

Les brevets européens sont délivrés pour les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

I - CONDITIONS POSITIVES

- 34 - Le rapprochement de l'article 6 al 2 ancien et de l'article 6 al 1 nouveau ne révèle à première observation aucune modification dans le régime français de brevetabilité.

La lecture des textes ultérieurs, le rapprochement entre l'article 7 al 2 ancien et l'article 6 al 2 nouveau, l'évocation du système de brevetabilité mis en place par les conventions de WASHINGTON de MUNICH expriment, toutefois, une modification assez sensible du régime de brevetabilité et le passage d'un système tripartite de conditions positives de brevetabilité à un système quatripartite érigeant l'exigence d'invention en condition propre de brevetabilité et l'associant aux trois conditions désormais classiques chez nous de caractère industriel, alors sensiblement réduite, et de caractères nouveau et inventif maintenues.

Cette lecture nous paraît imposée par les exclusions de brevetabilité établies par l'article 6 al 2 du texte nouveau au titre de défaut d'invention alors que l'article 6 al 4 du même texte écarte de la réservation d'autres catégories d'inventions pour défaut de caractère industriel.

Cette lecture nous paraît, également, imposée par la présentation faite des textes européens dont ils sont la reprise et, singulièrement, les articles 52 à 57 de la Convention de Munich. Les Directives adoptées par le Conseil d'administration de l'Office Européen des Brevets en présentent l'enseignement dans les termes suivants, qui doivent être retenus pour l'exposé des solutions françaises :

"Les conditions fondamentales de brevetabilité sont au nombre de quatre :

- *il doit y avoir invention ,*
- *l'invention doit être susceptible d'application industrielle,*
- *l'invention doit être nouvelle,*
- *l'invention doit impliquer une activité inventive (C.IV.1.1) "*

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 6, al. 2 -

2.- Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1, notamment :

- a.- les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques;
- b.- les créations esthétiques ;
- c.- les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;
- d.- les présentations d'informations.

3.- Les dispositions du paragraphe 2 n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés auxdites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet ou le brevet ne concerne que l'un de ces éléments, considéré en tant que tel.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 7 al 2 -

Ne constituent pas, en particulier, des inventions industrielles.

- 1.- Les principes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques ;
- 2.- Les créations de caractère exclusivement ornemental ;
- 3.- Les méthodes financières ou comptables, les règles de jeux et tous autres systèmes de caractère abstrait et, notamment, les programmes ou séries d'instructions pour le déroulement des opérations d'une machine calculatrice.

(Loi n° 70-489 du 11 juin 1970, art. 34-1) "Les obtentions végétales d'un genre ou d'une espèce bénéficiant du régime de protection institué par la loi n° 70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales".

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 52 -

1

2.- Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1 notamment ;

- a) Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;
- b) Les créations esthétiques ;
- c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;
- d) Les présentations d'informations.

3.- Les dispositions du paragraphe 2 n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés auxdites dispositions que dans la mesure où la demande de Brevet européen ne concerne que l'un de ces éléments, considéré en tant que tel.

A - EXIGENCE D'INVENTION

- 35 -

A l'exemple du texte de Munich en son article 52 al 1 et 2, la loi de 1978 érige l'exigence d'invention en condition autonome de brevetabilité. L'apport résulte moins de l'énoncé du principe figurant à l'alinéa premier que des conséquences qu'en tire l'alinéa second "ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1, notamment".

Toutefois, ni les dispositions de la Convention européenne ni celles des directives préparées pour son application ne précisent le sens à donner à cette expression. On notera, au passage, son ampleur attestée par l'élimination des dispositions initiales de l'article 6 al 1 formulant une énumération point exhaustive des différentes catégories d'inventions susceptibles d'être brevetées : produits, procédés, applications ou combinaisons de moyens. L'article 6 écarte toute énumération quel qu'en soit le caractère non limitatif et c'est une bonne chose.

- 36 -

A l'exigence d'invention se trouvent, alors, rattachées différentes exclusions de brevetabilité jusqu'ici énoncées au titre du défaut de caractère industriel.

Nous serons attentifs à deux informations de caractère général ; nous observerons, tout d'abord, l'adverbe "notamment" figurant à la fin de l'article 6 al 2 in limine et qui rejoint la même expression jusqu'alors inscrite au début de l'article 7 al 2 indiquant les propositions exclues de la brevetabilité pour défaut de caractère industriel.

Il faut, également, noter l'article paragraphe 6 al 3 précisant que les exclusions de brevetabilité ne jouent que "dans la mesure où la demande de brevet ou le brevet ne concerne que l'un de ces éléments considérés en tant que tel". Il y a là une précision absente du texte initial de 1968 mais découlant, notamment de la jurisprudence sur la dissociabilité des aspects de fond et de forme d'une création à double aspect industriel et ornemental, d'une part, et, d'autre part, des premières décisions et commentaires rendus à propos de la non brevetabilité des programmes d'ordinateur, à l'occasion de l'affaire MOBIL OIL (com. 28 mai 1975, PIBD, p. 349).

- 37 -

Sur le détail des exclusions de brevetabilité aujourd'hui présentées au titre du défaut d'invention il n'y a guère d'innovation dans le texte de 1978. Les changements sont, semble-t-il, de pure forme et s'expliquant par le souci d'inscrire en droit interne français les exclusions posées par la Convention de Munich dans le langage de son article 52 al 2. Se trouvent, ainsi, écartées de la brevetabilité, désormais comme précédemment : les présentations d'informations ; elles seules n'étaient pas expressément visées par le texte initial de 1968 ; ce silence n'avait point empêché la Cour de cassation de constater leur non-brevetabilité pour défaut de caractère industriel par son arrêt MANPOWER (com. 13 févr. 1973, PIBD 1973. 106. III. 172).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Article 11 : Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture.

Article 6 §4 Ne sont pas considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens du paragraphe 1, les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en oeuvre d'une de ces méthodes.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

Article 7 : Est considérée comme industrielle toute invention concourant dans son objet, son application et son résultat, tant par la main de l'homme que par la machine, à la production de biens ou de résultats techniques.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

Article 57 : Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture.

Article 52 : Ne sont pas considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens du paragraphe 1 les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou composition pour la mise en oeuvre d'une de ces méthodes.

B - CARACTERE INDUSTRIEL

- 38 - L'ampleur donnée à l'exigence désormais autonome d'invention, vide d'une large part d'intérêt la condition classique de caractère industriel. La condition de "caractère industriel" est, alors, dissoute dans celle d'application industrielle" dont l'invention brevetable doit être susceptible.

Empruntée à l'article 3 de la Convention de Strasbourg que le législateur de 1968 n'avait pas, formellement, suivie, la définition donnée par l'article 11 posera, seulement, le problème de la brevetabilité des inventions à raison de la simple possibilité de fabriquer le produit ou de l'utiliser en tout genre d'industrie; Ce ne serait, donc, plus la seule utilité pour l'industrie qui permettrait l'accès au brevet mais aussi la simple possibilité de fabrication industrielle d'un objet, quelle qu'en soit la destination. Un objet de caractère exclusivement ornemental pourrait ainsi satisfaire à l'exemple d'application industrielle. Il serait, toutefois, écarté de la brevetabilité pour défaut d'invention et, notamment, par application de l'article 6 al 2 b dans les limites posées par l'alinéa 3 du même article. On pourrait, en revanche, rattacher aux larges dispositions de cet article 7 la brevetabilité des produits intermédiaires obtenus au cours de la synthèse d'un produit chimique. Il appartiendra aux tribunaux français de préciser ce problème d'interprétation. Les choix effectués au plan européen et qui ne se dessinent pas, encore, ^{influenceront,} sans nul doute, sur la solution française... et réciproquement.

- 39 - Les exclusions de brevetabilité jusqu'ici rattachées au défaut de caractère industriel par l'article 7 al 2 le sont désormais au défaut d'invention par l'article 6 al 2. La seule exclusion propre est visée par l'article 6 al 4. Nous en traiterons plus tard à propos de la non appartenance de l'invention à une catégorie exclue de la brevetabilité (V. infra, p. 55).

Si, par conséquent, les implications de l'exigence d'application industrielle sont beaucoup plus minces que celles que développait, sous le régime initial, la condition de caractère industriel, la conjonction des deux impératifs déjà évoqués ne devrait guère avoir de résultats différents de ceux que provoque l'article 7 du texte de 1968. Il s'agit plus à nos yeux d'une nouvelle présentation, d'une redistribution, des exigences que de l'énoncé, proprement novateur, de conditions pratiques inconnues jusqu'à la réforme de 1978.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Article 8 : 1.- Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

2.- L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

4.- Les dispositions des paragraphes 1 à 3 n'excluent pas la brevetabilité, pour la mise en oeuvre d'une des méthodes visées à l'article 6, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

Article 8 : Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

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 déposée à l'étranger et dont la priorité est valablement revendiquée.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

Article 54 : 1.- Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

2.- L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de Brevet européen par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

5.- Les dispositions des paragraphes 1 à 4 n'excluent pas la brevetabilité pour la mise en oeuvre d'une des méthodes visées à l'article 52, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique.

C - CARACTERE NOUVEAU

- 40 - La définition de l'invention nouvelle est empruntée par l'article 8 présent à l'article 4 al 1 de la Convention de Strasbourg. Il se retrouve, donc, identique dans les textes, ancien et nouveau, de la loi de 1968 et celui de la Convention de Munich. Le défaut de nouveauté est, donc, établi dès lors que l'on ne rencontre pas l'information brevetée dans l'état de la technique. Il suppose, donc, une quasi identité de l'information à celle que connaît l'état de la technique. Se rattache à cette condition l'exigence, classique en droit français des inventions de groupement, qu'il s'agisse d'un produit ou d'un procédé, d'une antériorité de toutes pièces.

Classique avant la réforme de 1968, la règle ne sera pas affectée par celle de 1978. Se rattache, également à une stricte application de cette condition la non prise en considération des équivalents. Ignorant toutes conditions supplémentaires de brevetabilité, l'ancien système des brevets avait transposé à la qualification de l'invention protégeable la "doctrine des équivalents" élaborée en Allemagne et en Belgique pour l'interprétation des brevets. Accueillie aisément pour élargir la portée du brevet dans l'intérêt de son titulaire, elle avait été moins facilement admise pour élargir la portée des antériorités opposables au brevet, à l'encontre de son titulaire, par conséquent. Malgré ces freins, la doctrine des équivalents était une pièce maîtresse du système français de nouveauté à la veille de la réforme de 1968 et, par un déplacement d'une nouveauté de la structure de l'invention à une nouveauté des fonctions assurées par ses composants, avait permis le maintien à une hauteur acceptable du seuil de brevetabilité (J. SCHMIDT, op. cit., n° 115, p. 82 et s). Le problème s'était, alors, posé il y a quelques années de savoir si la réforme affectait le concept traditionnel de nouveauté et maintiendrait, notamment, en son sein la doctrine des équivalents :

"Le problème essentiel n'est pas de savoir si quelques formes mineures d'activité inventive se sont égarées sous le chapeau de la nouveauté et doivent être restituées à leur notion mère. Le problème essentiel est de savoir sur quoi portera l'appréciation de la nouveauté requise.

La nouveauté de l'invention brevetable peut être recherchée au niveau de la structure même de l'invention ; elle sera aisément décelée ; il suffira, par exemple, que les mêmes moyens combinés de même façon ne figurent pas, à l'identique, dans l'état de la technique. Très bas sera, alors, le premier seuil de brevetabilité désigné par la condition de nouveauté ; très précoce et très ample sera, alors, le recours à l'activité inventive. On recherchera, par exemple l'activité inventive de l'utilisation nouvelle de moyens connus sans distinguer selon qu'il y a emploi nouveau ou application nouvelle".

La nouveauté peut, aussi, être recherchée au niveau de la fonction de l'invention. Assez haut sera le premier seuil de brevetabilité ; tardif et plus réduit sera le recours à l'activité inventive. On recherchera, par exemple, l'activité inventive de la seule application nouvelle.

Entre ces deux conceptions le droit positif aura, de bonne heure, l'occasion de formuler son choix. Il devra y procéder, en effet, au moment d'appliquer la doctrine des équivalents :

- situant à un point haut le taux de nouveauté et l'appré-
ciant au niveau de la fonction des moyens combinés, le droit positif appliquera la doctrine des équivalents au titre de la nouveauté ;
- situant à un point bas le taux de nouveauté et l'appré-
ciant au niveau des moyens combinés, le droit positif appliquera la doctrine des équivalents au titre de l'activité inventive" (J.M. MOUSSERON, *l'activité inventive en droit européen des brevets selon le point de vue français, in colloque CEIPI 1974, Litec 1975, p. 45.*)

A l'exemple des systèmes étrangers dont les constructions européennes rapprochent le droit français plus qu'à l'appel des besoins de la pratique, la jurisprudence française paraît avoir adopté la conception étroite de la nouveauté et écarte de son champ la doctrine des équivalents. La seule décision de jurisprudence explicite sur ce point est l'arrêt rendu par la Cour de Paris dans l'affaire Cosmao le 6 Mars 1975.

"Pour apprécier la nouveauté de brevet, au sens de la loi de 1968, il n'y a pas lieu de rechercher si le moyen décrit dans l'antériorité constituerait ou non l'équivalent de celui qu'enseigne le brevet ou si les deux dispositifs fourniraient ou non un résultat industriel identique" (Dossiers Brevet 1975. III, n° 7; Rappr. note A Casalunga sous T.G.I. Paris, 17 décembre 1973 J C P 1974. 17845).

- 41 -

La définition de l'état de la technique est pareillement empruntée par l'article 8 al 2 à l'article 4 al 2 de la Convention de Strasbourg et se retrouve, donc, identique dans les textes, ancien et nouveau, de la loi de 1968 et celui de la Convention de Munich. La suppression des derniers termes de l'article 8 al 3 nouveau correspond à une simple mesure de simplification due à ce qu'il est traité par ailleurs du mécanisme de la priorité unioniste.

La définition de l'état de la technique ainsi retenue est fort accueillante et lui incorpore toutes les informations aptes à permettre à un homme de métier de connaître l'invention avant la date du dépôt de la demande de brevet et susceptibles d'être connues de tiers libres de toute obligation de secret. Le système de nouveauté retenu par la Convention de Munich que reprend le texte nouveau est en effet celui dit de la nouveauté absolue en vertu duquel l'état de la technique accueille toute les antériorités quels qu'en soient la forme, le lieu, le moment, l'auteur :

Comme par le passé, peu importe la forme de l'antériorité et l'article 8 évoque largement "une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen".

Peu importe la date de l'antériorité, l'état de la technique étant envisagé au jour du dépôt, voire en application de l'article 15 al 5, au jour de la demande étrangère dont la priorité est revendiquée.

Peu importe l'origine de l'antériorité, le déposant n'étant point immunisé, en particulier, contre les conséquences de ses propres divulgations. Il y a lieu, à cet égard, de noter à travers la jurisprudence récente une certaine élévation du taux de révélation à l'occasion d'essais. Seuls des essais secrets, réalisés dans des conditions effectives de confidentialité peuvent ne point enrichir l'état de la technique. Notons, surtout, qu'il ne suffit pas que le futur déposant ait obtenu des engagements de confidentialité ; il faut, encore, que ceux-ci aient été respectés.

Peu importe, enfin, la réception de l'antériorité et peu importe que le déposant ait ou non connu l'information révélée préalablement à sa demande.

Cette conception de la nouveauté traditionnelle en droit français et ayant été empruntée par l'expérience européenne à notre tradition française par le texte de 1978 ne modifiera pas, en principe, notre droit interne sur ce point.

- 42 -

Il y a lieu, toutefois, de prêter attention à deux séries de dispositions étrangères au système de la nouveauté absolue et dont l'une restreint l'état de la technique et l'autre l'élargit, l'établissant en deçà d'une part, et au delà, d'autre part, de ce qu'impliquerait une application pure et simple du système de la nouveauté absolue.

LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 8 -

3.- Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet français et de demandes de brevet européen ou internationales désignant la France telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au paragraphe 2 et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure.

- Article 10 in fine -

"... Si l'état de la technique comprend des documents visés à l'article 8, § 3, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de

LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

l'activité inventive

- Article 12 -

Ne peut être valablement revendiquée dans une demande de brevet toute invention contenue dans les revendications d'un brevet français qui n'était pas encore publié à la date du dépôt de la demande considérée, mais qui bénéficie d'une date antérieure. Si les demandes ont la même date de dépôt ou de priorité, l'ordre chronologique des dépôts est déterminant pour l'appréciation du présent article.

TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 54 -

3.- Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de Brevet européen telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au paragraphe 2 et qui n'ont été publiées, en vertu de l'article 93, qu'à cette date ou qu'à une date postérieure.

4.- Le paragraphe 3 n'est applicable que dans la mesure où un Etat contractant désigné dans la demande ultérieure était également dans la demande antérieure publiée.

- Article 56 in fine -

... Si l'état de la technique comprend des documents visés à l'article 54 § 3, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive.

P) Extension de l'état de la technique

- 43 - Une modification importante tient à l'article 8 al 3 donnant réponse au problème de la double brevetabilité. Un premier dépôt couvre une invention donnée. Lorsqu'intervient un second dépôt concernant la même invention avant que la première demande ait fait l'objet d'une publication et ait été, de ce fait, divulguée. Au temps de la seconde demande, il n'y a donc pas, par hypothèse, d'antériorité publique susceptible d'affecter la brevetabilité de l'invention. L'impossibilité d'admettre des monopoles sur une même invention pose, alors, le problème de la double brevetabilité.

Ignorée par la loi française de 1844, la question a été tranchée par une loi du 31 janvier 1944 d'interprétation ambiguë. La loi de 1968 à son article 12 décida que l'invention n'était plus susceptible d'être appropriée par la deuxième demande dans la mesure même où elle avait déjà été réservée par la première ; dès lors, seuls les éléments de l'invention appropriés au premier dépôt, c'est-à-dire revendiqués, se trouvaient soustraits à une nouvelle appropriation. Satisfaisante en principe, cette solution a rencontré des difficultés d'application à raison de l'éventuelle rétroactivité des modifications dont les revendications sont susceptibles tant avant qu'après la délivrance. En cas de rétroactivité, l'article 12 joue au profit du premier déposant à l'encontre du second ou, en cas de non rétroactivité, au profit du second déposant et à l'encontre du premier. Ces problèmes pratiques sont écartés par l'article 54 al 3 de la Convention de Munich adoptant le principe du "Whole content approach" qui assimile arbitrairement les demandes de brevet non publiées à des antériorités publiques. La solution est retenue par l'article 8 al 3 actuel : toutes les informations contenues dans une demande de brevet se trouvent érigées en antériorités publiques sans qu'il y ait à distinguer selon qu'elles ont pour siège la description, les dessins, la revendication sinon l'abrégé. Elles affectent la nouveauté -et point l'activité inventive (v. infra, p.)- de l'invention pour ce qui est d'une deuxième demande. La masse des informations soustraites à une nouvelle appropriation est définitivement fixée au jour du dépôt ; ceci représente l'avantage pratique principal de la solution adoptée. La règle joue quel que soit l'auteur de la deuxième demande et le principe de l'autocollision est ainsi retenu, sauf pour des demandes qui, exceptionnellement, pourraient se voir accorder la même date ; pensons au déposant qui, soit initialement, soit en cours de délivrance à l'occasion d'une procédure de division, se trouverait titulaire de deux demandes ayant même description mais des jeux différents de revendications.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 9

"1.- Pour l'application de l'article 8, une divulgation de l'invention n'est pas prise en considération si elle est intervenue dans les six mois précédant la date du dépôt de la demande de brevet ou, s'il s'agit de la publication d'une demande de brevet antérieure, après la date de ce dépôt, et si elle résulte directement ou indirectement :

a.- d'un abus évident à l'égard du demandeur ou de son prédécesseur en droit ou

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 révisée concernant les expositions internationales, signée à Paris le 22 novembre 1928.

"2.- Dans le cas visé sous la lettre b) du paragraphe 1, ce dernier n'est applicable que si le demandeur déclare, lors du dépôt de la demande, que l'invention a été réellement exposée et produit une attestation à l'appui de sa déclaration dans le délai et dans les conditions fixées par décret.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 8, § 3- : Par dérogation aux dispositions du présent article, ne fait pas échec à la nouveauté d'une invention la divulgation dont cette invention a fait l'objet dans les six mois précédant le dépôt de la demande de brevet, si cette divulgation résulte directement ou indirectement :

1°- d'un abus caractérisé à l'égard du demandeur ou de son prédécesseur en droit ;

2°- 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.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 55 - 1.- Pour l'application de l'article 54, une divulgation de l'invention n'est pas prise en considération si elle n'est pas intervenue plus tôt que six mois avant le dépôt de la demande de brevet européen et si elle résulte directement ou indirectement :

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

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 révisée en dernier lieu le 30 novembre 1972 ;

2.- Dans le cas visé sous la lettre b) du paragraphe 1, ce dernier n'est applicable que si le demandeur déclare, lors du dépôt de la demande, que l'invention a été réellement exposée et produit une attestation à l'appui de sa déclaration dans le délai et dans les conditions prévus par le règlement d'exécution.

2°) RESTRICTION DE L'ETAT DE LA TECHNIQUE

- 44 - L'article 9 nouveau reprend sous quelques modifications formelles sans conséquences pratiques les solutions de la Convention de Strasbourg et, par conséquent, celles du texte de 1968 à son article 8 al 3 et de la Convention de Munich à son article 55. Certaines divulgations de l'invention qui, naturellement, en feraient parties sont soustraites à l'état de la technique pour autant qu'elles sont intervenues moins de six mois avant le dépôt de la demande de brevet.

- 45 - Il s'agit, en premier, des divulgations résultant d'un abus, désormais "évident" (version 1978) et point "caractérisé" (version 1968) à l'égard du demandeur ou de son prédécesseur en droit. Le changement du qualificatif représente une extension de l'exception. Désormais, la condition ne concerne pas la qualité de l'abus mais simplement celle de sa démonstration. Pareille innovation sera d'application plus aisée dans la mesure où il est plus facile d'établir le caractère manifeste d'une violation d'engagement que la gravité de la faute qui se trouve au coeur de ce manquement. On notera, cependant, au passage que pareille immunité du déposant contre les divulgations faites à son détriment n'a pas, à notre connaissance, fait l'objet d'applications jurisprudentielles au cours des dix années de mise en oeuvre du texte de 1968. Importante au niveau des principes, l'exception demeure modeste au niveau des applications.

- 46 - La deuxième exception vise les divulgations résultant de la participation du déposant à une exposition officielle ou officiellement reconnue au sens de la Convention de Paris du 22 novembre 1928, dont la révision de 1972, citée par la Convention de Munich, n'a pas encore été ratifiée par la France. L'article 9 al 2 mentionne dans un texte consacré aux conditions de brevetabilité une exigence qui relève des modalités de dépôt à savoir la déclaration d'après laquelle l'invention a été réellement exposée et l'attestation à l'appui de cette déclaration. Pareille localisation s'explique par le souci de reprendre expressis verbis les dispositions de l'article 55 de la Convention de Munich et de regrouper dans un même texte les dispositions relatives à l'effet de pareilles expositions.

- 47 - On notera que la divulgation à l'occasion de pareilles expositions est la seule hypothèse où le déposant se trouve immunisé contre les conséquences de ses propres actes. La protection du déposant contre ses propres révélations a été fréquemment envisagée, au cours de l'entre deux-guerres sans que ni le texte français ni le texte unioniste n'aient été, pour autant, modifié sur ce point. La Convention de Strasbourg de 1963 avait, déjà décidé que les Etats signataires qui connaissaient pareilles dispositions devraient les exclure de leur législation nationale dans un délai limité.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 10 -

Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Si l'état de la technique comprend des documents visés à l'article 8, paragraphe 3, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 9 -

Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si elle ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 56 -

Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Si l'état de la technique comprend des documents visés à l'article 54, paragraphe 2, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive.

D CARACTERE INVENTIF

- 48 - Si l'introduction de l'exigence d'activité inventive avait été l'une des principales innovations de la réforme du 2 janvier 1968, sa présence dans notre système de brevetabilité ne surprend plus. Les conditions formelles dans lesquelles ce maintien s'effectue appellent, cependant, quelques observations tenant à la désignation de celui au regard de qui et ce au regard de quoi l'exigence jouera et des modalités de sa mise en oeuvre.

- 49 - L'article 10 in limite nouveau définissant la condition d'activité inventive ne diffère de l'article 10 ancien que sur un point. Le personnage de référence au regard de qui doit être mesurée l'activité inventive est ici désignée comme "l'homme du métier" de l'article 56 de la Convention de Munich.

La solution ne surprendra pas dans la mesure où les premières décisions de justice appliquant l'article 9 ancien avaient expressément décidé que l'exigence de non évidence devait être appréciée au regard de ce personnage. Il s'agit, d'ailleurs, d'un personnage connu et pratiqué, à d'autres égards et en d'autres occasions, par notre Droit positif. Nous ne voyons pas de raison, en effet, de le distinguer de l'homme de métier au regard duquel sont appréciées la suffisance d'une antériorité ou celle d'une description ou la portée d'un brevet. Devront être, par conséquent, maintenus les premiers choix effectués par les tribunaux et exclus les deux personnages extrêmes du non compétent et de l'expert hautement qualifié.

L'expression "homme du métier" a été préférée à celle d'"homme de métier" au cours des travaux parlementaires ; un écart entre texte français et européen n'aurait pu être compris. Cette précision doit être entendue comme signifiant que le personnage de référence doit appartenir à la discipline industrielle, au métier, à laquelle se pose le problème technique que résoud l'invention. Une conception assez différentielle devra, donc, en être retenue selon les secteurs techniques. Une illustration intéressante en a été donnée par l'arrêt rendu, le 19 octobre 1977, par la Cour de Paris dans un litige opposant CIBA GEIGY à PHYTEUROP où il s'agissait de mesurer la portée d'un brevet en tenant compte de l'interprétation et de l'application qu'un homme de métier pouvait faire des informations données par le texte :

*"Dans le domaine des desherbants, l'homme de métier apparaît comme un spécialiste qualifié disposant pour l'application de la chimie en agronomie d'un appareil important (documentation, personnel et matériel)"
(Dossiers Brevets 1978.II., n° 1).*

Mais il faut surtout insister sur le caractère artificiel de ce personnage de référence, tant avant qu'après la réforme de 1978. On ne rencontre point de pareils "homme de/du métier" autour de soi. Il s'agit, en effet, d'un personnage exceptionnel par ses connaissances puisqu'il maîtrise tout l'état de la technique, jusqu'aux informations d'obtention les plus difficiles ; il ne dispose, en revanche, que d'une aptitude très moyenne au raisonnement, est capable de concevoir ce qui est évident mais ne va pas au delà.

Pas plus -et pas moins, donc- que le texte européen, le texte français ne prépare à la prise en considération d'un groupe de personnages retenue par les Directives européennes :

*"Dans certaines circonstances, il peut être plus approprié de recourir à des groupes de personnes, par exemple à une équipe de recherche ou de production. Cela peut être le cas, par exemple, dans certains secteurs à haute technicité tels que celui des ordinateurs ou des systèmes téléphoniques et pour des procédés à spécialisation poussée tels que la production commerciale de circuits intégrés ou de substances chimiques complexes"
(IV.9.6).*

L'exégète fera, simplement remarquer qu'"un homme du métier" peut être difficilement plural sans poser de problème que la métaphysique, elle même, résoud par le mystère et l'acte de foi. Rappelons comment l'arrêt CIBA GEIGY précité règle le problème en référant à un homme du métier assisté de personnels.

- 50 - La réforme de 1978 ne modifie pas, en revanche, les éléments de réponse à fournir à la deuxième question : "au regard de quoi doit-on

apprécier l'activité inventive de l'invention revendiquée dont la brevetabilité est en cause. L'admission par l'article 8 al 3 du système du "Whole content approach" n'aura point, en effet, de conséquences au niveau de l'activité inventive. Il en est ainsi expressément décidé par l'article 10 in fine du texte nouveau. Cette reprise de l'article 56 de la Convention de Munich, cette précision, réduit singulièrement la solution donnée au problème de la double brevetabilité. Dans la mesure, en effet, où ce problème est exclusivement réglé en termes de nouveauté excluant fort probablement la considération des équivalents, seuls se trouveront annulés au titre de l'article 8 al 3 les brevets couvrant des inventions reproduisant presque servilement les termes d'une précédente description. Une invention qui ne serait pas la reproduction quasi servile d'une précédente description mais serait évidente pour qui connaîtrait ce précédent document pourrait être couverte par un brevet valable au regard de l'exigence d'activité inventive, tout au moins. Ce deuxième brevet ne serait pas, cependant, exploitable dans la mesure où sa mise en oeuvre réaliserait un acte de contrefaçon du premier brevet. On se trouverait, alors, dans une situation classique de second brevet dépendant à l'égard du premier brevet. Seules, bien entendu, seraient non exploitables les informations revendiquées par le premier brevet. La disparition de ce titre permettrait, seule, la libre exploitation du second.

- 51 - L'incorporation au droit interne français des termes même de la Convention de Munich sur l'exigence d'activité inventive milite, bien évidemment, enfin, en faveur de l'indentité des deux concepts et des mécanismes de leur mise en oeuvre, c'est-à-dire des éléments de réponses à la question "comment doit-on apprécier l'activité inventive ?". Il s'agit là de la question la plus importante que connaisse notre régime de la brevetabilité, non seulement parce qu'il s'agit de la condition décisive de réservation mais encore parce que l'effacement relatif de l'exigence de nouveauté majore le rôle joué par la condition suivante. De ce fait, les instructions préparées par l'Office Européen des Brevets pour les examinateurs peuvent (doivent) être retenues pour l'interprétation en droit interne français de la condition de non évidence. Le transport sera d'autant plus aisé... et souhaitable que les décisions de justice appliquant l'exigence d'activité inventive introduite en droit français par le texte de 1968 apportent encore peu de précisions sur le contenu de cette notion et maintiennent à cet égard notre Droit positif dans un grand état de disponibilité.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 7 -

Ne sont pas brevetables :

"a.- les inventions dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, la mise en oeuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition légale ou réglementaire ;

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 11 -

Ne sont pas susceptibles d'être brevetées les inventions dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, la mise en oeuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition législative ou réglementaire.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 53 -

Les brevets européens ne sont pas délivrés pour :

a) Les inventions dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, la mise en oeuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite, dans tous les Etats contractants ou dans l'un ou plusieurs d'entre eux, par une disposition légale ou réglementaire ;

*II - CONDITIONS NEGATIVES**A - NON CONTRARIETE A L'ORDRE PUBLIC ET AUX BONNES MOEURS*

- 52 - L'article 7 nouveau reprend les dispositions de l'article 11 ancien. Il faut, tout particulièrement, noter que la brevetabilité n'est pas écartée au seul motif que la réglementation nationale s'oppose ou limite l'application de l'invention. La Cour de PARIS avait, par exemple, malheureusement, annulé "pour un motif d'ordre public supérieur" un brevet couvrant un procédé de traitement des peaux décrivant comme l'un des moyens d'une combinaison l'acide acétique industrielle à une concentration de beaucoup supérieure à celle permise par les règlements : La solution doit être condamnée. A fortiori en sera-t-il ainsi lorsque certaines utilisations de l'invention, seulement, pourront contrarier l'ordre public et/ou les bonnes mœurs.

On relèvera, donc, simplement, au passage le caractère extrêmement rare des cas où pareilles contrariétés peuvent être retenues, que ce soit par l'administration tenue au rejet de la demande, que ce soit par le juge tenu à l'annulation de brevet.

L'exigence demeure mais dans les limites étroites que les textes antérieurs lui donnaient. Il n'y a, donc, pas lieu de lui accorder plus de commentaires qu'elle n'exige.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 7 -

"Ne sont pas brevetables....

b.- Les obtentions végétales d'un genre ou d'une espèce bénéficiant du régime de protection institué par la loi n° 70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales ;

c.- 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.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 7 -

2.- Ne constituent pas, en particulier, des inventions industrielles :

"4°- Les obtentions végétales d'un genre ou d'une espèce bénéficiant du régime de protection institué par la loi n° 70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales".

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 53 -

2.- Les brevets européens ne sont pas délivrés pour :

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

B - NON APPARTENANCE A UNE CATEGORIE EXCLUE DE LA BREVETABILITE

- 53 - Pour obtenir et obtenir valablement la réservation par brevet, l'invention doit ne pas appartenir à une catégorie d'inventions exclues du monde des brevets pour des raisons d'éthique ou d'opportunité économique.

- 54 - 1°) L'article 7 présente ainsi à titre autonome et ne découlant plus de l'exigence de caractère industriel, l'exclusion des obtentions végétales dans la seule mesure, toutefois, où elles bénéficient déjà du régime de protection institué par la loi de 1970. La spécificité de ces créations a, en effet, appelé la mise en place d'un système propre de réservation avec, au plan international, la Convention signée à Paris le 2 décembre 1961 et ratifiée par la France le 3 septembre 1971 (D. 1972, 80 ; V. H. DELPECH, La Convention Internationale du 2 décembre 1961 sur la protection des nouveautés végétales, JCP 1962, I, 1678) et, au plan national, la loi du 11 juin 1970 (H. DELPECH, La loi du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales, JCP 1971, I, 2371). Il ne saurait, alors, être question d'un doublet et la possibilité de cumuler les deux formules de réservation doit être exclue. La formule de la Convention de Munich correspond à la situation qui sera obtenue lorsque l'application des textes sur les obtentions végétales sera généralisée. La formule française, introduite dans le texte de 1968 par la loi même de 1970 et heureusement maintenue aujourd'hui, est plus progressive. L'observation mérite, toutefois, d'être faite car elle représente un écart discret et isolé entre les systèmes de brevetabilité du régime interne et du régime européen.

- 55 - 2°) L'article 7 c établit, d'autre part, une autre exclusion de brevetabilité à l'égard des races animales ainsi que des procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux. Cette exclusion ne porte pas sur les procédés microbiologiques ni sur les produits obtenus par eux. Notre droit positif réserve ainsi par ce texte la brevetabilité non pas des utilisations du produit microbiologique qui avait déjà été admise par notre jurisprudence (TC Seine 9 mai 1957, A. 1963.329, note M. DE HAAS) mais les procédés de fabrication des micro-organismes et les micro-organismes eux-mêmes. Des dispositions particulières ont été prévues pour le dépôt et la conservation des souches (cf. infra article 14-1, al. 2).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 6 -

4.- Ne sont pas considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens du paragraphe 1, les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en oeuvre d'une de ces méthodes.

- Article 8 -

4.- Les dispositions des paragraphes 1 à 3 n'excluent pas la brevetabilité pour la mise en oeuvre d'une des méthodes visées à l'article 6, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 10 -

Une invention portant sur un médicament ne peut être valablement brevetée que si elle a pour objet un produit, une substance ou une composition présentée pour la première fois comme constituant un médicament au sens de l'article L 511 du Code de la santé publique.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH- Article 52 -

(4) Ne sont pas considérées comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens du paragraphe 1, les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en oeuvre d'une de ces méthodes.

- Article 54 -

(5) Les dispositions des paragraphes 1 à 4 n'excluent pas la brevetabilité pour la mise en oeuvre d'une des méthodes visées à l'article 52, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique.

- 56 - 3°) L'article 6 al 4 mentionne expressément la non-brevetabilité des "méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et des méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal". L'exclusion générale de la brevetabilité appliquée aux méthodes, fournissait, semble-t-il, déjà la solution. Ce texte ne nous paraît pas avoir de signification en lui-même.

Empruntée à l'article 52 al 4 de la Convention de Munich, l'intérêt du texte tient, en revanche, à sa dernière phrase affirmant la brevetabilité des "substances ou compositions" à effet thérapeutique ou de diagnostic. Le texte de 1978 s'inscrit, par conséquent, dans le mouvement amorcé dès 1931 par la pratique administrative et consacré par la loi du 27 janvier 1944 affirmant la brevetabilité des procédés pharmaceutiques, le décret du 4 février 1959 créant les brevets spéciaux de médicaments (B.S.M.) et la loi du 2 janvier 1968 admettant l'application à pareilles inventions du régime de droit commun des brevets d'invention. Le texte initial de la loi de 1968 maintenait, cependant, un certain nombre de dispositions particulières aux inventions à caractère thérapeutique ou de diagnostic et, notamment, le recours obligatoire au brevet d'invention comportant procédure d'avis documentaire à l'exclusion du système des certificats d'utilité ne le comportant point, l'établissement immédiat de l'avis documentaire sans possibilité de le faire différer à deux ans (article 19 al 3), la limitation des brevets d'application à la première utilisation thérapeutique ou de diagnostic d'une substance quelconque (V. infra, p. 58), la libération des brevets d'application thérapeutique d'un produit par rapport au brevet couvrant ce produit ordinairement tenu pour "dominant" (art. 30) et, enfin, un régime particulier de licences autoritaires (arts. 37 et 38).

La réforme de 1978, liée aux solutions retenues par la Convention de Munich avec, toutefois, l'atténuation représentée par les "réserves" de l'article 167 § 2 a) de ce texte, accuse l'intégration au droit commun. Le recours au brevet n'est plus exigé et la suppression des effets ordinaires de dépendance écartée. On doit, toutefois, se demander si un résultat très voisin ne serait pas obtenu par la conjonction du nouvel ar-

ticle 30-1 introduisant en droit positif français la théorie de l'épuisement du droit de brevet et des dispositions générales extérieures au droit des brevets posées par l'article 37 1° a) in limine de l'ordonnance du 30 juin 1945 incriminant le refus de vente. Le titulaire du brevet couvrant l'invention thérapeutique pourra exiger la livraison du produit de base sans que le breveté, fournisseur de celui-ci, ne puisse invoquer son monopole pour éviter l'incrimination du refus de vente ; les dispositions instituant l'épuisement du droit interdiront, par ailleurs, au titulaire du brevet de produit de subordonner la vente du produit de base à la conclusion d'un contrat de licence sur droit de propriété industrielle. Demeurent, seulement, comme éléments spécifiques aux inventions thérapeutiques ou de diagnostic le régime particulier de licence autoritaire (V. infra) et, surtout, le refus de breveter la "deuxième application thérapeutique".

- 57 - 4°) Parmi les exclusions de brevetabilité, il faut, enfin, signaler les inventions portant sur la deuxième application thérapeutique ou de diagnostic d'une substance, comme il est généralement dit, ou, plus exactement, des inventions dont une application thérapeutique ou de diagnostic figure, déjà, dans l'état de la technique. L'élimination résulte de l'article 8, al 4 qui reprend sur ce point les dispositions de l'article 10 initial.

Plusieurs hypothèses doivent, alors, être distinguées pour l'application de ce texte :

. une substance inconnue jusqu'alors et dont l'invention est associée à un effet thérapeutique ou de diagnostic pourra faire l'objet d'un brevet valable couvrant le produit, lui-même ; l'invention ultérieure d'une seconde application thérapeutique ou de diagnostic ne pourra pas faire l'objet d'un brevet valable couvrant cette deuxième utilisation ;

. une substance inconnue jusqu'alors et dont l'invention est associée à un effet quelconque, non thérapeutique ou de diagnostic, pourra faire l'objet d'un brevet valable couvrant le produit lui-même ; l'invention ultérieure d'une première application thérapeutique ou de diagnostic pourra, par la suite, faire l'objet d'un brevet valable couvrant la première utilisation de ce type ; une seconde ne saurait, en revanche, être utilement brevetée ;

. la première application thérapeutique ou de diagnostic d'une substance connue pour un effet d'autre type ou sans effet technique jusqu'alors et point brevetée pourra faire l'objet d'un brevet valable ; une seconde, quelque éloignée soit-elle de la première, ne saurait l'être.

Le problème se pose, en revanche, de savoir si un même brevet peut valablement comporter deux revendications couvrant deux applications thérapeutiques ou de diagnostic tout à fait distinctes de la même composition. Poser le problème en termes d'applications thérapeutiques successives d'une même substance invite à la négative ; poser le problème en termes d'utilisations de même genre non contenues dans l'état de la technique conduit, en revanche, à une réponse affirmative.

Demeure non réglé par la loi, non plus, d'ailleurs, que la Convention de Munich, le problème de la portée du premier brevet d'application et le point de savoir si les autres utilisations thérapeutiques ou de diagnostic seront réservées au titulaire de ce brevet d'application ou si, au contraire, les nouvelles applications seront de libre exploitation. Cette dernière interprétation paraît la plus probable mais la discussion demeure ouverte, tant au niveau des industriels que des commentateurs, sur la solution à adopter.

PARAGRAPHE II - CONDITIONS DE FORME

- 58 - La constitution et l'attribution régulières d'un droit de brevet ont été, de tous temps, soumises à un formalisme rigoureux qu'expliquent tant la participation traditionnelle des autorités étatiques à sa naissance que la gravité des effets attachés à l'apparition d'un nouveau droit de propriété, pour ceux qui estiment que le droit de brevet correspond à pareil type de droit subjectif, ou, plus généralement, d'un monopole d'exploitation dérogeant aux règles ordinaires découlant du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

- 59 - Les procédures d'obtention du brevet d'invention s'organisent autour des deux pôles classiques que sont la DEMANDE, d'une part, et la DELIVRANCE, d'autre part. Il ne s'agit pas simplement de distinguer deux étapes chronologiques dans l'ensemble des formalités constituant ou accompagnant la naissance d'un droit de brevet. Il s'agit, surtout, de bien isoler deux séries d'opérations. La première, la demande, développe un acte unilatéral de volonté émanant de la personne juridique qui désire obtenir le droit réel nouveau. La seconde, la délivrance, s'entend de mesures assurées par l'Etat en tant que représentant de la collectivité. (Sur le rôle respectif de l'une et de l'autre opération dans la création et l'attribution du droit de brevet, V. J.M. MOUSSERON, Le droit du breveté d'invention, L.G.D.J. 1961)

I - LA DEMANDE

- 60 - La demande se définit comme l'acte juridique unilatéral d'appropriation d'un bien jusqu'alors sans maître et, plus pratiquement, comme la constitution et la remise à l'autorité compétente d'un dossier, conforme à diverses prescriptions réglementaires.

Ces diverses règles permettent de répondre à un certain nombre de questions élémentaires :

- . Qui peut effectuer une demande de brevet ? (A)
- . Sur quoi peut-on effectuer une demande de brevet ? (B)
- . Quand doit-on effectuer une demande de brevet ? (C)
- . Ou doit-on effectuer une demande de brevet ? (D)
- . Comment doit-on effectuer une demande de brevet ? (E)

A - QUI DOIT EFFECTUER LA DEMANDE ?

- 61 - Longtemps inattentive à la désignation de l'auteur régulier de la demande, la loi des brevets d'invention rompt avec le passé lointain et proche pour ce qui est de l'HABILITATION DU DEMANDEUR (1°), avec le passé lointain, seulement, pour ce qui est de la SANCTION DE LA NON HABILITATION DU DEMANDEUR (2°). Si les articles 1 bis et 1 ter se préoccupent du premier problème et, comme leur numérotation même l'indique, représentent des innovations de la réforme de 1978, son article 2, largement reproduit du texte initial de 1968, se soucie du second.

1° - L'HABILITATION DU DEMANDEUR

- 62 - Sans reprendre l'expression de "personne habilitée à effectuer une demande de brevet" retenue par l'article 61 de la Convention de Munich, le texte de 1978 fait sienne la notion à l'article 1 bis de la loi ~~ren~~renouvelée des brevets d'invention. Il introduit, discrètement, la notion d'un droit légal au brevet qui n'existait pas jusqu'alors, et aménage celle d'un droit contractuel au brevet, largement pratiquée en revanche, même si de façon discrète et souvent peu consciente pour les intéressés eux-mêmes.

a - Le droit légal au brevet

- 63 - Les rédacteurs de la loi de 1978 ont été confrontés au choix traditionnel entre établir un lien entre l'inventeur et la demande, reconnaître au premier un droit à effectuer la seconde et poser le principe dit du premier inventeur ou "ERFINDER PRINZIP" ou refuser tout lien entre l'inventeur et la demande, ne pas reconnaître au premier un droit à effectuer la seconde et poser le principe dit du premier déposant ou "ANMELDER PRINZIP".

L'article 1 al. 2 de la loi de 1968 affirmait le principe, traditionnel en droit français depuis 1844, tout au moins, du premier déposant

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU- Article 1 bis -

Le droit au titre de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant cause.

Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne.

Dans la procédure devant l'Institut National de la Propriété Industrielle, le demandeur est réputé avoir droit au titre de propriété industrielle.

- Article 4 -

L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut, également, s'opposer à cette mention.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 1 al. 2 -

Ce droit (de brevet) appartient au premier déposant, personne physique ou morale.

- Article 4 -

L'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet ; il peut également s'opposer à cette mention.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 60 -

1.- *Le droit au brevet européen appartient à l'inventeur ou à son ayant cause...*

2.- *Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au brevet européen appartient à celle qui a déposé la demande de brevet dont la date de dépôt est la plus ancienne ; toutefois, cette disposition n'est applicable que si la première demande a été publiée en vertu de l'article 93 et elle n'a d'effet que dans les Etats contractants désignés dans cette première demande telle qu'elle a été publiée.*

- Article 62 -

L'inventeur a le droit, à l'égard du titulaire de la demande de brevet européen ou du brevet européen, d'être désigné en tant que tel auprès de l'Office européen des brevets.

Sous l'influence de la Convention de Munich, la réforme de 1978 retient une solution apparemment fort novatrice mais qui l'est sans doute moins qu'il ne paraît à première approche. Le lecteur de l'article 1 bis doit, en effet, inverser ses alinéas 2 et 1 :

. l'alinéa 2 réaffirme le principe du premier déposant et rappelle qu'indifférent à la chronologie des inventions et à l'Erfinder Prinzip, notre Droit reste fidèle à l'Anmelder Prinzip, que la langue française traduit par principe du premier déposant.

. l'alinéa 1 innove, en revanche, en accordant sur ce brevet premier déposant, un droit à l'inventeur :

"Le droit au titre de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant cause".

Un droit au brevet se trouve, donc, reconnu pour la première fois en droit français à l'auteur - point nécessairement le premier d'une invention industrielle. La portée fondamentale de cette initiative est grande, ses conséquences pratiques sont assez faibles dans la mesure où tout déposant aurait la qualité soit d'inventeur, au sens d'inventeur quelconque et point d'inventeur premier, soit d'ayant cause de celui-ci ; les hypothèses échappant à cette alternative paraissent, pratiquement, des hypothèses d'école (passant ramassant sur le trottoir la description d'une invention et allant déposer un brevet sur celle-ci).

Le domaine d'application de cette règle apparaît, d'autre part, assez limité si l'on en excepte ses rejaillissements sur le régime des inventions d'employés qui est formellement dissocié de pareil système. En l'absence de toute autre disposition, on aurait pu imaginer que les employés aient, automatiquement, par l'effet de ce texte, un droit aux brevets couvrant toutes les inventions résultant de leur activité. L'énoncé de règles particulières à cette hypothèse réduit, donc, le champ d'application de l'article 1 bis.

Pour l'application de cette disposition, il conviendra de tenir compte du nouvel article 4, retenu in extremis, imposant la mention de l'inventeur dans la requête.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 1 ter -

Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié, est défini selon les dispositions ci-après :

"1.- Les inventions faites par le salarié dans l'exécution, soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur.

Les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une telle invention, peut bénéficier d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail.

"2.- Toutes les autres inventions appartiennent au salarié. Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié. Le salarié doit en obtenir un juste prix qui à défaut d'accord entre les parties est fixé par la Commission de conciliation instituée par l'article 68 bis ou par le Tribunal de Grande instance : ceux-ci prendront en considération tous éléments qui pourront leur être fournis notamment par l'employeur et par le salarié pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention.

"3.- Le salarié auteur d'une invention en informe son employeur qui en accuse réception selon des modalités et des délais fixés par décret.

Le salarié et l'employeur doivent se communiquer tous renseignements utiles sur l'invention en cause. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par la présente loi.

Tout accord entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention de salarié doit, à peine de nullité, être constaté par écrit.

"4.- Les modalités d'application du présent article seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

"5.- Les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics ainsi que de toutes personnes morales de droit public selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

Néant

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 68 bis -

Si l'une ou l'autre des parties le demande, toute contestation portant sur l'application de l'article 1er ter de la présente loi devra être soumise à une commission paritaire de conciliation (employeurs, salariés), présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire dont la voix sera prépondérante en cas de partage.

Dans les six mois de sa saisine, cette commission créée auprès de l'INPI, formule une proposition de conciliation ; celle-ci vaut accord entre les parties si, dans le mois de sa notification, l'une d'elles n'a pas saisi le TGI compétent statuant en chambre du conseil.

Cet accord peut être rendu exécutoire par ordonnance du Président du Tribunal de grande instance saisi sur simple requête, par la partie la plus diligente.

Les parties pourront se présenter elles-mêmes devant la commission et se faire assister ou représenter par une personne de leur choix.

La commission pourra se faire assister d'experts qu'elle désignera pour chaque affaire.

Les modalités d'application du présent article, qui pourront comporter des dispositions particulières pour les agents visés au dernier alinéa de l'article 1 ter de la présente loi, seront fixées par décret du Conseil d'Etat, publié avant le 1er janvier 1979, après consultation des organisations professionnelles et syndicales intéressées.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 60 -

(i) si l'inventeur est un employé, le droit au brevet européen est défini selon le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'employé exerce son activité principale ; si l'Etat sur le territoire duquel s'exerce l'activité principale ne peut être déterminé, le droit applicable est celui de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'établissement de l'employeur auquel l'employeur est attaché.

b - Le droit contractuel au brevet

- 64 - La pratique contractuelle développe de nombreuses situations où l'une des parties se trouve créancière d'obligations la mettant en état d'être seule à pouvoir breveter une invention déterminée, présente ou à venir. De la situation générale des INVENTIONS DE CONTRACTANTS () se dégage la situation particulière des INVENTIONS D'EMPLOYES ()

- SITUATION GENERALE DES INVENTIONS DE CONTRACTANTS

- 65 - Notre droit traditionnel de la propriété industrielle ne reconnaît aucun droit au brevet, d'opposabilité absolue, à qui que ce soit et, tout particulièrement, pas à l'inventeur. En revanche, par le jeu d'obligations positives -de communication d'informations, par exemple- et d'obligations négatives -de non divulgation ou confidentialité et de non dépôt personnel de brevet, par exemple-, les contrats peuvent engendrer de véritables droits à certains brevets, d'opposabilité relative aux seules parties aux contrats qui engendrent ces obligations. Il en est ainsi de multiples conventions telles les contrats de recherche (Y. REBOUL, Les contrats de recherche, Coll. CEIPI, Litec, 1978) de licences, de communications de Know-How, de sous-traitances... L'existence de ces différentes obligations met leurs créanciers en position d'être seul à même de déposer une demande de brevet sur telle ou telle invention couverte par le contrat. La matière ne relève pas, alors, des règles des brevets mais bien du droit des contrats, ; la loi des brevets ne s'en soucie pas et les solutions relèvent du principe général de la liberté contractuelle.

- SITUATION PARTICULIERE AUX INVENTIONS D'EMPLOYES

- 66 - A la différence de bon nombre de législations nationales le droit français ne comportait aucune réglementation du sort des inventions d'employés qui représentent 80 à 90 % du nombre total des connaissances techniques réservées par le jeu du brevet. Le sort en était réglé par les règles communes aux inventions de contractants, étant admis que le contrat de travail établissait à l'égard des différentes personnes et des différentes inventions classées selon leur origine, les moyens utilisés, et les domaines d'activité concernés, des obligations positives de communication et surtout, négatives de non divulgation et non dépôt.

- 67 - A travers les dispositions fréquentes mais assez lâches des Conventions collectives les clauses, plus exceptionnelles, des contrats individuels de travail et les décisions de justice recherchant la commune intention des parties lorsque nulle disposition littérale n'est produite aux tribunaux, s'applique et continue, donc, à s'appliquer jusqu'à l'entrée en vigueur du texte rénové, le système suivant de répartition et de traitement des inventions réalisées par des employés.

- Les inventions faites par des employés en exécution de la prestation de service, par les personnels de recherche, la plupart du temps, par conséquent, dites "inventions de service" ou, parfois encore, "inventions d'entreprise", seront brevetées par l'employeur sans qu'en l'absence de dispositions expresses il n'ait à verser à l'employé inventeur une quelconque rémunération supplémentaire.

- Les inventions faites par des employés au-delà de leurs prestations de travail font et feront l'objet d'une nouvelle distinction : si elles relèvent du domaine des activités de l'entreprise ou ont bénéficiées de concours de sa part, dites "inventions mixtes", elles seront brevetées en commun par l'employeur et l'employé se trouverait, donc, soumis à un régime dit de copropriété (cf. infra article 42).

. Au cas contraire, dites "inventions libres" ou "personnelles" elles seront brevetées par le seul employé.

Ce résultat est obtenu par le jeu des mêmes obligations positives et négatives précédemment rencontrées au niveau général des inventions de contractants ; il n'y a là aucune originalité.

- 68 - Il avait été envisagé, lors de la réforme de 1968, de doubler la réforme du droit matériel des brevets d'une réglementation des inventions d'employés. Pour accélérer le vote de la première, la seconde fut abandonnée.. pour une brève période, dit-on, alors.

Au cours des dernières années, les initiatives parlementaires se multiplièrent avec les propositions présentées au Sénat, par Mr ARMENGAUD, le 12 avril 1973 et, à l'Assemblée Nationale par Mr TORRE, le 19 juin 1975, par Mr BILLOTTE, le 29 octobre 1975, et le même jour par Mr PALEVSKI, alors président du Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle (V. Dossiers Brevets 1976 I I). Les dernières propositions ont été confiées à un commun rapporteur, Mr DARNIS qui présenta le 24 juin 1976 (Dossiers Brevets 1976 III 10) un nouveau texte dont le rapport a été publié le 25 septembre 1976 (Dossiers Brevets 1976 - V - 7).

Ni la composition FOYER, ni le texte voté, en 1977, par l'Assemblée Nationale ne se préoccupèrent, toutefois, de la question et il fallut l'intervention du Sénat pour qu'un article 1 ter de la loi des brevets dote notre législation d'un régime des inventions de salariés. Cet article 1 ter fixe les objectifs (a) et les moyens (b) ; l'article 68 bis organise la discipline (c).

a - Les objectifs

- 69 - Le législateur impose un système minimal d'attribution de la propriété et des profits éventuels d'exploitation des inventions d'employés. Pour ce faire et sous réserve de dispositions plus favorables à l'employé à prévoir par les conventions collectives et les contrats individuels d'emploi, l'article 1 ter procède à une distinction à double degré :

- L'article 1 ter (1) envisage la situation des "inventions de service" réalisées par un salarié en exécution de son obligation de travail ; par l'effet du contrat d'emploi, elles ne pourront être brevetées que par l'employeur. L'employé pourra, éventuellement, bénéficier d'une rémunération supplémentaire dont le principe et les modalités supposeront l'intervention des conventions collectives ou des accords d'entreprises ou des contrats individuels de travail.

- L'article 1 ter (2) envisage la situation des "inventions hors service" réalisées par un salarié en dehors de son obligation de travail ; par l'effet du contrat d'emploi, elles ne pourront être brevetées que par l'employé. La protection de l'employeur amène, toutefois, ce texte à opérer une nouvelle distinction :

. Dans le cas d'inventions, autrefois dites "inventions mixtes" réalisées par le salarié à l'occasion de ses fonctions, grâce au concours d'entreprise, dans le domaine de ses activités, l'employeur obtient un droit de préemption lui permettant d'obtenir, à titre onéreux, la propriété ou la jouissance de l'invention. Il appartiendra aux textes d'application d'organiser pareil mécanisme de transfert.

. Dans le cas d'invention, autrefois dites "inventions libres" ou "personnelles" l'employeur n'obtiendra aucun droit de ce type et l'employé breveté pourra librement exploiter l'invention, dans le respect des seules obligations découlant ordinairement du contrat de travail.

A défaut d'accord amiable, la contrepartie financière du droit de préemption sera fixée par la Commission de Conciliation de l'article 68 bis ou par Tribunal de grande instance.

b - Les moyens

- 70 - Les objectifs fixés par l'article 1 ter (1) et (2) seront atteints par le jeu des obligations classiques relatives aux inventions de contractants que la loi des brevets fait ainsi naître, de manière impérative, des contrats d'emploi. L'article 1 ter (3) précise, notamment les communications d'informations et les non divulgations mises à la charge de l'employeur et de l'employé.

c - La discipline

- 71 - Deux séries de dispositions vont imposer le respect de dispositions légales :

- L'article 2 met l'action en revendication à la disposition de l'employeur ou de l'employé dont les droits, prévus par l'article 1 ter (2), aurait été méconnu par son partenaire.

- L'article 68 bis a un rôle plus important en mettant en place une institution dite "Commission de conciliation paritaire", véritable clé de voute de l'ensemble des dispositifs.

Réunissant en nombre égal représentants des employeurs et des employés autour d'un magistrat de l'ordre judiciaire cette Commission "pourra" être saisie par l'une ou l'autre des parties de toute contestation relative à l'article 1 ter. Cherchant à satisfaire ceux qui voulaient voir dans cet organisme une simple institution de conciliation et de rapprochement des points de vue et ceux qui souhaitaient y voir un organisme doté d'un pouvoir de décision, l'article 68 bis alinéa 1 a prévu que les "propositions de conciliation" élaborées par la Commission deviendraient "exécutoires" si, dans un délai de un mois, l'un des partenaires n'avait pas saisi le Tribunal de grande instance.

- 72 - Il appartiendra aux textes d'application, à la "Jurisprudence" de cette Commission de conciliation de préciser le contenu et de donner vie aux règles posées par la loi des brevets dont les articles 1 ter et 68 bis représentent des innovations essentielles.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 2 -

Si un titre de propriété industrielle a été demandé, soit pour une invention soustraite à l'inventeur ou à ses ayants-cause, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne lésée peut revendiquer la propriété de la demande ou du titre délivré.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 2 -

Si un titre de propriété industrielle a été demandé, soit pour une invention soustraite à l'inventeur ou à ses ayants-cause, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne lésée peut revendiquer la propriété de la demande ou du titre délivré.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 61 -

(1) Si une décision passée en force de chose jugée a reconnu le droit à l'obtention du brevet européen à une personne visée à l'article 60, paragraphe 1, autre que le demandeur, et à condition que le brevet européen n'ait pas encore été délivré, cette personne peut, dans un délai de trois mois après que la décision est passée en force de chose jugée, et en ce qui concerne les Etats contractants désignés dans la demande de brevet européen dans lesquels la décision a été rendue ou reconnue, ou doit être reconnue en vertu du protocole sur la reconnaissance, annexé à la présente convention :

- a) poursuivre, aux lieu et place du demandeur, la procédure relative à la demande, en prenant cette demande à son compte,
- b) déposer une nouvelle demande de brevet européen pour la même invention, ou
- c) demander le rejet de la demande.

- Article 138 -

(1) Sous réserve des dispositions de l'article 139, le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un Etat contractant, avec effet sur le territoire de cet Etat que : ...

- e) si le titulaire du brevet européen n'avait pas le droit de l'obtenir aux termes de l'article 60, paragraphe 1.

2°) SANCTION DE LA NON HABILITATION DU DEMANDEUR

- 73 - L'attribution du droit de brevet peut, en revanche, être perturbée si le premier déposant avait usurpé l'invention ou méconnu des obligations légales ou, surtout, conventionnelles en effectuant la demande. S'ajoutant aux dispositions générales relatives aux comportements indus en matière de connaissances techniques, l'article 2 de la loi met à la disposition de la victime l'action en revendication de brevet, création prétorienne des tribunaux dans la deuxième partie du XIX^{ème} siècle codifiée par le texte initial de la loi du 2 janvier 1968 dont le texte présent a maintenu les termes :

Le texte de 1978 consacre même pour la première fois l'expression déjà banale en pratique, jurisprudence et doctrine d'"action en revendication". L'expression, même appliquée à l'invention et point au brevet, est malheureuse car il ne s'agit pas de la sanction d'un droit réel, nul droit sur l'invention ne précédant le dépôt de la demande de brevet, mais bien d'une action en réparation des préjudices nés de la faute dommageable commise par l'usurpateur. L'action trouve, donc, son origine première dans l'article 1382 C. civ.

L'action n'est point établie au profit de l'inventeur mais de toute victime d'une usurpation, l'étude de la jurisprudence établissant qu'elle est engagée dans la majeure part des cas à l'encontre d'un inventeur, un employé ou un organisme de recherche qui a effectué un dépôt de brevet en méconnaissance des droits contractuels du demandeur en revendication.

L'action peut être engagée contre l'usurpateur ou ses ayants-cause ; la bonne foi de ceux-ci les dispensera, seulement, de restituer au revendiquant les fruits perçus, c'est-à-dire les redevances encaissées d'éventuels licenciés. Leur mauvaise foi écartera le bénéfice d'une prescription abrégée (V. supra).

L'action a pour résultat la subrogation rétroactive du revendiquant satisfait aux droits de breveté. Plusieurs conséquences en découlent. La première est que les actes d'exploitation accomplis sur l'invention par le titulaire indû doivent être tenus pour actes de contrefaçon et la Cour de cassation a admis, dans son arrêt NORTENE du 5 janvier 1973 (Bull, n° 2, p. 2), le cumul d'une action en revendication et d'une action en contrefaçon. La seconde est que les contrats d'exploitations conclus par la même personne sont nuls comme réalisés a non domino. La règle est indirectement consacrée par l'article 43 al. 4.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Art. 14 -

"La demande de brevet ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général".

Toute demande qui ne satisfait pas aux dispositions de l'alinéa précédent doit être divisée dans le délai prescrit ; les demandes divisionnaires bénéficient de la date de dépôt et, le cas échéant, de la date de priorité de la demande initiale.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 14 -

Un brevet ne peut être délivré que pour une invention unique ou pour un groupe d'inventions reliées entre elles de façon à former une unité.

Toute demande qui ne satisfait pas aux dispositions de l'alinéa précédent doit être divisée dans le délai prescrit ; les demandes divisionnaires bénéficient de la date de dépôt et, le cas échéant, de la date de priorité de la demande initiale.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 82 -

La demande de Brevet européen ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général.

B - SUR QUOI DOIT-ON EFFECTUER UNE DEMANDE DE BREVET ?

- 74 - La définition préalable de l'invention brevetable paraît supprimer l'intérêt de cette question et dispenser, sinon de la poser, du moins d'y répondre autrement qu'en rappelant l'exigence de la brevetabilité de l'invention, objet de la demande de brevet.

L'exigence classique d'unité d'invention, qui ne saurait être tenue pour une exigence de brevetabilité mais apparaît comme une condition de fond de validité de la demande, appelle, cependant, une observation supplémentaire. Elle est posée, dans des termes voisins de part et d'autre de la réforme de 1978, par l'article 14 de la loi des brevets qui en précise le contenu et la sanction.

- 75 - Le contenu de cette condition est à première vue, simple à comprendre et répond aisément à des soucis documentaires et financiers. Devant l'absence presque totale des décisions de jurisprudence à son propos (voir, cependant, Paris 22 février 1977, PIBD 1977, n° 192, III, 199), plusieurs interprétations de cette exigence ont été proposées (J.-M. MOUSSERON, J. SCHMIDT, op. cit., n°) Aucune de ces propositions n'apparaît, toutefois, pleinement satisfaisante et la notion de "concept" inventif général, susceptible d'être rapprochée de celui d'"idée mère" (J. VALANGOGNE, L'invention, Coll. CEIPI, Litec 1970) est d'une grande généralité. Appliquée avec une grande souplesse, l'exigence ne devrait pas basculer vers la rigidité. Un certain raidissement pourrait, toutefois, résulter de l'influence de la Convention de MUNICH telle qu'interprétée et appliquée par l'O.E.B. Il conviendra de prêter attention à cette expérience (V. Directives B VII et C. III. 7). Le décret d'application devra préciser cette exigence, comme le fait, aujourd'hui, l'article 9 du texte de 1968 dont on peut penser, à la lecture même des Directives européennes qu'il définit la conception plancher de cette condition.

- 76 - La méconnaissance de cette exigence est traditionnellement sanctionnée par la procédure de division de la demande dont le principe est ici posé par l'article 14 al 2 et dont la procédure sera définie par les textes d'application. Le refus par le déposant de procéder à la division requise l'expose au rejet administratif de sa demande sur la base de l'article 16, al. 1 .2°.

Il y a tout lieu de penser que l'exigence sera appliquée par l'Administration avec une souplesse maintenue, seule conforme à la conception lâche de l'unité d'invention traditionnellement admise par notre droit positif.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 5 -

Sans préjudice de l'application des dispositions de la Convention de PARIS pour la protection de la propriété industrielle, les étrangers dont le domicile ou l'établissement est situé en dehors du territoire où la présente loi est applicable jouissent du bénéfice de la présente loi, sous la condition que les Français bénéficient de la réciprocité de protection dans les pays dont lesdits étrangers sont ressortissants.

Si un premier dépôt a été effectué dans un Etat qui ne fait pas partie de l'Union de PARIS, un droit de priorité attaché à ce dépôt ayant des effets équivalents à ceux prévus par la Convention de PARIS ne peut être accordé dans les mêmes conditions que dans la mesure où cet Etat accorde sur la base d'un premier dépôt d'une demande de brevet français, ou d'une demande internationale ou de brevet européen désignant la France, un droit de priorité équivalent.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 5 -

Sans préjudice de l'application des dispositions de la Convention de PARIS pour la protection de la propriété industrielle, les étrangers dont le domicile ou l'établissement est situé en dehors du territoire où la présente loi est applicable jouissent du bénéfice de la présente loi, sous la condition que les Français bénéficient de la réciprocité de protection dans les pays dont lesdits étrangers sont ressortissants.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 87 -

(1) Celui qui a régulièrement déposé, dans ou pour l'un des Etats partie à la Convention de PARIS pour la protection de la propriété industrielle, une demande de brevet d'invention, de modèle d'utilité, de certificat d'utilité ou de certificat d'inventeur, ou son ayant cause, jouit, pour effectuer le dépôt d'une demande de brevet européen pour la même invention d'un droit de priorité pendant un délai de douze mois après le dépôt de la première demande.

(5) Si le premier dépôt a été effectué dans un Etat qui n'est pas partie à la Convention de PARIS pour la protection de la propriété industrielle, les dispositions des paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent que dans la mesure où, suivant une communication publique du Conseil d'administration, cet Etat accorde, en vertu d'accords bilatéraux ou multilatéraux, sur la base d'un premier dépôt effectué auprès de l'Office européen des brevets ainsi que sur la base d'un premier dépôt effectué dans ou pour tout Etat contractant, un droit de priorité soumis à des conditions et ayant des effets équivalents à ceux prévus par la Convention de PARIS.

C - QUAND DOIT-ON EFFECTUER UNE DEMANDE DE BREVET ?

- 77 - La question de savoir quant la demande doit intervenir ne reçoit pas de réponse particulière du texte législatif mais il convient de rappeler que les conditions et les effets du brevet sont appréciés au jour de la demande.

Les conditions de brevetabilité sont appréciées au jour du dépôt. Les exigences tenant à la condition d'invention ou à celle de suffisance de description conduisent à ne point trop anticiper la demande qui, portant sur une invention immature, pourrait être de ce fait rejetée ou déboucher sur un brevet annulable. Les exigences tenant aux conditions de nouveauté et activité inventive militent, en revanche, en faveur d'un dépôt précoce. Les larges possibilités de modification des revendications (V. infra) permettent de ne point différer le dépôt. C'est également au jour du dépôt que courent les effets du brevet, ses prérogatives mais aussi ses charges et sa durée.

- 78 - Il y a lieu, toutefois, bien entendu, de réserver, à cet égard, les conséquences développées par le mécanisme de la priorité unioniste.

L'article 15 de la loi interne des brevets applique le principe de la priorité unioniste qui résulte en droit français de l'adhésion de notre Etat à la Convention d'Union de Paris. Sur le très important mécanisme de la priorité unioniste, nous réfèrerons, tout particulièrement, au Guide de l'Union de PARIS du Pr. BODENHAUSEN, de 1968, mais, surtout, à l'ouvrage remarquable de M. R. WIECZOREK, Die Unionspriorität im Patentrecht (MUNICH 1975).

La connaissance et l'application de ces règles sont extrêmement importantes dans la mesure où les deux tiers des demandes françaises sont déposées sous couvert du bénéfice de priorité unioniste développé par une demande originale déposée à l'étranger, aux Etats-Unis, en R.F.A., en Grande Bretagne, au Japon ou en Suisse, notamment. L'attention portée à ces mécanismes doit également s'accroître dans la mesure où les pouvoirs publics souhaitent la multiplication des demandes étrangères formées par les déposants français sous couvert de la priorité unioniste développée par la demande originale qu'ils ont effectuée en France. Rappelons, tout particulièrement, que les demandes de brevet européen déposées par les industriels français le seront, la plupart du temps, à la suite d'une demande nationale française et sous couvert de la priorité unioniste développée par ce premier dépôt.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Néant

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

Néant

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 6 -

Toute demande de brevet européen peut être déposée auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, soit à son siège, soit, en tant que de besoin, dans ses centres régionaux selon des modalités qui seront précisées par voie réglementaire.

La demande doit être déposée auprès de l'Institut national de la Propriété industrielle, lorsque le déposant a son domicile ou son siège en France et qu'il ne revendique pas la priorité d'un dépôt antérieur en France.

D - OU DOIT-ON EFFECTUER UNE DEMANDE DE BREVET ?

- 79 - A la question de savoir où la demande doit intervenir le texte de 1978 ne donne pas plus de réponse que celui de 1968.

La demande en France ou à l'étranger demeure libre pour les nationaux, domiciliés ou résidents français, tout particulièrement. La seule limitation concernant les premiers et leur interdisant davantage un dépôt étranger que leur imposant une première demande en France résulte des textes incriminant la révélation à l'étranger de secrets intéressant la défense nationale, tels l'article 177 du Code pénal. La solution est plus stricte pour les demandes de brevet européen désignant la France la loi française d'application puisque la loi française d'application de la Convention de MUNICH en date du 30 juin 1977 prévoit à son article 6 al 1, que les personnes physiques ou morales ayant leur siège social en France devront effectuer leurs demandes de brevet européen auprès des autorités françaises, l'article 6 al 2 du texte d'application prévoyant, en effet, que les demandes pourront être déposées soit au siège parisien de l'INPI soit, en tant que de besoin, dans ses centres régionaux selon des modalités qui seront précisées par voie réglementaire.

La désignation des autorités administratives compétentes pour recevoir ces dépôts et l'indication des modalités, directes et indirectes, de leur accès n'est pas envisagée par le texte législatif

Dans la mesure où la question relève des textes d'application du 5 décembre 1968, il y a tout lieu de penser que les solutions de dépôt direct ou par voie postale auprès de l'INPI et de dépôt auprès des préfectures de département seront maintenues. On notera, au passage, que les solutions diffèrent, légèrement, en cas de demande de brevet européen.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 12 -

La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions fixées par la présente loi et précisées par les décrets prévus à l'article 73.

- Article 13 -

La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a produit les documents qui contiennent :

- "a.- une déclaration selon laquelle un brevet est demandé ;*
- b.- l'identification du demandeur ;*
- c.- une description et une ou plusieurs revendications même si la description et les revendications ne sont pas conformes aux autres exigences de la présente loi".*

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 13 -

La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions fixées par la présente loi et précitées par les décrets prévus à l'article 73.

Elle doit comporter notamment ;

La description de l'invention complétée s'il y a lieu par des dessins ;

Des revendications définissant l'étendue de la protection demandée.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 78 -

(1) La demande de brevet européen doit contenir :

- a) Une requête en délivrance d'un brevet européen ;
- b) Une description de l'invention ;
- c) Une ou plusieurs revendications ;
- d) Les dessins auxquels se réfèrent la description ou les revendications ;
- e) Un abrégé

(2) La demande de brevet européen, donne lieu au paiement de la taxe de dépôt et de la taxe de recherche ; ces taxes doivent être acquittées au plus tard un mois après le dépôt de la demande.

(3) La demande de brevet européen doit satisfaire aux conditions prévues par le règlement d'exécution.

E - COMMENT DOIT-ON EFFECTUER UNE DEMANDE DE BREVET ?

- 80 - La question "comment le dépôt doit-il intervenir ? " concerne les modalités de l'opération de demande. A leur égard, la loi de 1978 maintient les règles fondamentales de constitution du dossier de dépôt mais sa rédaction est, cependant, modifiée pour reprendre les textes mêmes de la Convention de MUNICH. L'exposé des motifs de la proposition FOYER indiquait, nettement, l'objectif de pareil alignement :

"Outre la simplification qui devrait en résulter pour les déposants et les tiers, cet alignement - qui devrait être poursuivi jus qu'au niveau du décret d'application - permettra aux déposants français qui décideront d'étendre leur protection à l'étranger d'être en possession d'un document prêt à être déposé à l'Office Européen des Brevets" (p. 7).

Les conséquences de pareil alignement au niveau des textes législatifs consistent dans l'impératif d'alignement adressé aux auteurs des textes réglementaires d'application à venir et la directive adressée tant aux déposants qu'aux autorités à tenir compte des interprétations qui seront données aux textes communs à la règle interne et à la Convention de MUNICH par les autorités chargées d'appliquer et d'interpréter ces dernières règles.

- 81 - Le bénéfice d'une date de dépôt est accordé par l'article 13 au demandeur qui produit une requête (1°), une description (2°) et une ou plusieurs revendications (3°).

Il appartiendra aux textes d'application d'exiger d'autres pièces comme l'abrégé du contenu technique de l'invention ou d'autres opérations comme le paiement de taxes de dépôt et de recherche.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 3 -

"Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont :

1.- Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande.

2.- Les certificats d'utilité, délivrés pour une durée de six ans à compter du jour du dépôt de la demande.

3.- Les certificats d'addition rattachés à un brevet ou à un certificat d'utilité délivrés pour une durée qui prend effet à compter du jour de la demande et qui expire avec celle du titre principal auquel ils sont rattachés".

"Les dispositions de la présente loi concernant les brevets sont applicables aux certificats d'utilité à l'exception de celles prévues aux articles 19, 20, 21, premier alinéa, et 73 deuxième et troisième alinéas ; elles le sont également aux certificats d'addition sous réserve des dispositions spéciales prévues aux articles 62 à 66".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 2 -

Les titres de propriété industrielle sont délivrés soit pour une durée de vingt années, soit sauf s'ils ont pour objet un médicament pour une durée de six années à compter du jour du dépôt de la demande.

Ils sont dénommés dans le premier cas "brevets d'invention", dans le second cas "certificats d'utilité".

Les dispositions de la présente loi concernant les brevets sont applicables aux certificats d'utilité, à l'exception de celles prévues aux articles 19, 20, 21 (premier alinéa), 55 (deuxième et troisième alinéa), 73 (deuxième et troisième alinéa).

1°) LA REQUETE

- 82 - La requête s'entend de la "déclaration selon laquelle un brevet est demandé". Quelles que soient les modifications que comporteront les formulaires actuellement utilisés et leur rapprochement des documents établis pour les demandes européennes et internationales, en particulier, ils exigeront, toujours, de la part du déposant un certain nombre d'informations.

Les informations porteront, tout d'abord, sur l'identification du demandeur exigée par l'article 13 b, l'identification de l'inventeur conformément à l'article 4 modifié et l'identification du mandataire si le déposant a prévu l'intervention d'un représentant.

Elles comporteront, également, certaines indications sur l'invention appropriée, son titre, notamment. La localisation dans la Classification Internationale des Brevets ne sera probablement pas plus demain qu'hier assurée par le déposant mais bien par l'Institut National de la Propriété Industrielle.

La requête comportera, enfin, différentes informations concernant la protection demandée, à commencer par la date de dépôt, de très grande importance (V. supra), et à suivre par le choix du titre de propriété industrielle sollicité. La loi prévoit, toujours, en effet, la distinction entre brevet d'invention, certificat d'utilité et certificat d'addition. L'article 3 mentionne aujourd'hui, les trois titres alors que sa version initiale ignorait le certificat d'addition qui n'apparaissait qu'à l'article 62.

a) - Le "Brevet d'invention", au sens étroit du terme, correspond à un titre long, de durée maximale égale à 20 années... principal, ne devant point être rattaché à un quelconque titre antérieur... soumis à la procédure d'établissement d'avis documentaire... astreint, en conséquence, au règlement, relativement coûteux, de la taxe spéciale.

b) - Introduit par la loi du 2 janvier 1968 mais ignoré de la Convention de MUNICH, le "certificat d'utilité" demeure dans le régime nouveau, malgré le faible intérêt que lui ont jusqu'ici témoigné les demandeurs de titres de propriété industrielle et le faible nombre de dépôts initiaux - moins de 1% qui l'ont retenu.

Il y a donc, toujours place pour un titre court, de durée plafonnant à 6 années... principal, ne devant pas être rattaché à un quelconque titre antérieur..., non soumis à procédure d'avis documentaire et, par conséquent, au règlement de la taxe correspondante. Il est, en revanche, soumis aux règles communes de brevetabilité et procure à son titulaire les mêmes droits qu'un titre long.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 62 -

Pendant toute la durée du brevet, le propriétaire du brevet peut demander des certificats d'addition pour des inventions dont l'objet est rattaché à au moins une revendication du brevet principal.

Toute demande de certificat d'addition peut, sur requête du demandeur, être transformée en une demande de brevet. Lorsqu'une demande de certificat d'addition ne remplit pas la condition prévue au premier alinéa de l'article 62, cette transformation doit être effectuée dans le délai prescrit.

La transformation prend effet à la date du dépôt de la demande de certificat d'addition et le brevet délivré bénéficie de la date de ce dépôt.

- Article 63 -

Le certificat d'addition ne donne pas lieu au paiement des taxes prévues à l'article 41.

- Article 64 -

Le titulaire d'une licence octroyée en vertu des articles 31 bis, 32 et 36 peut, dans les formes et conditions prévues par lesdits articles, obtenir la licence d'exploitation d'un certificat d'addition rattaché au brevet quelle que soit la date de dépôt ou de la délivrance de ce certificat, et même si celui-ci est exploité ou a été cédé.

- Article 65 -
(Abrogé)

- Article 66 -

La nullité du brevet principal n'entraîne pas, de plein droit, la nullité des certificats d'addition s'y rattachant ; ceux-ci demeurent en vigueur jusqu'au terme de la durée normale du brevet principal. Toutefois, si la nullité absolue du brevet principal a été prononcée en application de l'article 50, le maintien en vigueur des certificats d'addition est subordonné à la continuation du paiement des taxes annuelles qui auraient été dues si ledit brevet n'avait pas été annulé.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 62 -

Pendant toute la durée du brevet, le propriétaire du brevet peut demander des certificats d'addition pour des inventions dont l'objet est rattaché à au moins une revendication du brevet principal.

Le certificat d'addition prend effet à la date de son dépôt et expire avec le brevet principal auquel il est rattaché.

Toute demande de certificat d'addition peut, sur requête du déposant, être transformée en une demande de brevet. La transformation prend effet à la date du dépôt de la demande de certificat d'addition et le brevet délivré bénéficie de la date de ce dépôt.

- Article 63 -

Le certificat d'addition est soumis aux dispositions de la présente loi ; toutefois, l'invention, objet d'un certificat d'addition n'est pas soumise à l'exigence de l'activité inventive prévue à l'article 9 à l'égard du contenu du brevet principal ; en outre, le certificat d'addition ne donne pas lieu au paiement des taxes prévues à l'article 41.

- Article 64 -

Le titulaire d'une licence octroyée en vertu des articles 32 et 36 peut dans les formes et conditions prévues par lesdits articles, obtenir la licence d'exploitation d'un certificat d'addition rattaché au brevet quelle que soit la date de dépôt ou de délivrance de ce certificat et même si celui-ci est exploité ou a été cédé.

- Article 65 -

Un certificat d'addition dont l'objet n'est pas reconnu comme étant rattaché au brevet principal dans les termes de l'article 62, premier alinéa peut être déclaré nul pour défaut d'activité inventive à l'égard du contenu du brevet principal.

- Article 66 -

La nullité du brevet principal n'entraîne pas, de plein droit, la nullité des certificats d'addition s'y rattachant ; ceux-ci demeurent en vigueur jusqu'au terme de la durée normale du brevet principal. Toutefois, si la nullité absolue du brevet principal a été prononcée en application de l'article 50, le maintien en vigueur des certificats d'addition est subordonné à la continuation du paiement des taxes annuelles qui auraient été dues si ledit brevet n'avait pas été annulé.

c) - Inconnue de la Convention de MUNICH mais traditionnelle en droit français, la formule du "certificat d'addition" demeure, titre de durée variable plafonnée à celle de son support..., accessoire, surtout, dont l'objet doit être rattaché à une revendication au moins d'un titre support... soumis ou non à la procédure d'avis documentaire... et, de ce fait, astreint ou non au règlement de la taxe spéciale.

- 83 - Le recours au certificat d'addition est soumis à diverses conditions. Les premières conditions tiennent à l'invention dont l'objet est rattaché à au moins une revendication du brevet principal. Le principe de l'exigence, sinon sa mise en oeuvre, délicate ne souffrent point de difficulté. Il n'en va point de même de sa sanction.

Dans le texte de 1968, ni l'article 16 définissant les ouvertures du rejet de la demande par l'administration, ni l'article 49 énumérant les cas d'annulation ne mentionnaient le défaut de rattachement à une ou plusieurs revendications du titre support de l'invention couverte par certificat. Cette disparition d'une sanction présente dans le texte de 1844 s'expliquait, probablement, par un oubli du législateur. Cette lacune législative fut perçue dès les premiers mois qui suivirent la promulgation du texte et les pouvoirs publics exprimèrent alors, leur intention de provoquer une modification législative si les déposants profitaient du silence de la loi pour multiplier les demandes indues de titres soustraits à l'obligation de paiement de taxes annuelles. La proportion des demandes de certificat d'addition s'étant maintenue au taux de 5 % des titres déposés, l'administration n'eut pas à s'émouvoir. La réforme de 1978 ouvrait, cependant, une occasion de pallier cet oubli et l'article 16 comporte désormais un deuxième alinéa permettant à l'administration de rejeter "toute demande de certificat d'addition dont l'objet n'est pas rattaché à au moins une revendication du brevet principal".

L'article 62 al 2 in fine comporte, désormais, un dispositif prévoyant, implicitement, que, avant tout rejet de la demande de certificat d'addition, l'administration notifiera le vice au déposant qui, dans le délai prescrit par le texte réglementaire, devra déposer une requête visant à transformer la demande de certificat d'addition en demande de brevet, voire de certificat d'utilité. Si le déposant n'obtempère point à l'invitation de l'administration, sa demande de certificat d'addition sera rejetée. Il est, donc, à noter que pareille conversion d'une demande de titre accessoire en demande de titre principal se fera toujours à l'initiative du déposant, l'administration ne pouvant

point effectuer , elle même, pareille transformation et pouvant, seulement, en sanctionner le refus par la Voie du rejet. La transformation peut, d'autre part, être obtenue à tout moment avant la délivrance. Elle prend, alors, toujours effet à la date du dépôt de la demande de certificat d'addition. La règle, parfaitement, correcte est sur ce point maintenue. La disposition est applicable aux certificats d'addition déposés après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et quelle que soit la date de dépôt du brevet de base.

- 84 -

Les autres conditions de brevetabilité régissent les demandes de certificat d'addition comme les demandes d'autres titres de propriété industrielle. On notera, toutefois, une modification assez importante du texte initial de l'article 63. Dans la version de 1968 maintenue par le Conseil Supérieur de la propriété industrielle, "l'invention, objet d'un certificat d'addition, n'était pas soumise à l'exigence de l'activité inventive prévue à l'égard du contenu du brevet principal. "Cette dispense posait essentiellement le problème de son maintien en cas d'annulation du titre support. La question ne présentait guère d'intérêt pratique en cas d'annulation de ce titre pour défaut de nouveauté ou d'activité inventive dans la mesure même où les antériorités opposables au titre principal le sont, généralement, aux titres accessoires. Il en allait autrement en cas d'annulation pour défaut de caractère industriel ou, dirions-nous aujourd'hui, d'invention.

Cette exemption disparaît dans le texte définitif de l'article 3 al 2 qui pose en principe que les dispositions de la présente loi sont applicables aux certificats d'addition. Ses articles 6 et 10 sont tout spécialement applicables comme les autres règles en matière de brevetabilité aux dépôts effectués après l'entrée en vigueur du texte nouveau. Deux situations se rencontreront alors :

. La première situation correspondra aux demandes de certificat d'addition déposées peu de temps après la demande du titre support, en un temps où celui-ci n'a encore fait l'objet d'aucune publication. Il y aura, alors, lieu d'appliquer les dernières dispositions de l'article 10 prévoyant que l'appréciation de l'activité inventive exigée des inventions déposées (ici des certificats d'addition) ne doit pas prendre en considération le contenu des demandes (ici des brevets supports) non encore publiées. Dans ce cas, l'appréciation de la non-évidence des informations couvertes par le certificat d'addition n'aura point à tenir compte des informations couvertes par la demande du brevet de base.

. La deuxième situation correspondra aux demandes de certificat d'addition déposées plus tardivement après la publication de la demande du brevet support. Dans ce cas, seulement, les informations contenues dans ce document seront opposables au titre de la non-évidence. C'est, donc, dans ce seul cas que la réforme tardivement introduite dans la loi de 1978 trouvera son effet. Il en résultera soit une incitation à anticiper le dépôt de certificats d'addition qui devrait alors intervenir avant la publication de la demande de base, soit bien souvent à préférer le dépôt du titre autonome couramment dénommé brevet de perfectionnement à celui du titre accessoire.

La présence de la sanction consistant dans la faculté de rejet administratif de la demande de certificat non rattaché et la suppression de l'exemption de la condition d'activité inventive expliquent, alors, la disparition de l'article 65 initial prévoyant que, en cas de défaut de rattachement de la demande de certificat d'addition au brevet de base, l'exigence d'activité inventive reprendrait toute son emprise.

- 85 - Les autres conditions tiennent à la qualité du déposant qui doit être titulaire du brevet ou du certificat d'utilité, -et point d'un simple certificat d'addition- couvrant l'invention de base et sa volonté exprimée dans la requête d'obtenir un titre accessoire de préférence au titre principal, qualifié de brevet de perfectionnement dans le jargon de la propriété industrielle, bien qu'il ne corresponde à aucune catégorie particulière de titre de propriété industrielle.

- 86 - L'article 73 du décret du 5 décembre 1968 permettait au déposant de certificat d'addition greffé sur un brevet de choisir entre la formule du certificat soumis à avis documentaire et expirant à la seule extinction du titre de base (certificat "long") et la formule du certificat non soumis à l'avis documentaire et expirant au plus tard 6 ans après sa demande quel que soit l'âge du titre support (certificat "court").

Pareille option paraît écartée par l'actuelle rédaction de l'article 3 al 1-3° qui prévoit de manière générale que les certificats d'addition sont obtenus "pour une durée ... qui expire avec celle du titre principal auquel ils sont rattachés". Prévue dans le passé par le texte d'application, elle sera, peut être, restaurée par le prochain.

- 87 - Le choix du certificat d'addition développe un certain nombre d'effets qui font la spécificité du régime de ce titre de propriété industrielle sur invention technique. L'effet majeur consiste, traditionnellement, dans la dispense du paiement des annuités dans la mesure où les taxes versées pour le titre principal profitent, automatiquement, aux certificats d'addition qui sont greffés sur lui. L'obligation réapparaît en cas d'annulation du titre de base dans la mesure où celle-ci ne se propage pas aux titres voisins ; notons qu'un seul versement annuel sera, alors, requis, quel que soit le nombre des certificats d'addition existants qui en bénéficient.

On peut s'interroger sur le caractère "accessoire" au sens technique du terme des certificats d'addition par rapport au brevet de base. Nous opinons en faveur d'une réponse affirmative, en tenant moins compte du caractère additionnel de l'invention couverte par le certificat par rapport à l'invention couverte par le brevet support que de la volonté du déposant lui-même, préférant la formule du certificat d'addition à celle du titre autonome, dit brevet de perfectionnement, et de la décision du législateur liant, à certains égards, pour ce qui est du paiement des taxes annuelles, notamment, le sort des deux catégories de type de propriété industrielle. Nous tenons, donc, le certificat d'addition pour l'accessoire juridique du brevet de base et estimons en conséquence, par exemple, que la cession du second emporte nécessairement transfert du premier.

Les effets du choix du certificat d'addition sont, ainsi, bénéfiques à leurs déposants et représentent une sorte d'incitation faite aux brevetés à divulguer les additions apportées à leurs inventions de base par la poursuite de leurs recherches.

- 88 - Le choix entre ces différentes formules de brevet, certificat d'utilité et certificat d'addition doit être effectué au dépôt mais les articles 20 al 2 et 62 al 2 permettent au déposant de transformer à tout moment avant la délivrance sa demande de brevet en demande de certificat d'utilité et sa demande de certificat d'addition en demande de brevet, voire de certificat d'utilité. Bien que cela ne soit pas précisé au texte, les conversions inverses ne sont pas autorisées.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 14 bis -

"L'invention doit être exposé dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

"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".

- Article 49 -

(1) Le brevet est déclaré nul : ...

b) s'il n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 49 -

1.- La nullité du brevet est prononcée.... si la description n'expose pas l'invention d'une façon suffisante pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH- Article 83 -

L'invention doit être exposée dans la demande de brevet européen de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

- Article 138 -

(1) Sous réserve des dispositions de l'article 139, le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un Etat contractant, avec effet sur le territoire de cet Etat, que : ...

b) si le brevet européen n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

2°) LA DESCRIPTION

- 89 - L'article 13 c exige dans le dossier constitutif de la demande la description de l'invention brevetée.

L'exigence fondamentale tenant au contenu de la description tient à son caractère suffisant. Celle-ci doit être appréciée d'un double point de vue. Il faut, tout d'abord, que la description soit suffisante pour permettre l'établissement de l'avis documentaire. La sanction de toute insuffisance sera le rejet de la demande prévue par l'article 16-6°. Il faut ensuite et surtout, que la description soit suffisante pour permettre à un homme de métier d'exécuter l'invention. La mention explicite de cette condition ne figurait point dans le texte de 1968 qui, à l'exemple du texte de 1844, évoquait, seulement, sa méconnaissance comme cause d'annulation du brevet. A l'exemple et dans les termes de l'article 83 de la Convention de Munich, l'article 14 bis nouveau pose de manière explicite une exigence dont le contenu n'est pas modifié par rapport à ce qu'exigeait traditionnellement le droit français. L'importante jurisprudence développée tant sous le régime de 1844 que sous celui de 1968 trouvera, donc, toujours, à s'appliquer.

Dans l'hypothèse particulière où l'invention concerne l'utilisation d'un micro-organisme la description doit en application de l'article 14 bis al. 2 nouveau être accompagnée d'un dépôt auprès d'un organisme habilité.

Les textes d'application préciseront, comme le font, aujourd'hui, le décret et l'arrêté du 5 décembre 1968 toujours applicables, les mentions particulières qui assureront, notamment, l'information suffisante exigée de ce document.

- 90 - Si l'article 13 précité maintient la règle traditionnelle avec l'exigence d'une description produite au jour du dépôt, la loi de 1978 innove, en revanche, en portant atteinte au principe de son intangibilité. La règle, classique en droit français, était maintenue dans le texte de 1968. Elle demeure à l'état de principe mais reçoit exception de l'article 19 al. 2-1°. A l'occasion de la procédure d'établissement d'avis documentaire, le déposant peut être amené à modifier ses revendications ; il peut, alors, sur requête, être autorisé à modifier la description pour en éliminer les éléments abandonnés.

- 91 - Les effets attachés à la description demeurent largement documentaires. Son rôle juridique, second consiste, essentiellement, à définir le maximum d'informations que les revendications pourront approprier (art. 14 ter) et à interpréter celles-ci (art. 28 al 1).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 14-ter -

"Les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 13 -

La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions fixées par la présente loi et précisées par les décrets prévus à l'article 73. Elle doit comporter notamment... des revendications définissant l'étendue de la protection demandée.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 84 -

Les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description.

3°) LES REVENDICATIONS

- 92 - L'article 13 c) exige dans le dossier constitutif de la demande la présence d'une ou plusieurs revendications destinées à définir l'objet du droit de brevet. Notons, sans y attacher, pour l'instant de conséquences pratiques que les revendications obtiennent dans le texte de 1978 une certaine autonomie par rapport à la description. Si, en effet, l'article 13 lie, encore, étroitement description et revendications, l'article 21 al. 2 les dissocie plus nettement.

La loi précise conditions et effets de ces revendications.

- 93 - L'établissement des revendications doit obéir à différentes conditions tenant à leur contenu et leur date de présentation.

Les premières conditions tiennent au contenu même de ces revendications et sont, pour les unes, de fond et, pour d'autres, de forme.

La première condition de fond est que l'objet des revendications respecte les limites de la description et n'en excède pas les termes. Le texte correspondant était l'article 28 qui, de façon plus heureuse, prévoyait que "l'objet des revendications ne peut s'étendre au delà du contenu de la description complétée le cas échéant par les dessins". La formule actuelle, empruntée à l'article 84 de la Convention de Munich, suggère un lien moins étroit entre les revendications et la description. Nous pensons, malgré tout, que le contenu de l'exigence ne doit pas être véritablement modifié par la transformation de sa lettre. Il appartiendra au seul juge saisi d'une action en annulation sur le fondement de l'article 49 al. 1 c d'apprécier si satisfaction a été donnée à cette exigence.

La loi ne s'intéresse guère aux conditions de forme des revendications. L'article 14 ter nouveau exige, toutefois, qu'elles soient "claires et concises" et oppose leur concision au caractère exhaustif de la description. La précision des revendications doit, à peine de rejet, permettre d'engager la procédure d'avis documentaire et, sur ce point, l'article 16-6° innove par rapport au texte de 1968 qui ne posait et ne sanctionnait l'exigence qu'à propos de la seule description ; l'innovation est tout à fait satisfaisante dans la mesure même où l'article 19 al. 2 prévoit que le rapport de recherche est établi sur la base des revendications.

Il appartiendra aux textes d'application d'aller plus avant dans les impératifs rédactionnels des revendications. Ils s'inspireront vraisemblablement de la pratique européenne.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 18 -

"1.- Du jour du dépôt de la demande et jusqu'au jour où la recherche documentaire préalable au rapport prévu à l'article 19, paragraphe 1, a été commencée, le demandeur peut déposer de nouvelles revendications".

"La faculté de déposer de nouvelles revendications est ouverte au demandeur d'un certificat d'utilité jusqu'au jour de la délivrance de ce titre".

"2.- Du jour de la publication de la demande de brevet en application de l'article 17 et dans un délai qui sera fixé par décret, tout tiers peut adresser à l'Institut National de la Propriété Industrielle des observations écrites sur la brevetabilité, au sens des articles 8 et 10, de l'invention objet de ladite demande. L'Institut National de la Propriété Industrielle notifie ces observations au demandeur qui, dans un délai fixé par décret, peut présenter des observations en réponse et déposer de nouvelles revendications".

- Article 19, al 2 -

1.- Un rapport de recherche est établi sur la base des dernières revendications déposées avant le commencement de la recherche documentaire préalable à ce rapport, en tenant compte de la description et, le cas échéant, des dessins. Il est immédiatement notifié au demandeur qui doit, si des antériorités sont citées, déposer de nouvelles revendications ou présenter des observations à l'appui des revendications maintenues. Sur requête, le demandeur peut être autorisé dans le premier cas à modifier la description pour en éliminer les éléments qui ne seraient plus en concordance avec les nouvelles revendications.

2.- Le rapport de recherche est rendu public en même temps que le dossier de la demande ou, s'il n'est pas encore établi, dès sa notification au demandeur. L'avis documentaire est établi au vu du rapport de recherche, des observations du demandeur et des tiers, en tenant compte des revendications déposées en dernier lieu dans les conditions fixées par décret".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 20 -

L'avis documentaire prévu à l'article 19 est établi selon la procédure suivante, dont les délais seront fixés par décret :

1°) Un premier projet d'avis documentaire est établi, et immédiatement notifié au propriétaire de la demande.

Celui-ci, dans le délai prescrit, peut présenter des observations et déposer une nouvelle rédaction des revendications. S'il use de l'une ou l'autre de ces facultés ou, à défaut, à l'expiration de ce délai, un second projet d'avis lui est notifié qui maintient ou modifie la teneur du premier projet d'avis documentaire.

Le propriétaire de la demande peut, dans le délai prescrit, présenter des observations sur le second projet d'avis documentaire et déposer une nouvelle rédaction des revendications.

2°) Le dossier de la demande est alors rendu public s'il ne l'a pas déjà été en application de l'article 17.

Dans le délai prescrit, toute personne peut présenter des observations sur le second projet d'avis documentaire. Ces observations sont notifiées au demandeur qui peut, dans le délai prescrit, présenter les observations en réponse et déposer une nouvelle rédaction des revendications.

- 94 - Les conditions de présentation des revendications s'intéressent également au moment de leur établissement.

Un jeu initial doit figurer dans le dossier de dépôt pour que le déposant obtienne le bénéfice de sa date ; l'exigence résulte de l'article 13.

Mais, comme en 1968, le législateur a été extrêmement attentif à l'amélioration des revendications ; certains même pensent que toute la procédure d'établissement d'avis documentaire a pour principale justification de permettre ou de favoriser de telles améliorations des revendications. Aussi, l'article 19 maintient-il la faculté pour le déposant de modifier ses revendications après la notification du rapport de recherche. L'abrègement de la procédure d'avis documentaire a, toutefois, pour conséquence celui des délais de modification des revendications. Notons que l'administration avait, de sa propre autorité, admis la modification des revendications du jour du dépôt au jour de l'introduction de la procédure d'avis documentaire (INPI, note de service n° 7083, du 9 mars 1970, PIBD 1970, I, 35). Le législateur a pris cette initiative à son compte par l'article 18 al 1 nouveau. Le second alinéa de ce texte prévoit que cette possibilité est ouverte au demandeur de certificat d'utilité jusqu'à la délivrance de ce titre.

Ces modifications des revendications peuvent être faites aussi bien dans un sens restrictif qu'extensif. La faculté résultait du silence de la loi de 1968 à cet égard ; elle est, aujourd'hui, consacrée par l'article 55 de la loi évoquant, explicitement, les modifications extensives. Un texte (art. 78 al 4 du projet) soumis au Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle prohibait les modifications extensives des revendications dans l'hypothèse des procédures d'avis documentaire déclanchées postérieurement à la délivrance, à l'occasion d'actions en contrefaçon engagées, sur la base de brevets de la période transitoire. Il a été supprimé et l'article 41 de la loi modificative votée par le parlement interdit les modifications des revendications, passé le délai de régularisation de deux ans (v. supra).

Une modification nécessairement restrictive des revendications pourra, d'autre part, être décidée par le juge en cas d'annulation partielle d'une revendication. Une curieuse procédure a, alors, été prévue par l'article 50 bis al 3 nouveau associant tribunal, breveté, administration et Cour de Paris à la rédaction du nouveau texte (V. infra).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 14 ter -

"Les revendications définissent l'objet de la protection demandée".

- Article 28 -

"1.- 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.

"2.- Si l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits obtenus directement par ce procédé".

- Article 55 -

2.- Toutefois, entre la date visée à l'alinéa précédent (publication ou notification de la demande) et celle de la publication de la délivrance du brevet :

1° - Le brevet n'est opposable que dans la mesure où les revendications n'ont pas été étendues après la première de ces dates ;

2° - Lorsque le brevet concerne l'utilisation d'un micro-organisme auquel le public n'a pas accès, il n'est opposable qu'à compter du jour où le micro-organisme a été rendu accessible au public".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 28 -

L'étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par les revendications. La description et les dessins servent à interpréter les revendications.

L'objet des revendications ne peut s'étendre au-delà du contenu de la description complétée, le cas échéant, par les dessins.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 69 -

(1) L'étendue de la protection conférée par le brevet européen ou par la demande de brevet européen est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications.

(2) Pour la période allant jusqu'à la délivrance du brevet européen, l'étendue de la protection conférée par la demande de brevet européen est déterminée par les revendications déposées en dernier lieu contenues dans la publication prévue à l'article 93. Toutefois, le brevet européen tel que délivré ou modifié au cours de la procédure d'opposition détermine rétroactivement cette protection pour autant que celle-ci n'est pas étendue.

- 95 - Les effets attachés aux revendications sont extrêmement importants puisqu'elles définissent, au sens étymologique du terme, l'objet de la réservation demandée. Telle est la formule retenue par l'article 14 ter nouveau. Dès lors, qu'il est question d'invention, que ce soit pour en apprécier la brevetabilité, la contrefaçon ou l'effet d'un contrat à son endroit, c'est toujours de l'invention revendiquée, telle que limitée par ces revendications, qu'il sera question en Droit des Brevets. Il y a pratiquement plénasme à traiter de l'invention revendiquée, celle-ci seule, important.

- 96 - Les possibilités de modification posent le problème de la date de prise d'effet des nouvelles versions des revendications. Plusieurs dates peuvent, en effet, entrer en concours : date de la modification, de sa publication, du dépôt de la demande... (V. J. SCHMIDT, op. cit., n° 320 et s., p. 229 et s.).

Ce problème général ne reçoit pas de réponse directe du législateur. Il faut, cependant, tenir compte de plusieurs règles étrangères au problème qui lui évitent, pratiquement, d'être posé dans toute son ampleur, comme l'article IV-1 de la Convention d'Union de Paris précisant que le mécanisme de la priorité unioniste jouera sur la base de la description et point des revendications de la demande originale ou l'article 55 posant des solutions particulières en matière de contrefaçon :

- Une première hypothèse concerne les modifications des revendications intervenues entre le jour du dépôt et celui d'une des formes de publication légale de la demande prévues par l'article 55 al 1 de la loi. Dans ce cas, restrictives ou extensives, les modifications des revendications seront opposables à ceux qui exploiteraient l'invention brevetée au delà de la seconde date.

- Une seconde hypothèse concerne les modifications des revendications intervenues entre le jour de cette publication légale de la demande et celui de la publication de la délivrance du brevet :

. Les modifications non extensives des revendications, qu'il y ait abandon ou réécriture, seront opposables sans que l'article 55 al 2 décide pour autant si cette opposabilité jouera à l'égard des seuls actes d'exploitation postérieurs à la modification (non rétroactivité) ou à l'égard de tous (rétroactivité) .

. Les modifications extensives ne seront opposables qu'après la publication de la délivrance du brevet, voire (?) une notification particulière d'une copie certifiée de la demande ainsi modifiée.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 15 -

"1.- Le demandeur d'un brevet qui veut se prévaloir de la priorité d'un dépôt antérieur est tenu de produire une déclaration de priorité et une copie de la demande antérieure dans les conditions et délais fixés par décret.

"2.- Des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une demande de brevet, même si elles proviennent d'Etats différents. Le cas échéant, des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une même revendication. Si des priorités multiples sont revendiquées, les délais qui ont pour point de départ la date de priorité sont calculés à compter de la date de la priorité la plus ancienne.

"3.- Lorsqu'une ou plusieurs priorités sont revendiquées pour la demande de brevet, le droit de priorité ne couvre que les éléments de la demande dont la priorité est revendiquée.

"4.- Si certains éléments de l'invention pour lesquels la priorité est revendiquée ne figurent pas parmi les revendications formulées dans la demande antérieure, il suffit, pour que la priorité puisse être accordée, que l'ensemble des pièces de la demande antérieure révèle d'une façon précise lesdits éléments.

"5.- Par l'effet du droit de priorité, la date de priorité est considérée comme celle du dépôt de la demande de brevet pour l'application de l'article 8, paragraphes 2 et 3".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 15 -

Le droit de priorité attaché à un dépôt étranger antérieur ne peut être valablement revendiqué que dans un délai de deux mois à compter de la date de dépôt de la demande.

Les documents justificatifs du droit de priorité doivent, sous peine de déchéance de ce droit, être fournis dans un délai de quatre mois à compter du dépôt de la demande.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 88 -

(1) Le demandeur d'un brevet européen qui veut se prévaloir de la priorité d'un dépôt antérieur est tenu de produire une déclaration de priorité, une copie de la demande antérieure accompagnée de sa traduction dans une des langues officielles de l'Office européen des brevets si la langue de la demande antérieure n'est pas une des langues officielles de l'office. La procédure pour l'application de ces dispositions est prescrite par le règlement d'exécution.

(2) Des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une demande de brevet européen, même si elles proviennent d'Etats différents. Le cas échéant, des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une même revendication. Si des priorités multiples sont revendiquées, les délais qui ont pour point de départ la date de priorité sont calculés à compter de la date de la priorité la plus ancienne.

(3) Lorsqu'une ou plusieurs priorités sont revendiquées pour la demande de Brevet européen, le droit de priorité ne couvre que les éléments de la demande de Brevet européen qui sont contenus dans la demande ou dans les demandes dont la priorité est revendiquée.

(4) Si certains éléments de l'invention pour lesquels la priorité est revendiquée ne figurent pas parmi les revendications formulées dans la demande antérieure, il suffit, pour que la priorité puisse être accordée, que l'ensemble des pièces de la demande antérieure révèle d'une façon précise lesdits éléments.

- 97 - A son article 28, la loi évoque les dessins dont la présence peut être d'une extrême utilité pour l'exposition de certaines inventions en mécanique et électronique, en particulier, mais laisse aux textes réglementaires d'application le soin de préciser les exigences mises à leur établissement.

- 98 - La loi de 1978 n'ajoute pas au texte initial, muet tant à l'égard de l'abrégé du contenu technique de l'invention qu'à celui, du pouvoir du mandataire, d'autre part. Ils sont, aujourd'hui, l'un et l'autre, visés par le décret d'application, en ses articles 3 et 10, d'une part, et 3 f), d'autre part. Ils le seront, pareillement, demain.

La situation est identique pour le paiement des taxes de dépôt, d'établissement d'avis documentaire... sans que le silence du législateur sur ce point puisse être interprété pour un abandon des perceptions passées dont le taux a été "mis à jour" par l'arrêté du 30 mars 1978 (PIBD 1978, 213, I, 59 et Dossiers brevets 1978. 1). Il appartiendra aux textes d'application de reprendre, voire compléter, les dispositions présentes des articles 3s, 29 et 34 du décret du 5 décembre 1968.

- 99 - L'article 15, sensiblement enrichi par rapport à sa version première, évoque, enfin, la situation exceptionnelle... et majoritaire où le demandeur se prévaut de la priorité développée par un précédent dépôt de brevet effectué à l'étranger sur la même invention. Le seul apport aux dispositions de la Convention d'Union consiste, toutefois, dans l'alinéa 1er qui exige, classiquement, du déposant qu'il produise "une déclaration de priorité et une copie de la demande antérieure dans les conditions et délais fixés par décret". Fidèle à sa décision de renvoyer aux textes réglementaires la mesure des différents délais, l'article 15 nouveau écarte l'indication du texte initial d'après laquelle ce délai de présentation était de deux mois.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 24 -

"Le ministre chargé de la défense nationale est habilité à prendre connaissance auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle, à titre strictement confidentiel, des demandes de brevet.

- Article 25 -

"Les inventions faisant l'objet de demandes de brevet ne peuvent être divulguées et exploitées librement aussi longtemps qu'une autorisation n'a pas été accordée à cet effet.

Pendant cette période, les demandes de brevet ne peuvent être rendues publiques, aucune copie conforme de la demande de brevet ne peut être délivrée sauf autorisation, et les procédures prévues aux articles 17, 19 et 20 ne peuvent être engagées.

Sous réserve de l'article 26, l'autorisation prévue à l'alinéa 1er du présent article peut être accordée à tout moment. Elle est acquise de plein droit au terme d'un délai de cinq mois à compter du jour du dépôt de la demande de brevet.

Les autorisations prévues aux premier et deuxième alinéas du présent article sont accordées par le ministre chargé de la propriété industrielle.

- Article 26 -

Avant le terme du délai prévu à l'article 25, avant-dernier alinéa, les interdictions prescrites à l'alinéa 1er dudit article peuvent être prorogées, sur réquisition du ministre chargé de la défense nationale, pour une durée d'un an renouvelable. Les interdictions prorogées peuvent être levées à tout moment, sous la même condition.

La prorogation des interdictions prononcées en vertu du présent article ouvre droit à une indemnité au profit du titulaire de la demande de brevet, dans la mesure du préjudice subi. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance. A tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil.

- Article 27 -

Une demande de révision de l'indemnité prévue à l'article 26 peut être introduite par le titulaire du brevet à l'expiration du délai d'un an qui suit la date du jugement définitif fixant le montant de l'indemnité.

Le titulaire du brevet doit apporter la preuve que le préjudice qu'il subit est supérieur à l'estimation du tribunal.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

Mêmes textes.

II - LA DELIVRANCE

- 100 - La délivrance d'un brevet s'entend de l'ensemble des opérations administratives allant de la réception du dossier de dépôt à l'accomplissement de diverses mesures de publicité relatives aux brevets délivrés. On peut, donc, répartir ces opérations entre trois séries de mesures antérieures (A), constitutives (B) et postérieures (C) à la décision administrative de délivrance au sens étroit du terme.

A - MESURES ANTERIEURES A LA DECISION ADMINISTRATIVE DE DELIVRANCE

- 101 - La mesure administrative de délivrance du brevet est précédée par la réception du dossier de dépôt qui sera assurée par les personnels de l'administration et par différentes opérations d'examen de ce dossier.

- 102 - 1°) Certaines de ces opérations sont effectuées par les services de la défense nationale. Les textes alors applicables sont les articles 24 à 27 de la loi non modifiés par le texte de 1978. Ils établissent une réglementation à trois étages :

- Mise au secret des demandes de brevet pour un délai de 5 mois susceptible d'être réduit à tout moment par le ministre chargé de la propriété industrielle sur avis du ministre chargé de la défense nationale mais aussi d'être prorogé dans les mêmes conditions moyennant alors le versement d'une indemnité correspondant au préjudice fixée, à défaut d'accord amiable, par le tribunal de grande instance en chambre du conseil (arts. 26 et 27).

- Examen des demandes durant ce délai par des agents du ministère de la défense nationale.

- Libération de l'exploitation ou blocage de celle-ci, l'examen ayant pour objet de permettre aux services de la défense nationale de décider la prorogation du secret (art. 26), l'introduction d'une procédure d'expropriation (art. 45) ou, plus simplement, d'une procédure de licence d'office dans l'intérêt de la défense nationale (art. 59).

Rappelons que les demandes de brevet européen déposées auprès de l'INPI et émanant, entre autres, par conséquent, de déposants domiciliés en France, sont, également, soumis à cette procédure (Loi française d'application de la Convention de Munich du 30 juin 1977, arts 7 à 10).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 13 -

La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a produit les documents qui contiennent :

- "a.- une déclaration selon laquelle un brevet est demandé ;
- b.- l'identification du demandeur ;
- c.- une description et une ou plusieurs revendications même si la description et les revendications ne sont pas conformes aux autres exigences de la présente loi".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

Néant

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 80 -

La date de dépôt de la demande de Brevet européen est celle à laquelle le demandeur a produit des documents qui contiennent :

- a) une indication selon laquelle un Brevet européen est demandé ;
- b) la désignation d'au moins un Etat contractant ;
- c) les indications qui permettent d'identifier le demandeur ;
- d) une description et une ou plusieurs revendications dans une des langues visées à l'article 14, paragraphe 1 et 2, même si la description et les revendications ne sont pas conformes aux autres exigences de la présente Convention.

- 103 - 2°) D'autres opérations d'examen plus importantes sont exécutées à l'initiative et sous la responsabilité de l'INPI. Certains de ces examens sont sanctionnés par la faculté pour l'administration de ne pas délivrer le titre ; ils correspondent, alors, à un système de délivrance contrôlé (a). D'autres, au contraire, ne sont point sanctionnés par pareille faculté reconnue à l'administration ; ils s'incorporent alors, à un système de délivrance automatique (b).

a) EMPRUNT LIMITE AUX TECHNIQUES DE DELIVRANCE CONTROLEE

- 104 - Bien que la loi ne prononce point l'expression, l'administration assurera, en premier, une étude de recevabilité de la demande dont le principe paraît fixé par l'article 13 de la loi refusant le bénéfice "de la date de dépôt de la demande de brevet" à toute opération pour laquelle le demandeur ne produirait pas de requête ou d'identification du demandeur, de description, une ou plusieurs revendications. On est, alors, en droit de s'interroger sur le maintien des autres hypothèses d'irrecevabilité prévues dans le texte initial de la réglementation de 1968 qui retenait, également, la non justification du paiement des taxes de dépôt (décret 5 déc. 1968, art. 4 al 2 et art. 5 al 3) et la présentation de la description ou des revendications en langue étrangère si la solution inverse n'était point autorisée par un accord international (ibidem art. 15 al 5). Il appartiendra aux textes réglementaires de se prononcer et, vraisemblablement, de maintenir les solutions présentes. En cas d'irrégularité de ce type constatée, la demande sera déclarée irrecevable sans que ses vices puissent être rétroactivement palliés par le déposant et sans que, d'aucune manière, le bénéfice de la date de "dépôt" puisse lui être maintenu.

Ce texte est, toutefois, la reprise des articles 80 et 90 (1)-a de la Convention de Munich qui permet à la section de dépôt d'écarter sans possibilité de correction rétroactive du vice, par conséquent, les demandes qui n'ont pas un minimum de régularité. Nous observons, toutefois, que l'article 39 du Règlement d'exécution de la Convention de Munich précise que les manquements à l'article 80 seront notifiés et qu'il pourra y être remédié dans un délai de un mois.

Comme les autres mesures prises par le directeur de l'INPI, celles-ci seront susceptibles de recours devant la Cour de Paris.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 16 -

(I) Est rejetée, en tout ou en partie toute demande de brevet :

"1.- Qui ne satisfait pas aux conditions visées à l'article 12".

"2.- Qui n'a pas été divisée conformément à l'article 14"

"3.- Qui porte sur une demande divisionnaire dont l'objet s'étend au-delà du contenu de la description de la demande initiale".

"6.- Dont la description ou les revendications ne permettent pas d'appliquer les dispositions de l'article 19 ;

"6 ter.- Dont les revendications ne se fondent pas sur la description.

(II) Est rejetée toute demande de certificat d'addition dont l'objet n'est pas rattaché à au moins une revendication du brevet principal et qui n'a pas été transformée dans les conditions prévues à l'art. 62.

(III) Si les motifs de rejet n'affectent la demande de brevet qu'en partie, seules les revendications correspondantes sont rejetées.

(IV) En cas de non conformité partielle de la demande aux dispositions des articles 7 a ou 12, il est procédé d'office à la suppression des parties correspondantes de la description et des dessins.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 16 -

Est rejetée toute demande de brevet :

1°) Qui ne satisfait pas aux conditions visées à l'article 13 ;

2°) Qui n'a pas été divisé conformément à l'article 14 ;

3°) Qui porte sur une demande divisionnaire dont l'objet s'étend au-delà du contenu de la description de la demande initiale ;

6°) Dont la description ne permet pas d'appliquer les dispositions de l'article 19

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH- Article 91 -

Si une date de dépôt a été accordée à une demande de brevet européen, et si la demande n'est pas réputée retirée en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la section de dépôt examine :

- a) s'il est satisfait aux exigences de l'article 133, paragraphe 2 ;
- b) si la demande satisfait aux conditions de forme prévues par le règlement d'exécution pour l'application de la présente disposition.
- c) si l'abrégé a été déposé ;
- d) si la requête en délivrance du brevet européen satisfait, en ce qui concerne son contenu, aux dispositions impératives du règlement d'exécution et, le cas échéant, s'il est satisfait aux exigences de la présente convention concernant la revendication de priorité ;
- e) si les taxes de désignation ont été acquittées ;
- f) si la désignation de l'inventeur a été faite conformément à l'article 81 ;
- g) si les dessins auxquels fait référence l'article 78, paragraphe 1, lettre d) ont été déposés à la date de dépôt de la demande.

- 105 - Plus important est le contrôle de la demande sanctionné par le rejet prévu par l'article 16 dont nous examinerons domaine, procédure et effets.

- 106 - L'article 16 de la loi permet un contrôle de régularité formelle.

. La première ouverture du rejet administratif (article 16-1°) vise, en effet, la méconnaissance des conditions visées à l'article 12 et qu'énonceront les textes d'application attendus. La méconnaissance des formalités posées par la loi et par ses textes d'application - ceux-ci étant bien plus nombreux que ceux-là - sera, par conséquent, demain, comme aujourd'hui, sanctionnée par le rejet.

. De même, l'insuffisance de la description et, aujourd'hui, des revendications qui ne permettraient pas de préparer le rapport de recherche et d'établir l'avis documentaire est sanctionnée par l'article 16-6°.

. L'article 16-2° et 3° prévoit toujours le rejet d'une demande complexe et de demandes divisionnaires élargies par rapport à la demande initiale. Sur ce point, le texte de 1978 n'innove guère par rapport aux textes anciens qui, eux mêmes n'apportaient guère par rapport aux dispositions précédentes.

. Le rejet par l'administration sanctionne, nouvellement, sur la base de l'article 16-8° renforçant l'article 16.6 bis, l'inobservation par le déposant de l'obligation, nouvelle, qui lui est faite par l'article 19 al 2 1° de répondre à la citation d'antériorité du rapport de recherche par des observations ou la modification de ses revendications (v. infra).

. L'article 16. 6 ter permet à l'administration de rejeter les demandes "dont les revendications ne se fondent pas sur la description". Cette disposition confère à l'INPI des facultés d'examen très poussées des demandes.

. Nous notons, également, la faculté nouvelle reconnue à l'administration par l'article 16 al 2 de rejeter les demandes de certificat d'addition dont l'objet ne serait pas rattaché à l'une des revendications du brevet de base.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 16 -

(1) Est rejetée, en tout ou en partie, toute demande de brevet...

(4) Qui a pour objet une invention manifestement non brevetable en application de l'article 7 ;

(5) Dont l'objet ne peut manifestement être considéré comme une invention au sens de l'article 6 § 2 ou comme une invention susceptible d'application individuelle au sens de l'article 6 § 4/

(6 bis) Qui n'a pas été modifiée, après mise en demeure, alors que l'absence de nouveauté résultait manifestement du rapport de recherche.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article

Est rejetée toute demande de brevet :

(4) Qui a pour objet une invention non brevetable en application de l'article 11 ;

(5) Dont l'objet est manifestement dépourvu de caractère industriel au sens de l'article 7 tel que limité par les alinéas 2 et 3 dudit article 7 ;

(7) Qui a pour objet une obtention végétale d'un genre ou d'une espèce bénéficiant du régime de protection institué par la loi n° 70-489 du 11 janvier 1970 relatif à la protection des obtentions végétales.

- 107 - Importants sont les développements du pouvoir de rejet et, par conséquent, de contrôle des demandes reconnu à l'administration en matière de brevetabilité.

. L'administration conserve, tout d'abord, le droit de rejeter les demandes de brevet couvrant des inventions contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs (art. 16-4°). En raison de l'extension de l'article 7 par rapport à l'article 11 initial, il lui est accordé la faculté de rejeter les demandes couvrant des obtentions végétales ou des créations animales non brevetables ; la réforme est de pure forme car, depuis 1970, l'article 16.7° aujourd'hui abrogé, par conséquent, permettait, déjà, à l'administration de rejeter les premières.

. La portée de l'article 16-5° ancien permettant à l'administration de rejeter les demandes dont l'objet est manifestement dépourvu de caractère industriel au sens de certaines dispositions seulement de cette exigence se trouve élargie. Pourra désormais être rejetée toute demande intéressant une proposition dont l'objet ne peut manifestement être considéré comme une invention ou comme satisfaisant à l'exigence de l'application industrielle. La limitation de la faculté de rejet aux hypothèses visées par l'article 7 al 2 et 3 initial n'est pas maintenue. Demeure, en revanche, l'exigence d'une contrariété aux exigences de brevetabilité envisagées "manifeste".

. L'innovation la plus importante tient à l'article 16.6 bis qui reconnaît à l'administration un certain contrôle de la nouveauté exigée de l'invention. Tout contrôle de ce type était écarté par le texte initial de la loi de 1968. Il est, aujourd'hui, reconnu à l'INPI qui pourra, désormais, rejeter, après notification et mise en demeure du déposant, la ou les revendications affectées par une antériorité manifeste citée par le rapport de recherche. Certains textes retenus au cours des travaux parlementaires ne distinguaient pas selon que l'antériorité évidente affectait la nouveauté ou l'activité inventive exigée de l'invention ; autant la limitation à un examen de nouveauté permet de circonscrire l'intervention de l'administration, autant son extension à l'appréciation de l'activité inventive rendait difficile le cantonnement de ses initiatives. Aussi le texte définitif restreint-il la faculté de rejet à l'hypothèse où il y a absence "manifeste" de la seule nouveauté et où, d'autre part, averti par un rapport de recherche doublé d'une mise en demeure, le déposant n'a pas modifié ses revendications.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 16 ter nouveau -

Est rejetée, en tout ou en partie, toute demande de brevet....

Si les motifs de rejet n'affectent la demande de brevet qu'en partie, seules les revendications correspondantes sont rejetées.

En cas de non conformité partielle de la demande aux dispositions des articles 7a ou 12, il est procédé d'office à la suppression des parties correspondantes de la description et des dessins.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 16 -

Est rejetée toute demande de brevet.....

- 108 - La loi ne précise pas la procédure du rejet mais les textes réglementaires aujourd'hui applicables prévoyaient des notifications, des préavis et des facultés de rectification de la demande par le déposant. Dans les cas où le décret d'application ne le prévoyait pas expressément, notamment, dans l'hypothèse de rejet pour défaut d'unité d'invention, l'Administration avait totalement créée de pareilles procédures protectrices du demandeur. Il est à penser que ces formalités seront reconduites dans les textes d'application à venir.

Une disposition nouvelle figurant en 2^{ème} alinéa de ce texte prévoit, en effet, que toute décision de rejet doit être motivée avant d'être notifiée au demandeur. Cette motivation facilitera les recours que les déposants mécontents pourront former devant la Cour d'appel de Paris en application de l'article 68 § 2 de la présente loi.

- 109 - Les effets de la décision de rejet sont simples dans la mesure où toutes les opérations de demande sont désormais privées d'efficacité. Le déposant pourrait éventuellement renouveler sa demande en la purgeant des vices qui l'infectaient mais il ne bénéficiera pas alors de la date de sa première demande et les antériorités qui se seraient manifestées entre le jour du premier dépôt et celui du second dépôt seront parfaitement opposables à la deuxième demande.

Si les vices visés à l'article 16 n'infectent que partiellement la demande de brevet, il y aura lieu à rejet partiel par refus des seules revendications viciées. Dans le silence du texte initial, cette faculté était discutée ; elle est, avec bonheur, clairement reconnue à l'administration. (Sur l'ensemble de la technique de rejet voir A. PEROT MOREL le rejet des demandes de brevet dans la loi du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention, in JCP 1973, I, 1965).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 17 -

Le dossier de la demande de brevet est rendu public au terme d'un délai de dix huit mois à compter du dépôt de ladite demande ou à compter de la date de priorité si une priorité a été revendiquée ; toutefois, le dossier de la demande peut être rendu public à tout moment avant le terme de ce délai sur réquisition du demandeur .

- Article 18 -

Du jour du dépôt de la demande et jusqu'au jour où la recherche documentaire préalable au rapport prévu à l'article 19, paragraphe 1, a été commencée, le demandeur peut déposer de nouvelles revendications .

La faculté de déposer de nouvelles revendications est ouverte au demandeur d'un certificat d'utilité jusqu'au jour de la délivrance de ce titre.

Du jour de la publication de la demande de brevet en application de l'article 17 et dans un délai qui sera fixé par décret, tout tiers peut adresser à l'Institut National de la Propriété Industrielle des observations écrites sur la brevetabilité, au sens des articles 8 et 10, de l'invention objet de ladite demande. L'Institut National de la Propriété Industrielle notifie ces observations au demandeur qui, dans un délai fixé par décret, peut présenter des observations en réponse et déposer de nouvelles revendications.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 17 -

Le dossier de la demande de brevet est rendu public au terme d'un délai de dix huit mois à compter du dépôt de ladite demande ou à compter de la date de priorité si une priorité a été revendiquée ; toutefois, le dossier de la demande peut être rendu public à tout moment avant le terme de ce délai sur réquisition du déposant.

- Article 18 -

Du jour de la publication de la demande de brevet en application de l'article 17 et jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'article 20.2°, deuxième alinéa, tout tiers peut adresser à l'Institut National de la Propriété Industrielle des observations écrites sur la brevetabilité au sens des articles 8 et 9 de l'invention, objet de ladite demande. Ces observations sont communiquées au propriétaire de la demande.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH- Article 93 -

(1) Toute demande de brevet européen est publiée dès que possible après l'expiration d'un délai de dix huit mois à compter de la date de dépôt ou, si une priorité a été revendiquée, à compter de la date de cette priorité. Toutefois, elle peut être publiée avant le terme de ce délai sur requête du demandeur. Cette publication et celle du fascicule du brevet européen sont effectuées simultanément lorsque la décision relative à la délivrance du brevet européen a pris effet avant l'expiration dudit délai.

(2) Cette publication comporte la description, les revendications et, le cas échéant, les dessins, tels que ces documents ont été déposés, ainsi que, en annexe, le rapport de recherche européenne et l'abrégé, pour autant que ces derniers documents soient disponibles avant la fin des préparatifs techniques entrepris en vue de la publication. Si le rapport de recherche européenne et l'abrégé n'ont pas été publiés à la même date que la demande, ils font l'objet d'une publication séparée.

b) EMPRUNT ELARGI AUX TECHNIQUES DE DELIVRANCE AUTOMATIQUE DES BREVETS

- 110 - Le système français traditionnel de délivrance est celui de la délivrance automatique ; on a, parfois, parlé de simple enregistrement des demandes. L'extension des facultés de rejet prévue par l'article 16 ne modifie pas le caractère de principe de notre formule. Il aurait, d'ailleurs, été étrange qu'au moment même où notre pays s'engageait dans le système européen de délivrance dans le souci, précisément, de mettre en place un système de coopération technique internationale de contrôle de la brevetabilité des inventions, il se lançât, isolément, dans une procédure de délivrance contrôlée qu'il avait jusqu'alors écartée. De plus, le souci de complémentarité d'un titre européen délivré tardivement mais après un contrôle très attentif et d'un titre national délivré rapidement mais après un contrôle moins poussé écartait toute proposition sérieuse de mise en place systématique d'un système de délivrance contrôlée des brevets. Aussi les quelques propositions faites à l'occasion de la réforme ont-elles été rapidement écartées des débats.

Le texte de 1978 maintient, toutefois, le correctif très important apporté en 1968 au système de la délivrance automatique et consistant en un système de publication permettant les observations des tiers et, surtout, une recherche documentaire effectuée par l'administration.

- 111 - L'article 17 prévoit, toujours, la publication de la demande de façon automatique, dix huit mois à compter de la demande française ou de la demande étrangère dont la priorité est revendiquée, ou de façon volontaire, à tout moment, à l'initiative du déposant. Cette publication a pour objet de permettre aux tiers la formulation d'observations qui, à la différence des procédures d'opposition connues en droit allemand ou européen, ne peuvent en aucune façon bloquer la délivrance du brevet. Portées à la connaissance de l'administration et du demandeur, elles pourront permettre à celle-là un éventuel rejet de la demande au titre de l'article 16.6 bis ou à celui-ci la modification de ses revendications. La pratique en a été très faible depuis 1969.

- 112- L'importance pratique de l'avis documentaire est beaucoup plus grande. La formule correspond à un effort de division du travail ; la recherche des antériorités éventuellement opposables à la nouveauté ou à l'activité inventive de l'invention brevetée suppose des moyens considérables et ne peut être le fait que des moyens publics. L'appréciation de ces antériorités,

LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 19 -

"Sous réserve des dispositions prévues à l'article 20 ci-après et si elle a reçu une date de dépôt, la demande de brevet donne lieu à l'établissement d'un avis documentaire citant les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier, au sens des articles 8 et 10, la brevetabilité de l'invention".

"Cet avis est établi selon la procédure suivante, dont les délais seront fixés par décret :

(1).- Un rapport de recherche est établi sur la base des dernières revendications déposées avant le commencement de la recherche documentaire préalable à ce rapport, en tenant compte de la description et, le cas échéant, des dessins. Il est immédiatement notifié au demandeur qui doit, si des antériorités sont citées, déposer de nouvelles revendications ou présenter des observations à l'appui des revendications maintenues. Sur requête, le demandeur peut être autorisé dans le premier cas à modifier la description pour en éliminer les éléments qui ne seraient plus en concordance avec les nouvelles revendications.

(2).- Le rapport de recherche est rendu public en même temps que le dossier de la demande ou s'il n'est pas encore établi, dès sa notification au demandeur.

L'avis documentaire est établi au vu du rapport de recherche, des observations du demandeur et des tiers, en tenant compte des revendications déposées en dernier lieu dans les conditions fixées par décret.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 19 -

La demande de brevet dès qu'elle a été reconnue conforme aux dispositions de l'article 16 donne lieu à l'établissement d'un avis documentaire sur l'invention.

Cet avis, établi sur la base des revendications, cite les éléments de l'état de la technique qui, au sens des articles 8 et 9, sont susceptibles d'affecter la brevetabilité de l'invention.

Le déposant d'une demande de brevet, sauf si le dépôt a pour objet un médicament, peut demander que l'établissement de l'avis documentaire soit différé pendant deux ans ; il peut renoncer expressément à cette demande à tout moment ; il doit le faire avant d'ouvrir une action en contrefaçon. A partir de la publication prévue à l'article 17, tout tiers peut requérir l'établissement de l'avis documentaire.

Pendant le délai prévu à l'alinéa précédent, le déposant peut également transformer sa demande de brevet en une demande de certificat d'utilité au terme dudit délai, si le déposant n'a pas requis l'avis documentaire, cette transformation est prononcée d'office.

- Article 20 -

L'avis documentaire prévu à l'article 19 est établi selon la procédure suivante dont les délais seront fixés par décret :

1.- Un premier projet d'avis documentaire est établi, et immédiatement notifié au propriétaire de la demande.

Celui-ci, dans le délai prescrit, peut présenter des observations et déposer une nouvelle rédaction des revendications.

S'il use de l'une ou l'autre de ces facultés ou, à défaut, à l'expiration de ce délai, un second projet d'avis lui est notifié qui maintient ou modifie la teneur du premier projet d'avis documentaire.

Le propriétaire de la demande peut, dans le délai prescrit, présenter des observations sur le second projet d'avis documentaire et déposer une nouvelle rédaction des revendications.

2.- Le dossier de la demande est alors rendu public s'il ne l'a pas déjà été en application de l'article 17.

Dans le délai prescrit, toute personne peut présenter des observations sur le second projet d'avis documentaire.

Ces observations sont notifiées au demandeur qui peut, dans le délai prescrit, présenter des observations en réponse et déposer une nouvelle rédaction des revendications.

3.- L'avis documentaire est établi dans sa forme définitive.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 92 -

1.- Si une date de dépôt a été accordée à une demande de Brevet européen, et si la demande n'est pas réputée retirée en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la division de la recherche établit le rapport de recherche européenne dans la forme prescrite par le règlement d'exécution, sur la base des revendications, en tenant dûment compte de la description et, le cas échéant, des dessins existants.

2.- Dès qu'il est établi, le rapport de recherche européenne est notifié au demandeur ; il est accompagné de copies de tous les documents cités.

en revanche , qui suppose, elle, un examen cas par cas extrêmement long et extrêmement délicat peut être faite par les intéressés, le breveté, ses concurrents inquiets de leurs droits d'exploitation, ses partenaires contractuels éventuels. Aussi le principe a-t-il été maintenu de l'établissement par l'Administration d'un avis documentaire dont l'utilisation serait laissée à la liberté, légèrement atténuée, du déposant, d'abord de ses adversaires ou partenaires, ensuite. Nous envisagerons tour à tour les conditions et les effets, après la réforme, de pareil avis documentaire.

- 113 - Le législateur a organisé, en 1968, une procédure d'établissement, pendant le temps de la délivrance, d'un document citant "les éléments de l'état de la technique qui au sens des articles 8 -sur l'exigence de nouveauté- et 9 -sur l'exigence d'activité inventive- sont susceptibles d'affecter la brevetabilité de l'invention". L'établissement de ce document est maintenu dans le texte de 1978 mais les conditions en ont été nettement simplifiées.

- 114 - La procédure d'avis documentaire est, en principe, introduite par le déposant. Au moment du dépôt, il dispose, en effet, toujours -même si le brevet vise une invention thérapeutique ou de diagnostic, à la différence de la solution retenue par l'article 19 al 3 initial- d'une option entre une demande de brevet à soumettre immédiatement à la procédure d'avis documentaire et une demande de brevet à avis documentaire différé à 18 mois et plus à deux ans (art. 19, al 3 ancien) -à compter du premier dépôt, étranger ou français -et plus du seul dépôt français- ; aux termes de l'article 20 nouveau reproduisant l'article 19 al 3 initial, le demandeur peut y renoncer à tout moment.

Au cas de dépôt avec demande d'engagement différé de la procédure d'avis documentaire la procédure peut, également être engagée à l'initiative et aux frais d'un tiers à tout moment après la publication prévue par l'article 17 ; cette dernière disposition n'intéresse, donc, que les brevets anciens déposés sous bénéfice de la priorité développée par un brevet originaire étranger puisque, pour les brevets originares français,

il y a coïncidence entre la date de publication de l'article 17 et la date d'expiration du délai de 18 mois visé à l'article 20.

La conversion automatique de la demande de brevet en demande de certificat d'utilité est toujours prévue si, au cours du délai de 18 mois, nul n'a requis l'établissement de l'avis documentaire.

- 115 - A l'expiration, quelques semaines après le dépôt, de l'examen mené dans l'intérêt de la défense nationale, dans le cas le plus fréquent, ou à la suite de la requête présentée par le déposant ou le tiers dans l'hypothèse visée à l'article 20, l'INPI engage la recherche. Elle confie les études à l'ancien institut international des brevets (I.I.B) de La HAYE devenu "division de la Recherche" de l'Office Européen des Brevets et, au vu des résultats transmis par cet organisme, établit un rapport de recherche. Celui-ci est "immédiatement" notifié au déposant.

- 116 - Si ce "rapport de recherche" signale de possibles antériorités, celui-ci "doit" déposer de nouvelles revendications ou présenter des observations. Le passage de la faculté de réplique prévue par le texte de 1968 à l'obligation faite au déposant de tenir compte des informations du rapport de recherche retenue par le texte de 1978 est une des principales innovations de la dernière réforme. Le système original qui n'impose pas au demandeur de tenir compte du premier projet d'avis documentaire présente l'inconvénient de permettre au déposant le maintien de revendications vraisemblablement, pour ne pas dire certainement, antériorisées par les informations citées. L'Administration faisait, alors, valoir que pareille liberté était excessive, débouchait, fréquemment, sur l'indifférence de nombreux déposants à l'égard des projets d'avis documentaire et compromettait l'efficacité des efforts financiers, notamment, accomplis par elle pour établir des avis documentaires. Elle faisait surtout valoir que la finalité de l'avis documentaire ne consiste pas seulement à informer le déposant et, surtout, les tiers de possibles antériorités mais à inciter le déposant à une rédaction optimale de ses revendications et que pareille finalité est compromise par le caractère facultatif de la réplique à un P.P.A.D. "fourni". Ces remarques ont, donc, conduit le législateur à admettre l'obligation pour le déposant de répondre au rapport de recherche notifié par l'Administration dans l'hypothèse, tout au moins, où celui-ci signale de possibles antériorités. La réponse peut prendre la forme soit de nouvelles revendications,

éventuellement assorties de modifications de la description destinées à maintenir la concordance entre les deux pièces du dossier de dépôt, soit d'observations discutant la pertinence des possibles antériorités mentionnées. L'exposé des motifs de la proposition de loi observait :

"La loi est en droit d'attendre du demandeur qu'il ne maintienne pas ses revendications sans un minimum d'effort de réflexion et sans indiquer -pour l'information des tiers- des motifs qui le conduisent à ce maintien. Par ailleurs, la participation effective du demandeur à l'établissement contradictoire de l'avis documentaire est le seul moyen de permettre à l'Administration de rectifier les éventuelles erreurs d'appréciation commises lors d'un premier examen et de lui éviter d'émettre un avis susceptible de tromper le public sur la validité du brevet délivré" (p. 11).

On peut également observer que ces discussions seront un bon entraînement pour l'industriel français soucieux de doubler sa demande nationale par une demande européenne dont l'examen par l'O.E.B. comportera pareille discussion des antériorités mais avec la menace, plus grave, de la non-délivrance.

A pareille obligation, il fallait prévoir sanction et la discussion sur ce point fut vive dans les milieux dits "intéressés". La sanction de droit commun était l'engagement de la responsabilité civile du déposant, à l'occasion, notamment, de demandes reconventionnelles en réparation formées par des défendeurs à actions abusives en contrefaçon. Les réformateurs de 1978 l'ont estimée insuffisante. Une formule d'un genre tout à fait différent a retenu l'attention ; elle fut formulée au cours des travaux préparatoires à l'intervention du Parlement et suscita, à ce niveau, un certain nombre de vives critiques. L'article 50 (4) du texte projeté par la proposition FOYER consistait, étrangement, à diminuer la créance d'indemnité de contrefaçon à laquelle peut prétendre le breveté qui n'a pas "joué le jeu" lors de la procédure d'avis documentaire (V. infra). La suggestion a été, de bonne heure écartée par le Parlement. Le législateur a préféré faire appel à la technique du rejet administratif que l'article 16 (1) 8° prévoit pour le cas où le demandeur n'a pas satisfait à l'obligation prévue par l'article 19 al 1.

- 117 - Le rapport de recherche est, ensuite, publié avec le dossier de la demande si cette dernière publication n'est pas déjà intervenue en application de l'article 17 de la loi.

- 118 - L'avis documentaire est, alors, établi sur la base des dernières revendications -et point, comme, avant la réforme du jeu précédant l'établissement du second projet d'avis documentaire- et au vu des observations émanant d u demandeur, éventuellement des tiers.

L'avis documentaire est publié en même temps que le brevet.

- 119 - A propos de ce nouvel avis documentaire, trois observations peuvent être faites :

. La relation très étroite entre la procédure d'avis documentaire et la modification des revendication est maintenue et, à cet égard, doit se développer entre le déposant et l'administration un dialogue inspiré de celui des procédures dites d'examen préalable, c'est-à-dire de délivrance contrôlée ;

. La procédure d'établissement de l'avis documentaire est allégée par rapport à celle de 1968, la formule du Second Projet d'Avis Documentaire disparaissant.

. La formule et la terminologie du rapport de recherche sont retenues pour mériter la qualité de "rapport de recherche internationale" au regard des formules européennes et PCT de délivrance des brevets d'invention.

- 120 - Les effets de l'avis documentaire se situent essentiellement au plan documentaire dans la mesure où il facilite l'opinion de diverses personnes intéressées : déposant, tiers concurrents, partenaires contractuels éventuels... sur la brevetabilité de l'invention et, au-delà, la validité et la portée du brevet.

Au plan juridique, l'avis documentaire n'a point d'effets directs. En principe, en effet, l'administration est toujours tenue de délivrer le titre. Il n'en ira autrement, à raison du nouvel article 16 (1) 8°, que dans l'hypothèse où le déposant n'aurait point exécuté sa nouvelle obligation. Pareil avis documentaire ne lie pas davantage le juge. Saisi d'une action en annulation, celui-ci doit toujours limiter son intervention à une appréciation de la démonstration des vices infectant le brevet critiqué faite par le demandeur à l'action. Il ne suffirait point à l'adversaire du brevet d'en contester la validité et de demander globalement au juge de se prononcer sur l'efficacité des antériorités possibles signalées par l'avis documentaire. Sur ce point la jurisprudence antérieure à la réforme de 1978 ne sera pas modifiée.

Certains effets indirects doivent, d'autre part, être signalés. En l'absence de clause, par exemple, l'obligation de garantie des vices du brevet ne peut jouer qu'à l'égard des vices cachés de celui-ci. Or, on peut estimer qu'il n'y a pas vice caché lorsque le défaut de nouveauté ou d'activité inventive résulte de l'existence d'une information signalée par l'avis documentaire. Le problème se pose, également, de savoir si la clause de garantie renforcée visant précisément le cas d'annulation du brevet par l'effet de pareilles antériorités signalées par l'avis documentaire ne serait point atteinte par une présomption de mauvaise foi atteignant ce bénéficiaire et lui interdisant de s'en prévaloir (J.M. MOUSSERON, L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevet, in *Dossiers Brevets 1978.I*).

- 121 - Des problèmes délicats de conflits de lois dans le temps vont se poser à propos de l'application des différentes formules d'examen aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la loi de 1978. L'article 40 al 2 de la loi de 1978 établit une mesure transitoire en distinguant parmi celles-ci selon que le premier projet d'avis documentaire prévu par l'article 20 du texte initial aura été ou non déjà établi :

. dans le premier cas, l'"instruction" de la demande se poursuivra en application du texte initial de 1968 ;

• dans le second cas, l'"instruction" de la demande se poursuivra en application du texte rénové de 1978. Le problème se pose, alors, de savoir ce que signifie l'expression même d'"instruction". Elle englobe, très certainement, la procédure d'établissement d'avis documentaire et les déposants devront, alors, faire extrêmement attention car, à quelques jours près, leurs délais de modification des revendications sont très sensiblement restreints. Englobe-t-elle aussi le nouveau régime de rejet administratif de la demande ? La généralité de l'expression "instruction" le suggère vivement. Il sera, donc, possible au Directeur de l'INPI de rejeter après l'entrée en vigueur de la loi de 1978 et au titre de l'article 16 nouveau des demandes déposées avant cette date. Certains invoqueront, peut être, alors que la lettre de l'article 19 ancien imposait que la procédure d'examen en vue du rejet précède l'introduction de la procédure d'avis documentaire et que les facultés de rejet de leurs demandes étaient épuisées au jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle sans que celle-ci ne puisse les faire revivre. Il faut, toutefois, noter que l'administration n'avait jamais accepté pareille interprétation de l'article 19 et faisait valoir que certains vices initiaux pouvaient justement apparaître au cours et par l'effet de la procédure d'établissement d'avis documentaire et que d'autres vices pouvaient s'installer au cours de cette procédure seulement, à raison, notamment, de la modification des revendications autorisées durant tout son déroulement. Désormais, le point de vue de l'administration qui se reconnaît le droit de rejeter les demandes jusqu'à la délivrance n'est plus menacé par la rédaction d'un quelconque texte de la loi. Il y a donc à penser que l'argumentation tenant à la lettre de l'article 19 ne serait pas estimée suffisante pour interdire, à elle seule, l'application de l'article 16 aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur du texte de 1978 réformant notre droit des brevets d'invention.

Intervenant dans un court laps de temps, les conflits de lois évoqués devraient, en conséquence, ne pas rencontrer de trop grandes difficultés dans leur règlement.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 21 -

Après l'accomplissement de la procédure prévue aux articles 19 et 20 le brevet est délivré.

Tous les titres délivrés comprennent la description, s'il y a lieu les dessins, les revendications et, s'il s'agit d'un brevet, l'avis documentaire.

- Article 22 -

Les mentions relatives à la délivrance des brevets sont publiées au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle.

- Article 20 bis -

"1.- Le demandeur qui n'a pas respecté un délai à l'égard de l'INPI peut présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime et si l'empêchement a pour conséquence directe le rejet de la demande de brevet ou d'une requête, la perte de tout autre droit ou celle d'un moyen de recours.

"2.- Le recours doit être présenté dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement. L'acte non accompli doit l'être dans ce délai. Le recours n'est recevable que dans un délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé.

"3.- Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux délais prévus aux articles 20, 41 et 48, ni au délai de priorité institué par l'article 4 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 21 -

Après l'accomplissement de la procédure prévue à l'article 20, le brevet est délivré.

Tous les titres délivrés comprennent la description, s'il y a lieu les dessins, les revendications et, s'il s'agit d'un brevet, l'avis documentaire définitif.

- Article 22 -

Les mentions relatives à la délivrance des brevets sont publiées au Bulletin Officiel de la propriété industrielle.

B - MESURE CONSTITUTIVE DE LA DECISION ADMINISTRATIVE DE DELIVRANCE

- 122 - A l'issue des différentes opérations précédemment examinées, le directeur de l'INPI procédera à la délivrance du titre de propriété industrielle. Celle-ci consistera dans l'apposition du sceau de l'INPI sur la demande de brevet, le titre délivré comprenant la description accompagnée des revendications définitives et de l'avis documentaire.

C - MESURES POSTERIEURES A LA DECISION ADMINISTRATIVE DE DELIVRANCE

- 123 - A l'issue de la mesure administrative de délivrance au sens étroit du terme, l'administration assure différentes mesures de publicité. La mesure de délivrance sera, tout d'abord, publiée au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (B.O.P.I.) en application de l'article 22 inchangé. L'administration continuera, sans nul doute, à assurer différentes publications supplémentaires dont celle des abrégés du contenu technique de l'invention ainsi que la mise à la disposition des intéressés, moyennant une faible somme, de fascicules comportant description, dessins, revendications et avis documentaire. Des collections de brevets seront mises à la disposition du public au siège et dans les centres régionaux de l'INPI, services des archives, chambres de commerce, établissements universitaires...

- 124 - La procédure de délivrance, comme tout autre est rythmée par un certain nombre de délais qui, la plupart du temps, seront mesurés par les textes d'application. Le législateur a jugé utile d'atténuer la rigidité de ces délais et la rigueur des sanctions qui peuvent être attachées à leur inobservation. Tel est l'objet de l'article 20 nouveau qui permet au demandeur ayant méconnu certains délais à l'égard de l'INPI^{et} qui justifierait d'une excuse légitime de son comportement de présenter un recours dans un délai de un an à compter de l'expiration du délai non observé et ou de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement.

- 125 - On peut s'interroger sur l'autorité compétente pour connaître de pareilles demandes. L'exposé des motifs de la proposition de loi indique :

"Ce recours sera porté comme en matière des taxes de paiement annuelle devant la Cour d'appel de Paris sous réserve des pouvoirs que la proposition de loi tend dans les deux hypothèses à conférer au directeur de l'INPI (cf. infra, art. 36.4, p. 12).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 13 -

La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a produit les documents qui contiennent :

- "a.- une déclaration selon laquelle un brevet est demandé ;
- b.- l'identification du demandeur ;
- c.- une description et une ou plusieurs revendications même si la description et les revendications ne sont pas conformes aux autres exigences de la présente loi."

. DECRET DE 1958 - TEXTE INITIAL -- Article 4 -

Le bénéfice de la date du dépôt de la demande de brevet est acquis si cette demande est accompagnée, au moment du dépôt, d'au moins un exemplaire des pièces prévues aux (a) (*requête*), (b) (*description et revendications*), (c) (*dessins éventuels*) de l'article 3 du présent décret même si ces pièces ne sont pas régulières en la forme, ainsi que de la justification du paiement des taxes prévues au (e) dudit article.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 80 -

La date de dépôt de la demande de brevet européen est celle à laquelle le demandeur a produit des documents qui contiennent :

- a) une indication selon laquelle un brevet européen est demandé ;
- b) la désignation d'au moins un Etat contractant ;
- c) les indications qui permettent d'identifier le demandeur ;
- d) une description et une ou plusieurs revendications dans une des langues visées à l'article 14, paragraphes 1 et 2, même si la description et les revendications ne sont pas conformes aux autres exigences de la présente convention.

SECTION II - SANCTION DES CONDITIONS

- 126 - La méconnaissance des différentes conditions, de fond et de forme, prescrites par la loi pour la constitution valable d'un droit de brevet est sanctionnée par deux séries de mesures, les premières d'origine administrative (Par. 1) les secondes d'origine judiciaire (Par. 2).

PARAGRAPHE I - SANCTIONS D'ORIGINE ADMINISTRATIVE

- 127 - Les sanctions d'origine administrative sont de deux types selon qu'elles écartent ou comportent une faculté de purge des vices et de régularisation des demandes accordée au déposant. Dans le premier cas, on rencontre la "déclaration d'irrecevabilité". Le défaut de pièces majeures de la demande : requête, description, revendication sera sanctionné par cette formule qui n'implique aucune faculté de régularisation / La méconnaissance des autres formalités de dépôt mais aussi certaines inobservations graves des conditions de brevetabilité (communes à tous les titres de propriétés industrielles ou propres à certains comme l'exigence de rattachement imposée aux certificats d'addition) seront sanctionnées par le "rejet" administratif de la demande. La méconnaissance "manifeste" des exigences d'invention et application industrielle comme des conditions négatives de brevetabilité sera sanctionnée de la sorte

Il en ira de même si une antériorité signalée par le rapport de recherche affecte la nouveauté de l'invention et qu'après mise en demeure, le déposant n'a pas modifié sa revendication. La règle résulte du nouvel article 16, 6 bis dont la préparation a été particulièrement laborieuse. La sanction a moins, en effet, pour objet d'instituer et de sanctionner un contrôle de nouveauté et de refuser la délivrance des brevets sur des inventions antérieures que d'imposer aux déposants sous la menace d'une sanction de tenir compte dans leurs revendications des informations données par le rapport de recherche. Au cours des travaux préparatoires, l'Administration a fait valoir l'indifférence regrettable d'un certain nombre de demandeurs à l'égard des différentes moutures de l'avis documentaire. L'obligation d'en tenir compte a été posée par l'article 19. 1 avec l'approbation immédiate des milieux intéressés ; l'énoncé d'une sanction a, en revanche, suscité beaucoup de difficultés ; au terme de multiples propositions, la solution la plus simple mais également au domaine le plus étroit a été retenue. Vu le faible seuil de nouveauté et l'exigence d'une absence manifeste de celle-ci, il est à penser que les rejets opérés à ce titre seront peu nombreux. Il faut espérer que l'application de cette mesure ne prolonge pas excessivement les délais d'examen

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 49 -

"1.- Le brevet est déclaré nul :

a.- Si son objet n'est pas brevetable aux termes des articles 6 à 11 ;

b.- s'il n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ;

c.- si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ou, lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire, si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée ;

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 28 al 2 -

L'objet des revendications ne peut s'étendre au-delà du contenu de la description complétée, le cas échéant, par les dessins.

- Article 49 -

La nullité du brevet est prononcée si l'invention n'est pas brevetable aux termes des articles 6 à 12 ou si la description n'expose pas l'invention d'une façon suffisante pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

. TEXTE INITIAL - CONVENTION DE MUNICH -- Article 138 -

- 1) Sous réserve des dispositions de l'article 139, le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un Etat contractant, avec effet sur le territoire de cet Etat, que :
- a) si l'objet du brevet européen n'est pas brevetable aux termes des articles 52 à 57 ;
- b) si le brevet européen n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme de métier puisse l'exécuter ;
- c) si l'objet du brevet européen s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ou, lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire ou d'une nouvelle demande déposée conformément aux dispositions de l'article 61, si l'objet du brevet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée ;
- d) si la protection conférée par le brevet européen a été étendue ;
- e) si le titulaire du brevet européen n'avait pas le droit de l'obtenir aux termes de l'article 60 § 1.

PARAGRAPHE 2 - SANCTION D'ORIGINE JUDICIAIRE

- 128 - La sanction des vices les plus graves infectant un brevet sera, après comme avant la réforme de 1978, l'annulation du brevet dont nous envisagerons, tour à tour, les conditions (I) et les effets (II).

I - CONDITIONS DE L'ANNULATION

- 129 - Les conditions de l'annulation sont des conditions de fond dans la mesure où elles visent les ouvertures de l'action en annulation (A) et des conditions de forme dans la mesure où elles concernent les modalités d'obtention de la décision d'annulation (B).

A - CONDITIONS DE FOND DE L'ANNULATION : LE DOMAINE DE L'ACTION

- 130 - Les ouvertures à l'action en annulation sont restrictivement posées par l'article 49 al 1. Elles sont au nombre de trois.

Comme dans le texte initial de la loi de 1968, l'annulation pourra être demandée et obtenue si l'invention n'est pas brevetable, peu important, alors, les conditions de brevetabilité méconnues par le brevet. Peu importe, en particulier, que le vice ait déjà pu être sanctionné par la technique du rejet administratif de la demande. Il ne saurait, en effet, être question d'avancer que, dans les hypothèses visées par l'article 16, la délivrance purge le vice. Il y aura dans ces cas cumul des deux techniques administrative et judiciaire de sanction des conditions de brevetabilité.

Comme précédemment, le brevet pourra être annulé pour insuffisance de sa description et impossibilité pour un homme de métier d'exécuter l'invention à partir de son enseignement.

L'article 49 al 1 innove, en revanche, par rapport au texte correspondant initial dans la mesure où il permet de demander l'annulation du brevet dont les revendications ont été élargies au delà du contenu de la demande initiale ou des brevets divisionnaires également étendus au-delà du contenu de la demande complexe première. La première innovation est, peut-être plus de forme que de fond dans la mesure où l'article 49 al 1c) peut être rapproché de l'article 28 al 2 ancien aujourd'hui supprimé prescrivait que : "l'objet de revendication ne peut s'étendre au-delà du contenu de la description complétée le cas échéant par les dessins". La sanction de la division extensive est, en revanche, originale. La liste des cas d'annulation est limitative et le tribunal ne saurait, par exemple, comme il y était autorisé par l'article 30 de la loi de 1844, annuler un certificat d'addition pour défaut de rattachement au brevet support ; la complexité de la demande ne saurait pas davantage autoriser l'annulation du titre méconnaissant la condition d'unité d'invention

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 50 -

Le ministère public peut agir d'office en nullité d'un brevet d'invention.

. Loi de 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 50 al 1 -

Le ministère public peut agir d'office en nullité d'un brevet d'invention.

B - CONDITIONS DE FORME DE L'ANNULATION : LE REGIME DE LA PROCEDURE

- 131 - L'action en annulation peut être engagée à titre principal par un partenaire contractuel soucieux de se libérer d'un contrat d'exploitation portant sur un brevet vicié, par un tiers concurrent soucieux d'obtenir la libération de son domaine d'activité, ou encore par le ministère public lui-même autorisé à ce faire par l'article 50 mais dont les interventions ont été extrêmement rares dans le passé. L'action en annulation sera plus fréquemment formée par voie de demande reconventionnelle par un défendeur en contrefaçon soucieux d'établir que le demandeur agit sans droit à son encontre.

- 132 - A raison de l'article 68 al 2 précédemment rencontré, la juridiction compétente est impérativement l'un des Tribunaux de Grande Instance spécialisés.

- 133 - La proposition de loi FOYER prévoyait la notification à l'INPI de la demande en annulation et des conclusions des parties et, en retour, les observations de l'administration sur la validité du brevet. Cette innovation procédurale a été écartée par la Commission des lois pour deux séries de raisons présentées par le rapporteur à l'Assemblée Nationale, Mr. REGIS, dans les termes suivants :

"La première est d'ordre juridique : il est de règle fondamentale en France que le pouvoir judiciaire soit indépendant et que l'administration ne puisse s'immiscer dans son exercice. Le directeur de l'INPI a épuisé ses pouvoirs en délivrant le brevet et, à partir de sa délivrance, celui-ci est soumis au seul contrôle du pouvoir judiciaire, lequel, lorsqu'il est saisi, doit pouvoir se prononcer en toute indépendance par rapport à l'administration.

La seconde considération est d'ordre pratique : l'application de la disposition rejetée par la commission aurait exposé les justiciables à de graves dangers. En effet, l'avis du directeur de l'INPI, en raison du caractère de l'autorité qui l'émet, risquerait fort d'impressionner le tribunal et, partant, de fausser le débat judiciaire!" (J.O. Déb. Ass. Nat. 24. 11. 1977, p. 78 79).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 50 bis -

"3.- Lorsque la décision annule partiellement une revendication, elle renvoie le propriétaire du brevet devant l'Institut National de la Propriété Industrielle afin de présenter une rédaction de la revendication modifiée selon le dispositif du jugement. Le directeur de l'Institut a le pouvoir de rejeter la revendication modifiée pour défaut de conformité au jugement sous réserve d'un recours devant la Cour d'appel de Paris".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 49 al 2 -

Si le brevet n'est annulé que partiellement, la nullité est prononcée sous la forme d'une limitation des revendications.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 138 § 2 -

(2) Si les motifs de nullité n'affectent le brevet européen qu'en partie, la nullité est prononcée sous la forme d'une limitation correspondante dudit brevet. Si la législation nationale l'admet, la limitation peut être effectuée sous la forme d'une modification des revendications, de la description ou des dessins.

II - EFFETS DE L'ACTION EN ANNULATION

- 134 - Les effets immédiats d'une décision d'annulation consistent dans la destruction du droit rétroactive au jour du dépôt. Objet (A) et portée (B) de la décision appellent observation.

A - OBJET DE L'ANNULATION

- 135 - L'annulation peut être totale si le vice affecte en totalité la totalité des revendications du brevet ; elle peut être partielle si les revendications du brevet ne sont que partiellement atteintes. Sous le régime initial de 1968 le législateur indiquait, seulement, qu'en cas d'annulation partielle, la nullité était prononcée sous la forme d'une "limitation des revendications" (art. 49 al 2). Les auteurs discutaient sur le point de savoir si pareille limitation devait s'entendre au sens quantitatif de diminution du nombre des revendications et impliquer la nécessaire stérilisation dans leur entier des revendications viciées ou si elle devait s'entendre au sens qualitatif et impliquer une nouvelle rédaction des revendications que, seul, le juge aurait pu alors assurer mais avec une portée, semble-t-il relative à l'affaire traitée puisque les décisions d'annulation se caractérisaient, sous le régime précédent, par leur effet relatif aux parties à l'instance. Notons que dans les dix années d'application du texte de 1968, nulle décision d'annulation partielle de revendication de brevet n'a été, à notre connaissance rendue ; les problèmes posés par l'article ancien sont, donc, demeurés en suspens.

L'article 50 bis al 3 prévoit une formule plus complexe mais plus satisfaisante aussi au regard des principes nouveaux du droit des brevets. Le titulaire du brevet assurera lui-même une nouvelle rédaction de la revendication sous le contrôle de l'INPI dont le directeur pourra éventuellement rejeter le nouveau texte comme non conforme à la décision judiciaire d'annulation. Pareille décision comme les précédentes sera justiciable d'un recours devant la Cour de Paris, l'article 50 bis al 3 in fine rappelant sur ce point la règle générale posée par le loi dans son article 68-II. La nouvelle rédaction des revendications sera soumise à publicité et se substituera, parfaitement, pour le futur aux précédentes. Elles seront, donc, d'opposabilité absolue et point liées à une instance déterminée et aux seules parties à tel contentieux donné.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 50 bis

"1.- La décision d'annulation d'un brevet d'invention a un effet absolu sous réserve de la tierce opposition. A l'égard des brevets demandés avant le 1er janvier 1969 l'annulation s'applique aux parties du brevet déterminées par le dispositif de la décision.

"2.- Les décisions passées en force de chose jugée sont notifiées au directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle, aux fins d'inscription au registre national des brevets.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 50 al 2 -

La nullité prononcée à la demande du ministère public a un effet absolu lorsque la décision d'annulation est passée en force de chose jugée, elle est notifiée à l'Institut National de la Propriété Industrielle qui la rend publique

B - PORTEE DE L'ANNULATION

- 136 - L'innovation la plus importante apportée par la réforme de 1978 concerne la portée de la décision et tient à l'abandon de l'"effet relatif" traditionnellement attaché aux jugements d'annulation de brevet au profit d'une formule plus vigoureuse d'annulation erga omnes. Suggérée par certains lors de la réforme de 1968, cette formule avait été écartée et la décision d'annulation s'identifiait davantage à une sorte d'inopposabilité du brevet qu'à la véritable destruction du droit. L'exposé de ses motifs critique la solution classique en ces termes :

"Cette solution résulte d'une confusion entre deux notions : celle de l'étendue des effets d'un jugement déterminée par celle du rapport de droit qui en est l'objet, et l'autorité de chose jugée, qualité du contenu de la sentence, qui ici rend désormais incontestable, et que la règle du contradictoire rend nécessairement relative",

"La solution traditionnellement admise, très protectrice des droits des brevetés a été expliquée d'une manière peu convaincante par le caractère plus spécifique de la matière des brevets et la crainte de divergences de décision entre des juridictions peu habituées à en traiter" (p. 20)

Cette dernière justification jointe à la spécialisation des juridictions appelées à connaître des problèmes de brevets, la solution classique devait être revue et l'article 50 bis al 1 affirme l'effet absolu des décisions d'annulation quel que soit le demandeur à pareille instance.

L'article prévoit corrélativement que toutes les décisions d'annulation ayant obtenu force de chose jugée feront l'objet d'inscription au Registre National des Brevets alors que pareille publication était jusqu'ici réservée aux décisions d'annulation exceptionnellement rendues à l'initiative du ministère public en application de l'article 50 al 2 in fine auxquelles l'effet absolu était jusqu'ici réservé.

Cette innovation de la loi de 1978 mérite à tous égards approbation et va avoir d'importantes conséquences. L'annulation d'un brevet est, désormais, opposable à tous et par tous. Le titulaire d'un brevet annulé ne pourra pas engager de nouvelles actions en contrefaçon et les contrats élaborés sur les brevets nuls seront, désormais, sans objet et encourront, eux mêmes, annulation dans la mesure où le brevet annulé en était l'objet sinon exclusif du moins principal. L'utilité des clauses de non contestation, devenues clauses de style dans la pratique contractuelle en matière de brevets d'invention, déjà fortement menacée par l'application des règles tant du droit interne que du droit communautaire de la concurrence est singulièrement réduite.

- 137 - Quelques problèmes délicats de conflits de lois dans le temps se poseront à l'issue de pareille réforme des mécanismes de l'annulation de brevet.

S'agissant des cas d'annulation et, par conséquent, de vices affectant le droit ab initio, la loi applicable sera, sans nul doute, la loi en vigueur au jour du dépôt ; la loi de 1978 ne pourra donc, sur ce point, s'appliquer qu'à des brevets déposés après son entrée en vigueur. Le problème pourra, en revanche, se poser pour la dernière ouverture lorsqu'il s'agira d'une demande initiale complexe déposée avant son entrée en vigueur mais divisée postérieurement à cette date. Dans ce cas, l'application du texte nouveau devrait intervenir puisque le vice s'est inscrit avec la division postérieurement à l'entrée en vigueur du texte nouveau, par conséquent.

S'agissant en revanche, de la procédure ou des effets de l'annulation, les dispositions nouvelles sont immédiatement applicables quelle que soit la date de dépôt du brevet concerné. L'annulation à effet absolu devrait même jouer pour les instances en cours. Le principe de non rétroactivité de la loi nouvelle s'oppose, en revanche, à ce que les décisions d'annulation déjà rendues aient effet erga omnes.

CHAPITRE SECOND

LES EFFETS DE L'APPLICATION DU SYSTEME DES BREVETS

<u>SECTION I - LA RESERVATION DE L'INVENTION</u> -----	p. 133
§ 1 - Le sujet du droit de brevet-----	p. 133
§ 2 - L'objet du droit de brevet-----	p. 141
§ 3 - Le contenu du droit de brevet-----	p. 145
I - Les prérogatives-----	p. 145
A - Inventaire des prérogatives-----	p. 145
B - Domaine des prérogatives-----	p. 153
II - Les charges-----	p. 157
A - L'obligation au règlement des annuités-----	p. 157
B - L'obligation d'exploitation-----	p. 163
§ 4 - La sanction du droit de brevet-----	p. 165
I - L'acte de contrefaçon-----	p. 165
A - Élément matériel-----	p. 167
B - Élément moral-----	p. 177
C - Élément légal-----	p. 179
II - L'action en contrefaçon-----	p. 183
A - Introduction-----	p. 183
B - Déroulement-----	p. 185
C - Dénouement-----	p. 188
<u>SECTION II - LA COMMERCIALISATION DE L'INVENTION</u> -----	p. 193
§ 1 - Opérations contractuelles-----	p. 193
I - Règles communes à l'ensemble des contrats--	p. 193
II - Règles propres aux différents contrats-----	p. 197
A - Opérations comportant transfert du droit-----	p. 197
B - Opérations ne comportant pas transfert du drp.	199
§ 2 - Opérations autoritaires-----	p. 203
I - Opérations comportant transfert du droit--	p. 203
II - Opérations ne comportant pas transfert du drp.	206
A - Licence obligatoire-----	p. 206
B - Licence d'office-----	p. 211

La seconde question posée concerne, donc,

LES EFFETS DE L'APPLICATION DU SYSTEME
DES BREVETS D'INVENTION

CHAPITRE SECOND

EFFETS DE L'APPLICATION DU SYSTEME DES BREVETS

- 138 - Le droit de brevet est une réponse à la sollicitation des titulaires de connaissances techniques soucieux d'obtenir la RESERVATION (Section I) de leur invention et leur COMMERCIALISATION (Section II).

SECTION I - LA RESERVATION DE L'INVENTION

- 139 - La réservation de l'invention va être obtenue par la voie d'un droit réel, largement assimilable à un droit de propriété, l'ayant pour objet. L'étude de ce droit de brevet appelle observation de son sujet (§ 1), de son objet (§ 2), de son contenu (§ 3) et de sa sanction (§ 4).

PARAGRAPHE 1 - LE SUJET DU DROIT DE BREVET

- 140 - Le brevet a pour sujet le déposant ou son ayant cause, héritier ou cessionnaire à titre gratuit ou onéreux à raison d'une cession, d'un échange, d'un apport en société... Il peut s'agir d'un national, d'un étranger, d'une personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé.

- 141 - Le droit de brevet peut avoir un ou plusieurs sujets, un ou plusieurs titulaires. Dans ce second cas, la règle juridique est appelée à organiser les relations entre les co-titulaires du brevet, les copropriétaires de l'invention. A l'expression de copropriété du brevet, regrettable du point de vue du langage juridique, nous préférons, en effet, celle de copropriété de l'invention ou de co-titularité du brevet ; nous nous en tiendrons, toutefois, à la terminologie retenue par le législateur... et la pratique (2° Renc. Prop. Ind. La copropriété des brevets, Lyon 1972, Coll. CEIPI, Litec 1973).

- 142 - Cette copropriété peut être initiale et résulter d'un dépôt effectué en commun par plusieurs demandeurs ; la pratique en est fréquente non seulement à raison des dépôts de brevet sur les inventions mixtes obtenues jusqu'ici en exécution d'un contrat de travail mais aussi à l'égard d'inventions déposées par plusieurs entreprises à raison d'accords de collaboration. Cette copropriété peut également, être dérivée et intervenir, seulement, en cours d'existence du droit, à raison d'une cession du brevet à plusieurs personnes ou de la cession à un ou plusieurs tiers de fractions, seulement, du droit de brevet.

- Article 42 -

"1.- La copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régie par les dispositions suivantes :

a.- Chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal ;

b.- Chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire, qui agit en contrefaçon, doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification ;

c.- Chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance.

Toutefois, le projet de concession doit être notifié aux autres copropriétaires accompagné d'une offre de cession de la quote-part à un prix déterminé.

"Dans un délai de trois mois suivant cette notification l'un quelconque des autres copropriétaires peut s'opposer à la concession de licence à la condition d'acquiescer la quote-part de celui qui désire accorder la licence.

A défaut d'accords dans le délai prévu à l'alinéa précédent, le prix est fixé par le tribunal de grande instance. Les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement, ou, en cas d'appel, de l'arrêt, pour renoncer à la concession de la licence ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus. Les dépens sont à la charge de la partie qui renonce ;

c bis.- Une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de justice ;

d.- Chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption. Pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession. A défaut d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par le tribunal de grande instance. Les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement, ou, en cas d'appel, de l'arrêt, pour renoncer à la vente ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être dus. Les dépens sont à la charge de la partie qui renonce.

"2.- Les articles 815 et suivants, les articles 1873-1 et suivants ainsi que les articles 883 et suivants du Code civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet.

"3.- Le copropriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet peut notifier aux autres copropriétaires qu'il abandonne à leur profit sa quote-part. A compter de l'inscription de cet abandon au registre national des brevets ou, lorsqu'il s'agit d'une demande de brevet non encore publiée, à compter de sa notification à l'Institut national de la propriété industrielle, ledit copropriétaire est déchargé de toutes obligations à l'égard des autres copropriétaires ; ceux-ci se répartissent la quote part abandonnée à proportion de leurs droits dans la copropriété sauf convention contraire.

"4.- Les dispositions du présent article s'appliquent en l'absence de stipulations contraires.

"Les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 42 -

I.- La copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régie par les dispositions suivantes :

1.- Chacun des copropriétaires peut exploiter personnellement l'invention dans la proportion de ses droits et agir en contrefaçon à son profit ;

2.- Un copropriétaire ne peut concéder une licence d'exploitation à un tiers qu'avec l'accord de tous les autres copropriétaires ou avec l'autorisation de justice ;

3.- Chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession. A défaut d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par le tribunal, à moins que le vendeur ne retire son offre.

II.- Les dispositions du présent article s'appliquent en l'absence de stipulation contraire. Les copropriétaires peuvent y déroger, à tout moment, par un règlement de copropriété.

- 143 - Le régime de la co-titularité d'une demande de brevet ou d'un brevet est soustrait au droit commun de l'indivision tel qu'il résulte des articles 815 et s, d'une part, 1873 et s. d'autre part, du Code civil. L'existence d'un régime juridique spécifique à la copropriété des inventions imposait, déjà, la solution dans le silence du texte légal. Tout doute est, désormais, écarté par la disposition extraite de l'article 42 § 2 de la loi des brevets. Le principal intérêt de cette élimination a disparu, d'ailleurs, au cours des travaux préparatoires de notre charte des brevets. La loi du 31 décembre 1976 traitant des conventions relatives au maintien et à l'organisation de l'indivision avait, en effet, inscrit à l'article 1873-4 du Code civil un alinéa 3 ainsi rédigé :

"A peine de nullité, cette convention ne peut être conclue qu'entre personnes physiques. Elle devient caduque si, en cours d'exécution et pour quelque cause que ce soit, une quote part des biens indivis ou de plusieurs d'entre eux est dévolue à une personne morale".

Certains copropriétaires de brevets avaient pu, alors - à tort, selon nous - s'inquiéter de la validité des conventions de copropriétés des brevets d'invention. Avant même que la loi des brevets n'écarte expressément l'application en notre matière de ces différents textes et, notamment, de l'article 1873-4-al 3, celui-ci a été abrogé par la loi 78.627 du 10 juin 1978 "modifiant diverses dispositions du Code civil relatives à l'indivision" (J.O. Lois et Décrets 11 juin 1978, p. 2334; v. commentaire in Dossiers Brevets 1978.III).

Maintenant sa structure initiale, l'article 42 nouveau dissocie les deux situations d'ABSENCE (A) et de PRESENCE (B) d'une organisation conventionnelle dite "réglement de copropriété".

A - ABSENCE D'UN REGLEMENT DE COPROPRIETE DE L'INVENTION

- 144 - L'article 42 (1) de la loi des brevets envisage la première hypothèse où les copropriétaires n'ont pas établi de "réglement de copropriété".

Ce texte n'établit aucune structure institutionnelle pour les copropriétaires mais répartit les opérations concernant le brevet en copropriété en quatre catégories, déjà reconnues, si de domaines différents, sous le régime initial (J.M. MOUSSERON, Rapport général sur "La copropriété des brevets d'invention" in 2^{ème} Renc. de Prop. Ind., Lyon 1972, in Coll. CEIPI Litec 1973) :

- 145 - . Certaines opérations seront, tout d'abord, assurées sous le signe du "tous pour tous" dans la mesure où elles devront être assurées par tous les copropriétaires et produiront leurs effets à l'égard de tous. Comme par le passé, il s'agira, sans doute, des opérations affectant l'objet du droit comme les modifications de revendications, leur abandon par renonciation, le retrait de la demande ou la transformation de la demande de brevet en demande de certificat d'utilité. Il s'agira, également, de la session de brevet qu'il faut bien distinguer de la session de quote part que chaque copropriétaire peut, lui-même, effectuer, seul.

- 146 - . Certaines opérations seront, ensuite, assurées sous le signe du "tous pour un" dans la mesure où elles devront, également, être assurées par tous les copropriétaires mais produiront leurs effets à l'égard d'un seul d'entre eux. Nous pensons à la concession de "licence d'exploitation exclusive" dont l'article 42 (1) c bis prévoit qu'elle "ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de justice". Nous ne pensons pas que pareil accord implique que tous les copropriétaires participent à la convention de licence en la qualité de contractants. Seul, celui qui en aura pris l'initiative et aura traité avec le tiers sera, donc, débiteur des obligations de délivrance et, surtout, de garantie et créancier des obligations à paiement de redevances, par exemple.

- 147 - . Certaines opérations seront, d'autre part, assurées sous le signe du "un pour tous" dans la mesure où elles pourront être assurées par un seul des copropriétaires mais produiront leurs effets à l'égard de tous. Il s'agit, notamment, du paiement des annuités et, également, pensons-nous, du dépôt de certificat d'addition.

148 - . Certaines opérations seront enfin assurées sous le signe du "un pour un" dans la mesure où elles pourront être assurées par un seul des copropriétaires et produiront leurs effets à son seul endroit. Il s'agit, tout d'abord, comme cela était douteux sous le régime initial, de l'exploitation personnelle de l'invention et l'un des principaux éléments de clarification du régime nouveau par rapport au régime ancien consiste dans la substitution de la formule "chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit" à la formule première "chacun des copropriétaires peut exploiter personnellement l'invention dans la proportion de ses droits". Il s'agit, également, comme dans le régime initial, de l'exercice de l'action en contrefaçon. L'article 42 (1) b précise, heureusement, toutefois, que le copropriétaire, demandeur à une action en contrefaçon, doit notifier son assignation aux autres co-titulaires, le juge devant surseoir à statuer sur la demande tant que cette notification ne lui est pas rapportée. La raison de pareil complément tient à l'effet absolu des décisions d'annulation fréquemment demandées par voie reconventionnelle par les défendeurs à une action en contrefaçon. Il ne faut pas, en effet, que les co-titulaires d'un brevet puissent être ignorants d'une procédure dont les conséquences pourraient leur être dommageables. Dans le passé, l'effet relatif des décisions d'annulation écartait cette menace, en droit sinon en fait. Il s'agira, enfin, contrairement aux dispositions initiales de la concession à un tiers d'une licence d'exploitation non exclusive. La principale innovation du texte nouveau consiste, en effet, dans l'article 42 (1 c) et dans le nouveau régime de concession de licences simples qu'il institue. La formule initiale subordonnait l'accord de licence à l'accord de tous les autres copropriétaires ou à l'autorisation de justice ; dès lors, le co-titulaire qui ne pouvait exploiter personnellement ne pouvait pas davantage concéder de licence et tirer profit indirect de son droit. Le texte de 1978 part d'un principe inverse en reconnaissant à tout co-titulaire de brevet la faculté de conclure un contrat de licence simple. Pareil système pourrait, toutefois, compromettre les intérêts du co-titulaire. Il est donc équilibré par d'autres dispositions de l'article 42 al 1 c dont le principe est que "le projet de concession doit être notifié aux autres copropriétaires accompagné d'une offre de cession de la quote part à un prix déterminé". Tout éventuel opposant pourra, alors, bloquer le projet en acquiesçant la quote part du candidat concédant ; le transfert se fera moyennant un prix fixé à l'amiable et, à défaut, par le tribunal.

Dans les deux hypothèses d'exploitation personnelle et d'exploitation par licencié simple, le copropriétaire n'obtiendra pas pour lui seul le profit de ses initiatives. Dans l'un et l'autre cas, il devra "indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation . A défaut d'accord amiable cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance".

- 149 - La loi organise, également, la cession de la quote part de chaque copropriétaire en maintenant au profit des autres le droit de préemption que lui reconnaissait le texte initial de la loi de 1968. Le texte nouveau précise, seulement, les modalités de l'opération dans le cas, notamment, où les intéressés ne s'accorderaient pas sur la fixation du prix.

B - PRESENCE D'UN REGLEMENT DE COPROPRIETE DE L'INVENTION

- 150 - Le régime établi par l'article 42 (1) est purement supplé-
tif. L'article 42 (4) autorise les parties à exclure en totalité ou en partie ses dispositions par l'élaboration d'un règlement de copropriété. Elles pourront organiser d'autre façon leurs relations et, par exemple, doter leur copropriété d'institutions inspirées du régime de la copropriété des appartements et obéissant à des règles majoritaires. Certains montages fort complexes ont été élaborés (V. 2^{ème} Renc. Prop. Ind., cité).

Le caractère supplétif même des dispositions légales interdit de l'appliquer aux copropriétés installées avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, les co-titulaires n'ayant pas, alors, eu la faculté d'écarter les nouvelles dispositions subsidiaires par des stipulations expresses. Un rapprochement doit, alors, être mené avec l'application des dispositions sur l'exercice de l'action en contrefaçon par le licencié exclusif (V. infra).

LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 28 -

"1.- 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.

"2.- Si l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits obtenus directement par ce procédé".

- Article 47 -

"Le propriétaire du brevet peut, à tout moment, renoncer soit à la totalité du brevet, soit à une ou plusieurs revendications du brevet.

La renonciation est faite par écrit auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle. Elle prend effet à compter du jour de sa publication.

Si des droits réels, de gage ou de licence ont été inscrits au registre national des brevets, la renonciation n'est recevable que si les titulaires de ces droits y consentent.

Les dispositions des deuxième et troisième alinéas du présent article ne s'appliquent pas aux renonciations effectuées en application des dispositions de l'article 20."

LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 28 -

L'étendue de la protection conférée par le brevet est déterminée par les revendications. La description et les dessins servent à interpréter les revendications.

L'objet des revendications ne peut s'étendre au-delà du contenu de la description complétée, le cas échéant, par les dessins.

- Article 47 -

Le propriétaire du brevet peut, à tout moment, renoncer, soit à la totalité du brevet, soit à une ou plusieurs revendications du brevet.

La renonciation est faite par écrit auprès de l'Institut National de la propriété industrielle. Elle prend effet à compter du jour de sa publication.

Si des droits réels, de gage ou de licence, ont été inscrits au registre national des brevets, la renonciation n'est recevable que si les titulaires de ces droits y consentent.

Les dispositions des deuxième et troisième alinéas du présent article ne s'appliquent pas aux renonciations effectuées en application des dispositions de l'article 20.

- TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -- Article 69 -

(1) L'étendue de la protection conférée par le brevet européen, ou par la demande de brevet européen est déterminée par la teneur des revendications. Toutefois, la description et les dessins servent à interpréter les revendications.

- Article 64 -

(2) Si l'objet du brevet européen porte sur un procédé, les droits conférés par ce brevet s'étendent aux produits obtenus directement par ce procédé.

PARAGRAPHE 2 - L'OBJET DU DROIT DE BREVET

- 151 - Le droit de brevet est un droit réel ayant pour objet un certain nombre d'informations qui se trouvent, ainsi, soustraites à la libre exploitation, au domaine public, dit-on. Se pose, alors, le problème de la délimitation des informations ainsi réservées au breveté. Cette délimitation est, essentiellement, effectuée par le breveté, lui-même, auteur des revendications qui assurent, précisément, cette fonction. Le texte fondamental en la matière est, en effet, l'article 28 al 1, indiquant que l'objet du droit est déterminé par "la teneur des revendications" éventuellement interprétées à la lumière de la description et des dessins. Cette teneur des revendications est, bien entendu, affectée par l'évolution qui peut toucher les revendications, elles-mêmes; nous entendons aussi bien par là les "modifications" de leur rédaction qui peuvent intervenir au cours de la délivrance du brevet, voire résulter des décisions judiciaires d'annulation partielle de celui-ci (V. supra), que les suppressions qui peuvent découler des formules de renonciation visées par l'article 47 de la loi. Le texte initial de la loi de 1968 prévoyait pareille formule de renonciation totale ou partielle au brevet. Ce texte n'a pas été atteint par la réforme et l'opération se trouve soumise aux mêmes conditions de fond (accords des bénéficiaires de droits sur ou à l'invention brevetée) et de forme (notification écrite à l'INPI). Ses effets sont, également, constants à savoir disparition (rétroactive ?) du droit de brevet sur les informations couvertes par les revendications auxquelles il est renoncé, l'opposabilité de cette modification de l'objet du droit étant, bien entendu, subordonnée à la publication qui en sera faite. Cette formule de renonciation ne peut jouer qu'après la délivrance du brevet.

- 152 - Nul système national de brevet ne pourra, toutefois, se cantonner à une application littérale des revendications dont une rédaction molle, ambiguë et laxiste se trouverait, alors, favorisée. Comme les autres droits positifs, le Droit français confie au juge une tâche d'interprétation (CREDA, Rédaction et interprétation des brevets, sous la direction de J. BOUCOURECHLIEV et J.M. MOUSSERON : Droit français par J.M. MOUSSERON et J. SCHMIDT, P.U.F. 1975, p. 185 ; J. SCHMIDT, op. cit., p. 185 et s., n° 260 et s. et Colloque Strasbourg 1970, Les innovations de la loi du 2 janvier 1968, Coll. CEIPI, Litec 1971).

Il conviendra, alors, de noter que l'article 28 reprend, purement et simplement, l'article 69 al 1 de la Convention de Munich, controversé au point d'avoir, curieusement, amené les Etats contractants à conclure un protocole interprétatif condamnant les deux attitudes extrêmes de l'interprétation trop étroite et de l'interprétation trop lâche:

"L'article 69 ne doit pas être interprété comme signifiant que l'étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée au sens étroit et littéral du texte des revendications et que la description et les dessins servent uniquement à dissiper les ambiguïtés que pourraient recéler les revendications. Il ne doit pas davantage être interprété comme signifiant que les revendications servent uniquement de ligne directrice et que la protection s'étend également à ce que, de l'avis d'un homme du métier ayant examiné la description et les dessins, le titulaire du brevet a entendu protéger. L'article 69 doit, par contre, être interprété comme définissant entre ces extrêmes une position qui assure à la fois une protection équitable au demandeur et un degré raisonnable de certitude aux tiers".

Il appartiendra, en conséquence, aux parties et, au-delà, aux tribunaux de tenir compte de l'interprétation des brevets européens. Il est rappelé, à ce propos, que celle-ci sera uniquement le fait des tribunaux nationaux saisis soit d'actions en contrefaçon, soit d'actions en matière contractuelle. La situation ne sera guère différente de celle qui prévaut à l'heure présente où la même invention est couverte par des brevets nationaux différents, interprétés de manières distinctes par les différentes juridictions nationales. Le protocole interprétatif de l'article 69 qui doit, en conséquence, guider l'interprétation des brevets français exclut les attitudes extrêmes et est retenu par un certain nombre de commentateurs comme représentant une certaine adhésion aux techniques françaises d'interprétation des brevets. Il n'y aura pas lieu, alors, à attendre de sensibles modifications du droit français interne sur ce point. Un appel toujours important à la doctrine des équivalents sera retenu.

~ 153 -

La volonté plus accentuée du législateur de ne pas trop élargir la portée du brevet devrait, cependant, avoir quelques conséquences sur le traitement des problèmes d'interprétation marginale du brevet. Tel

est le problème, classique, dit de la protection du moyen général (P. MATHELY, op. cit., p. 88), c'est-à-dire, pratiquement, de la réservation d'une fonction au-delà des applications énoncées, à la seule condition qu'elle satisfasse, elle-même, aux conditions de brevetabilité. Une solution favorable avait été retenue le 26 novembre 1965 par la Cour de Paris dans une affaire ZIEGLER (A. 1969, 93 note J.J. BURST), et, semble-t-il reprise par le Tribunal de Grande Instance de Paris le 19 avril 1977 (Dossiers brevets 1977, III, 2).

Commentant l'introduction dans notre droit interne du texte de l'article 69 de la Convention de Munich, le professeur J. FOYER commente :

"Il faut regretter que, sous couvert d'interprétation, ce protocole soit au contraire générateur d'obscurités. Il y a lieu, cependant, d'en retenir une conclusion certaine : la condamnation de la théorie dite du moyen général, c'est-à-dire dans la protection d'une fonction, dans les applications non revendiquées" (p. 13).

~ 154 - La formule de l'article 64 al 2 de la Convention de Munich concernant le contenu du droit est fâcheusement inscrite à l'alinéa 2 de l'article 28 qui traite de l'objet de brevet. La formule est d'autant plus malheureuse et regrettable qu'elle fait double emploi avec l'article 29 c) et n'est point imposée par la rédaction de l'accord sur la délivrance du brevet européen. Si sa localisation peut être critiquée et regrettée, le contenu de la solution, commune à la règle européenne et au droit interne, doit être approuvé. Il est essentiel pour l'intérêt même du brevet de procédé et de l'incitation, déjà fortement affaiblie, faite aux titulaires de nouvelles techniques de fabrication à les divulguer.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 29 -

"Le brevet confère le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du propriétaire du brevet :

"a.- la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet,

"b.- l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français,

"c.- l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 29 -

Le droit exclusif conféré par le brevet comporte l'interdiction à tout tiers d'exploiter l'invention brevetée et, notamment :

- 1°) de fabriquer le produit objet de l'invention brevetée ;
- 2°) d'utiliser, d'introduire sur le territoire où la présente loi est applicable, de vendre, d'offrir en vente ou de mettre dans le commerce sous une autre forme le produit breveté, ainsi que de détenir ledit produit en vue de l'utiliser ou de le mettre dans le commerce ;
- 3°) d'employer ou mettre en oeuvre, de vendre ou d'offrir en vente le procédé ou les moyens, objet de l'invention brevetée ;
- 4°) d'accomplir les actes mentionnés au 2° ci-dessus, relativement à un produit obtenu directement par un procédé breveté.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -

- Article 29 -

Le brevet communautaire confère le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du titulaire du brevet :

- a) la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;
- b) l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du titulaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire des Etats contractants ;
- c) l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet.

PARAGRAPHE 3 - LE CONTENU DU DROIT DE BREVET -

- 155 - L'observation d'un quelconque droit réel révèle qu'il ne s'épuise pas en un certain nombre de prérogatives (I) mais comporte également un certain nombre de charges (II). La connaissance du droit de brevet suppose, donc, l'étude successive des unes et des autres.

I - LES PREROGATIVES DU BREVETE

- 156 - Nous examinerons, tour à tour, le CONTENU (A) et le DOMAINE (B) des prérogatives que le droit de brevet procure à son titulaire.

A - CONTENU DES PREROGATIVES

- 157 - La première commercialisation de l'objet incorporant l'enseignement du brevet établit, aujourd'hui, une profonde dissociation parmi les prérogatives traditionnellement réservées au breveté et conduit pour leur étude à dissocier avant (1°) et après (2°) pareille opération.

1°) AVANT LA PREMIERE COMMERCIALISATION DE L'OBJET

- 158 - Avant la première commercialisation de l'objet incorporant l'enseignement du brevet, les prérogatives du breveté sont très larges. Les dispositions du présent article 29 sont calquées sur celles de l'article 29 de la Convention de Luxembourg instituant le brevet communautaire. Le droit du breveté est simplement identifié à un droit d'interdire aux tiers certains actes énumérés par la loi qui, de la sorte, se trouvent réservés au breveté. L'identification du droit de brevet à une simple faculté d'interdire représente un appauvrissement plus formel qu'effectif dans la mesure, notamment, où le breveté a toujours la faculté de conclure toutes sortes de contrats d'exploitation sur l'invention appropriée. On pourrait davantage regretter le caractère limitatif des opérations sur l'invention brevetée que l'article 29 interdit aux tiers et qui résulte de la suppression dans le texte actuel de l'adverbe "notamment" inscrit au début de la version de 1968. En réalité, le caractère très diversifié et les expressions assez compréhensives retenues par les diverses rubriques de l'article 29 ainsi que par l'article 29 bis englobent la totalité des actes d'exploitation pouvant être accomplis soit sur l'invention elle-même, soit sur les produits qui en incorporent l'enseignement : fabrication, importation, utilisation, détention, commercialisation de produits brevetés ou obtenus selon le procédé breveté. L'article 29 b) in fine

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 29 bis -

"1.- Le brevet confère également le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en oeuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.

"2.- Les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en oeuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre à commettre des actes interdits par l'article 29.

"3.- Ne sont pas considérées comme personnes habilitées à exploiter l'invention, au sens du paragraphe 1, celles qui accomplissent les actes visés aux paragraphes a, b et c de l'article 30".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 29 al 2 -

Le droit exclusif conféré par le brevet comporte également l'interdiction à tout tiers de livrer ou d'offrir de livrer à une personne non titulaire d'une licence des moyens en vue de la mise en oeuvre d'une invention brevetée.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 30 -

1.- Le brevet communautaire confère également le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du titulaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire des Etats contractants, à une personne autre que celle habilitée à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en oeuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.

2.- Les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en oeuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre à commettre des actes interdits par l'article 29.

3.- Ne sont pas considérées comme personnes habilitées à exploiter l'invention au sens du paragraphe 1 celles qui accomplissent les actes visés à l'article 31 sous a) à c).

améliore l'article 29-3° initial évoquant la "vente de procédé breveté". Dans la mesure, en effet, où le know how n'est pas couvert par le brevet, il n'est point approprié et ne peut, de ce fait, être objet d'un contrat de vente par essence translatif de droit de propriété. Dans sa rédaction présente, l'article 29 b) évite la critique. Seul, le breveté peut, par conséquent, offrir ou autoriser l'offre de l'utilisation sur le territoire français du procédé couvert par son brevet. Seul, le breveté peut négocier l'exploitation d'un procédé couvert par son brevet, à l'occasion par exemple d'un contrat de communication de know how isolé ou inscrit dans une opération plus ample d'ingénierie.

- 159 - L'article 29-1 réserve également au breveté "la livraison ou l'offre de livraison sur le territoire français... des moyens de mise en oeuvre sur ce territoire de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci". Le texte traite de manière distincte du problème ignoré de la loi de 1844, traité par les tribunaux sous l'appellation de problème de la "fourniture de moyens" et résolu par l'article 29 al 2 du texte initial de 1968. Il le fait dans les termes retenus par l'article 30 de la Convention de Luxembourg. Cette dernière disposition n'est pas d'une rédaction parfaite puisque ses premières lignes traitent bien du contenu du droit de brevet alors que ses dernières concernent davantage sa sanction par la définition de l'acte de contrefaçon et, plus particulièrement, de l'élément moral exigé ; la référence à la "connaissance de cause" perçue chez le tiers devrait, donc, figurer à l'article 51 al 2 de la loi comme elle y figurait, ~~ju~~ ~~ici~~, dans le texte initial de 1968.

Quelles que soient ses défaillances techniques, l'article 29-1 vise à réserver au breveté des opérations qui préparent l'exploitation de son invention et dont la réalisation déboucherait quasi-inévitablement, sur la méconnaissance de son droit. On assiste, en conséquence, à une sorte de remontée, de développement vers l'amont des prérogatives du titulaire du droit. Lui réserver la fabrication du produit ou selon le procédé approprié conduit à lui réserver les actes préparatoires à de pareils actes

d'exploitation. Il va de soi -et les textes le précisent- que le droit de breveté lui permet d'effectuer lui-même ces opérations comme d'en autoriser l'exécution par d'autres.

Le texte apporte deux précisions :

. La première concerne les moyens dont la fourniture est suspecte. Il ne doit s'agir ni de tous les moyens nécessaires à la mise en oeuvre de l'invention brevetée, ni d'un seul d'entre eux mais "des moyens de mise en oeuvre de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci", sauf s'ils "se trouvent couramment dans le commerce".

. La deuxième précision est donnée par l'alinéa 3 lorsqu'il indique que la fourniture de ces moyens est réservée au breveté sauf lorsque le bénéficiaire en est "une personne habilitée à exploiter l'invention brevetée", un licencié, par exemple. Le texte précise que les personnes qui exploitent, légalement, l'invention à des fins domestiques ou de recherche ne sont pas considérées comme "personnes habilitées à exploiter l'invention" au regard des dispositions sur la fourniture de moyens ; seul, par conséquent, le breveté ou des personnes autorisées par lui pourront les approvisionner. Le cas des bénéficiaires d'une possession personnelle antérieure n'est pas évoqué au texte. Un argument a contrario a pour effet de les situer parmi les "personnes habilitées à exploiter l'invention brevetée". Le droit de brevet ne confèrera, donc, point à son titulaire le monopole de la fourniture de moyens aux possesseurs personnels antérieurs. La solution, reprise de celle qui figure dans la Convention de Luxembourg relative au brevet communautaire, ne devrait pas susciter de sérieuses difficultés.

2°) APRES LA PREMIERE COMMERCIALISATION DE L'OBJET

- 160 - L'innovation la plus importante en matière de limitation du droit de brevet résulte, aujourd'hui, de l'article 30 bis introduisant dans notre droit positif la doctrine dite de l'épuisement du droit. Le droit sur les produits incorporant l'enseignement de l'invention réservée sont épuisés après la première commercialisation licite réalisée en France par le breveté ou son ayant droit (V. 1ère Renc. Prop. Ind., L'épuisement du droit du breveté, Nice 1970, Coll. CEIPI, Litec 1971).

Le problème est posé par l'article 29 a et c qui permet au breveté d'interdire aux tiers l'exploitation des objets incorporant l'enseignement du brevet. Le problème se pose, alors, du caractère limité ou non de pareille faculté d'interdiction reconnue au breveté. Les réponses varient dans l'espace et dans le temps.

. Dans le passé, en droit français, nulle disposition des textes, anciens ou nouveaux, n'évoquait pareil épuisement du droit ; tout au plus, pouvait-on évoquer l'existence de contrats tacites de licence doublant, par exemple, des contrats de mise à disposition d'objets brevetés. L'intérêt de cette conception revenait à articuler sur le droit de brevet les limitations d'exploitation inscrites non pas dans un contrat de vente mais bien dans un contrat de licence de droit de propriété industrielle.

. Certains droits étrangers comme le droit allemand et le droit hollandais admettent, en revanche, depuis le début du siècle et les travaux, notamment, de J. KOHLER, que le droit du breveté s'identifie à un monopole de fabrication et de première commercialisation. Dès lors, par conséquent, qu'une première commercialisation licite du produit breveté est intervenue, le droit de brevet se trouve épuisé. Dès lors, par conséquent, il n'est plus besoin de contrats de licence doublant les contrats de commercialisation d'objets brevetés ; les limitations apportées à l'exploitation de ces objets s'inscrivent dans un contrat de vente et point dans un contrat de licence et ne trouvent aucun appui dans l'exercice d'un droit de propriété industrielle ; ces restrictions sont, en conséquence, beaucoup plus fragiles au regard des réglementations de la libre concurrence.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 30 bis -

"Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet accomplis sur le territoire français, après que ce produit a été mis dans le commerce en France par le propriétaire du brevet avec son consentement exprès".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

(Néant)

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 32 -

Les droits conférés par le brevet communautaire ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet accomplis sur le territoire des Etats contractants, après que ce produit a été mis dans le commerce dans l'un de ces Etats par le titulaire du brevet ou avec son consentement exprès, à moins qu'il n'existe des motifs qui justifieraient, selon les règles de droit de la Communauté que les droits conférés par le brevet communautaire s'étendent à de tels actes.

- Article 81 -

1.- Les droits conférés par un brevet national dans un Etat contractant ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet accomplis sur le territoire de cet Etat, après que le produit a été mis dans le commerce dans l'un des Etats contractants par le titulaire du brevet ou avec son consentement exprès, à moins qu'il n'existe des motifs qui justifieraient, selon les règles de droit de la Communauté, que les droits conférés par le brevet s'étendent à de tels actes.

. Notre droit interne reprend, aujourd'hui, la solution allemande. Le droit du breveté sur les produits incorporant son invention ne peut plus être invoqué dès lors que l'objet a été "mis dans le commerce en France par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès". L'expression "mise dans le commerce" pourra soulever des difficultés. Elle doit s'entendre de formules plus larges que la vente et correspond aux différents types de contrats de mise à disposition tels que vente, sans doute, mais aussi location, leasing, prêt à usage... Il faut, d'autre part, que cette commercialisation soit intervenue en France. Le texte ne limite, donc, pas le droit pour le breveté de s'opposer à l'importation de produits régulièrement fabriqués et commercialisés à l'étranger. Il est, par conséquent, étranger aux problèmes de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la C.E.E. ; c'est, en effet, par un abus de langage que l'expression d'"épuisement du droit" propre au droit des brevets est utilisée pour exprimer la règle de droit communautaire qui prive le titulaire des brevets parallèles sur des Etats membres de la C.E.E. du droit de s'opposer aux exportations de ses licenciés.

- 161 - La réforme ainsi introduite par l'article 30 bis de la loi rénovée aurait pu l'être par la Convention de Luxembourg elle-même qui, en sus des dispositions relatives au brevet communautaire, comporte, justement, un article 81 introduisant la doctrine de l'épuisement du droit dans les législations nationales des neuf Etats membres de la C.E.E.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 3 -

"Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont :

1.- Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande.

2.- Les certificats d'utilité, délivrés pour une durée de six années à compter du jour du dépôt de la demande.

3.- Les certificats d'addition rattachés à un brevet ou à un certificat d'utilité délivrés pour une durée qui prend effet à compter du jour de la demande et qui expire avec celle du titre principal auquel ils sont rattachés".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 3 -

Les titres de propriété industrielle sont délivrés soit pour une durée de vingt années, soit, sauf s'ils ont pour objet un médicament, pour une durée de six années à compter du jour du dépôt de la demande.

Ils sont dénommés dans le premier cas "brevets d'invention", dans le second cas, "certificats d'utilité".

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH- Article 63 al 1 -

(1) La durée du brevet européen est de vingt années à compter de la date de dépôt de la demande.

B - LE DOMAINE DES PREROGATIVES

- 162 - Les prérogatives du breveté sont enserrées par des limites de types divers qui ont conduit à douter de sa qualification comme droit de propriété. Ces limites concernant tant la durée (1°) que le territoire (2°).

1°) LIMITATION DANS LE TEMPS

- 163 - Le droit de brevet est limité dans le temps. Cette durée diffère selon les titres de propriété industrielle demandés et, par conséquent, obtenus :

- la durée du brevet d'invention, au sens étroit du terme, est plafonnée à vingt années ;
- la durée du certificat d'utilité est plafonnée à six années ;
- la durée du certificat d'addition est plafonnée à la durée de survie du titre de base, le problème se posant de savoir si un certificat d'addition greffé sur un brevet, peut, dans la mesure où il n'aurait pas fait l'objet d'un avis documentaire voir sa durée plafonnée à six années.

- 164 - Pareille durée court à compter de la date de dépôt de la demande et point de la date du brevet originaire dont elle revendiquerait la priorité, ni celle de la délivrance. Cette durée ne peut être affectée par les événements tenant à la personne de son titulaire comme un décès ou un changement résultant de contrats tels que cession ou échange ou d'un apport en société.

- 165 - Cette durée peut être, en revanche, limitée par suite de la déchéance du brevet intervenant pour non paiement des annuités. Le breveté a, ainsi la faculté de mettre à terme à son droit en tout temps avant l'expiration du délai légal. L'existence de cette formule prive d'intérêt la faculté de renonciation totale créée par l'article 47 du texte de 1968. Demeure l'intérêt d'une formule d'abandon de certaines revendications, seulement, du brevet ; aussi ce texte a-t-il été maintenu dans la version de 1978 de notre charte des brevets, malgré l'application très faible, voire nulle, des années passées.

Les conséquences techniques de cette règle sont multiples. Les actes d'exploitation de l'invention réservée ne vaudront actes de contrefaçon qu'à la condition d'être accomplis durant la période de réservation, l'exercice de l'action en contrefaçon pouvant être engagé ou prolongé au delà de pareille date d'extinction dans les délais de prescription ; les éventuels contrats d'exploitation d'invention brevetée seront frappés de caducité à la disparition des droits de brevet concernés.

- 166 - Cette limitation dans le temps, si elle peut avoir des conséquences fondamentales importantes, a des incidences pratiques limitées. Elle n'ampute guère la valeur économique du brevet dans la mesure où neuf brevets sur dix sont abandonnés avant l'expiration de leur durée maximale. Encore faut-il noter que ces chiffres ont été obtenus en un temps où le montant des annuités était sensiblement plus faible qu'aujourd'hui et représentait, en conséquence, une incitation moindre à l'interruption apportée à l'existence des droits de propriété industrielle.

2°) LIMITATION DANS L'ESPACE

- 167 - Tant à raison de son passé de privilège attribué par le Prince aux importateurs de techniques nouvelles qu'à son présent d'instrument d'incitation à la recherche-développement, le brevet est régi par le principe de territorialité. Ce principe gouverne tous les droits de propriété industrielle (marques, dessins et modèles...) en général, et les droits de brevet, en particulier. Sa justification fait l'objet de nombreuses discussions qui pèsent sur certains problèmes marginaux de son application (Sur l'ensemble de la question, v. l'excellente étude de M. VIVANT, Juge et loi du brevet, cité, spécialement p. 242 et s., n° 258 et s.).

Ce principe signifie ici que les prérogatives du breveté s'exercent uniquement à l'intérieur des frontières de l'Etat auprès de qui il a été demandé et qu'elles ne peuvent, en conséquence, être exercées au-delà de ces limites. Il signifie ainsi que les pouvoirs du breveté sont absolus sur le territoire de l'Etat qui l'a délivré puisque les monopoles accordés à l'étranger le sont, également, sous le signe de cette territorialité qui les prive de toute efficacité à l'extérieur des frontières de l'Etat d'obtention. Si le brevet français ne développe aucune prérogative en dehors du territoire français, il n'a à subir aucune atteinte de brevets étrangers dont les effets sont, eux-mêmes, cantonnés à leurs territoires nationaux respectifs de demande et de délivrance. Il signifie, aussi, que le droit de brevet naît, vit et meurt dans les limites de l'Etat auprès duquel la demande a été faite et par la décision duquel la délivrance est intervenue. On ne peut obtenir un brevet pour une fraction du territoire ni provoquer sa déchéance, son abandon ou son annulation par une fraction, seulement, de ce territoire national.

- 168 - Le principe de territorialité est commun à l'ensemble des Droits nationaux de propriété industrielle. Il n'est pas mis en cause par les constructions internationales récentes. L'organisation du PCT n'assure pas la délivrance de brevet et vise, seulement, à assister au plan technique déposants et pouvoirs publics nationaux dans l'obtention de droits nationaux sans, en aucune façon, se substituer à eux. La Convention de Munich prévoit la délivrance par l'O.E.B. d'un "portefeuille de brevets nationaux" qui seront, tous, soumis à pareille règle de territorialité. Il est même admis par la Convention de Luxembourg instituant le brevet communautaire qui modifie, simplement, l'assiette d'application de ce principe en l'élargissant au territoire des neuf états membres de la CEE, ainsi qu'en dispose le fondamental article 2 al 2 de cet accord :

"Le brevet communautaire a un caractère unitaire. Il produit les mêmes effets sur l'ensemble des territoires auxquels s'applique la présente Convention et ne peut être délivré, transféré, annulé ou s'éteindre que pour l'ensemble de ces territoires".

Le principe de territorialité du droit de brevet a des conséquences multiples au niveau des prérogatives du breveté, tant par l'absence de droits quelconques au-delà des frontières de l'Etat de demande et, donc, de délivrance que par l'exclusivité des droits à l'intérieur de ces limites ; en découle, tout à la fois, le monopole de l'importation -introduction- d'objets incorporant l'enseignement du brevet et la subordination du jeu de l'article 31 de la loi à une possession personnelle antérieure intervenue sur le territoire français.

Et si, curieusement, nulle disposition générale de la loi n'énonce un principe indiscutable et indiscuté -élargi aux territoires extra métropolitains par le dernier article de la loi-, plusieurs textes l'évoquent sans susciter de discussion, dans diverses hypothèses particulières, tels les articles 29 sur l'offre de contrat sur brevet de procédé , 29 bis sur la fourniture de moyens, 30 bis sur l'épuisement du droit par la seule commercialisation licite en France.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 41 al 1 -

Toute demande de brevet ou tout brevet donne lieu au paiement de taxes annuelles qui doivent être acquittées au plus tard au jour fixé par décret pris en Conseil d'Etat.

- Article 48 -

"1.- Est déchu de ses droits le propriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet qui n'a pas acquitté la taxe annuelle prévue à l'article 41 dans le délai prescrit par ledit article.

La déchéance prend effet à la date de l'échéance de la taxe annuelle non acquittée.

Elle est constatée par une décision du directeur de l'institut national de la propriété industrielle ou, à la requête du breveté ou d'un tiers, dans les conditions fixées par décret.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 41 al 1 -

Toute demande de brevet ou tout brevet donne lieu au paiement de taxes annuelles qui doivent être acquittées au plus tard au jour fixé par décret pris en Conseil d'Etat.

- Article 48 al 2 et 3 -

Est déchu de ses droits le propriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet qui n'a pas acquitté la taxe annuelle prévue à l'article 41 dans le délai prescrit par ledit article.

La déchéance prend effet à la date de la taxe annuelle non acquittée. Elle est constatée par le directeur de l'institut national de la propriété industrielle qui la notifie au breveté.

II - LES CHARGES DU BREVETE

- 169 - Après comme avant la réforme de 1978, le breveté se trouve soumis à deux charges très particulières : l'obligation de payer les taxes annuelles et l'obligation d'exploiter l'invention. Les deux obligations étaient rapprochées dans le passé par une sanction commune, la déchéance. Les modifications apportées à la Convention d'Union de Paris, lors de la Conférence de révision de La HAYE, en 1925, ont dissocié la sanction de ces deux obligations. La déchéance joue, toujours, en cas de méconnaissance de la première, un système, plus complexe, de licences obligatoires intervenant depuis 1953 (décret du 30 septembre 1953) en cas d'inexécution de la seconde.

A - OBLIGATION AU REGLEMENT DES TAXES ANNUELLES

- 170 - Le contenu de l'obligation au règlement des taxes annuelles (1°) soulève moins de difficulté que les modalités de sa sanction (2°).

1° - CONTENU DE L'OBLIGATION

- 171 - L'article 41 al 1 inchangé prévoit l'obligation pour le breveté de régler annuellement une taxe qui doit être acquittée au "dernier jour du mois de la date anniversaire de la date du dépôt du brevet" (décret 5 déc. 1968, art. 79). Seuls, les certificats d'addition échappent à cette charge en application de l'article 63.

Il s'agit de taxes progressives. Leur montant est fixé par voie d'arrêtés qui, au cours des dernières années, ont sensiblement élevé le montant de ces taxes. Le dernier arrêté en date du 30 mars 1977. Les modalités de règlement de ces taxes sont visées par les articles 89 et 90 de l'actuel décret d'application. La fonction de cette charge est, en premier, sans doute d'alimenter les caisses de l'INPI qui gère, en France, les systèmes de propriété industrielle. Elle permet, aussi, de libérer le portefeuille de brevets français de titres auxquels leurs titulaires attachent si peu d'intérêt qu'ils préfèrent leur disparition au versement des annuités.

2° - SANCTION DE L'OBLIGATION

- 172 - Le non règlement de la taxe annuelle est gravement sanctionné par l'article 48 qui retient, comme par le passé, la sanction de la déchéance.

Pour éviter l'insécurité du breveté comme des tiers, l'article 48 nouveau prévoit que la déchéance est constituée par une mesure notifiée au premier et publiée pour les seconds, après l'extinction du délai de 6 mois qui court à compter de l'échéance non honorée.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 41 al 2 -

Lorsque le paiement d'une taxe annuelle n'a pas été effectué à la date prévue à l'alinéa précédent, ladite taxe peut être valablement versée dans un délai supplémentaire de six mois, moyennant le paiement d'une surtaxe dans le même délai.

- Article 48 (2)

Le breveté peut, dans les trois mois suivant la notification de la décision, présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime du non-paiement de l'annuité.

La restauration est accordée sous réserve que la ou les taxes annuelles soient acquittées dans le délai prescrit par décret.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 41 al 2 -

Lorsque le paiement d'une taxe annuelle n'a pas été effectué à la date prévue à l'alinéa précédent, ladite taxe peut être valablement versée dans un délai supplémentaire de six mois moyennant le paiement d'une surtaxe dans le même délai.

- Article 48 al 3 -

Sous réserve des droits acquis par les tiers, le breveté peut, dans les six mois qui suivent le terme du délai prévu à l'article 41, présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime du non-paiement de l'annuité. A l'expiration du délai de recours ou, le cas échéant, après le rejet du recours, l'institut national de la propriété industrielle procède à la publication de la déchéance.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 68 (2) -

"2.- La Cour d'appel de Paris connaît directement des recours formés contre les décisions du directeur de l'INPI prises en application de la présente loi, ainsi que des recours en restauration prévus aux articles 20 bis et 48. Toutefois, le directeur de l'INPI est habilité à statuer sur les recours en restauration lorsque l'erreur dans le taux des taxes, l'erreur de l'administration ou le décès du propriétaire du brevet sont invoqués à titre d'excuse légitime.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 68 (2) -

La Cour d'appel de Paris connaît directement des recours formés contre les décisions du directeur de l'institut national de la propriété industrielle prises en application de la présente loi.

- 173 - La gravité de cette sanction avait, précédemment, amené la Convention d'Union de Paris à proposer aux législations nationales le choix entre deux mesures de sauvegarde à savoir l'institution d'un délai de grâce, d'une part, et une formule de recours en restauration, d'autre part. La loi de 1968 a cumulé les deux formules ; elles sont maintenues dans le texte de 1978.

- 174 - La première faveur accordée au breveté est la formule dite du délai de grâce, maintenue par l'article 41 al 2 inchangé. Dans un premier délai de 6 mois suivant l'échéance non soldée, le breveté peut éviter la déchéance en réglant le montant de la taxe majorée d'une surtaxe de faible montant, elle-même fixée par arrêté ministériel. En effectuant ce règlement dans les délais prescrits, le breveté évite la déchéance de son droit.

- 175 - La deuxième faveur accordée au breveté qui n'aurait point réglé la taxe au moment convenu consiste dans la faculté de demander et d'obtenir la restauration de son droit. (Sur l'ensemble de la question, voir J.M. MOUSSE-
SERON, La restauration des brevets in Mélanges D. BASTIAN, t. 2, Litec 1974, p. 277). Cette procédure est, aujourd'hui, visée par l'article 48 al 2 qui modifie légèrement le système de l'art. 48 al 3 antérieur pour ce qui est tant des conditions que des effets de cette restauration.

• La première condition est une condition de délai. Celui-ci ne court pas automatiquement six mois suivant l'échéance non soldée mais à trois mois à compter de la notification de la décision du directeur de l'INPI éventuellement requis par le breveté ou un tiers constatant la déchéance.

La seconde condition est une condition de procédure. L'autorité compétente pour en connaître est, en principe, la Cour d'Appel de Paris par application de l'art. 68 (2) in limine. Exceptionnellement et en raison d'une innovation du texte de 1978 motivée par le souci de limiter la charge de la Cour et d'accélérer le traitement de ces recours qui doivent représenter près de trois quart des affaires de brevets présentés devant elle, le même article 68 (2) habilite le directeur de l'INPI à statuer en matière de restauration lorsque l'excuse légitime invoquée est soit l'erreur dans le taux des taxes, soit l'erreur de l'administration, soit le décès du titulaire

du brevet, c'est-à-dire des événements dont la constatation ne laisse place à aucune marge d'appréciation. La décision alors prise par le directeur de l'INPI est susceptible de recours devant la Cour de Paris. L'article 68-2 in fine permet, alors, à cette juridiction d'être valablement saisie d'autres excuses que le breveté déchu pourrait avancer pour justifier son défaut de règlement.

La troisième condition est une condition de fond et la loi subordonne la restauration du brevet à la démonstration par le requérant d'une excuse légitime du non règlement des annuités à la date prévue. Dans le passé, la Cour de Paris et la Cour de cassation ont retenu une conception très accueillante de la notion d'excuse légitime et admis la restauration dans tous les cas où "la cour n'a pas établi la faute qu'elle retient à la charge du propriétaire du brevet pour en déduire l'absence d'une excuse légitime au sens de la loi" (Com. 16 fév. 1972, PIBD 1972, III, 192, Paris 27 octobre 1970, III, 314). Pareille interprétation de l'article 48 renversait les bases mêmes du système apparemment retenu par le législateur. Jusqu'à l'arrêt Walker de 1972, le principe était la non restauration et l'exception supposait, donc, une excuse légitime que le breveté devait établir. Depuis 1972, le principe est devenu la restauration et l'exception suppose non seulement l'absence d'excuse mais aussi l'imputation du non paiement à une faute établie à l'encontre du breveté. Pareille attitude a été maintenue par la Cour de cassation à plusieurs reprises et, pour la dernière fois, par l'arrêt de sa chambre commerciale en date du 25 octobre 1976 (PIBD 1977, n° 184, III, 26). Pour rejeter l'excuse légitime du non règlement d'une douzième annuité, les tribunaux ont estimé, d'une part, que le fait invoqué, la maladie du comptable, n'était point une excuse suffisante et observé que la véritable origine du non règlement en temps opportun se trouvait dans la mauvaise gestion des services du déposant.

Les tribunaux refusent la restauration lorsque l'arrêt des règlements provient de la volonté du breveté d'abandonner son droit ou de sa faute. Aussi peut-on constater une progression dans la proportion des restaurations admises par les tribunaux et leur stabilisation à un taux avoisinant et souvent dépassant 3/4 des recours. L'article 48 al 3 nouveau n'a pas, cependant, modifié le texte correspondant. Le législateur n'a, donc, estimé utile ni de prendre en compte ni d'infirmier l'orientation prise par les tribunaux. Il y a, donc, toutes chances de penser que celle-ci sera maintenue et la jurisprudence sur la notion d'excuse légitime du non-paiement des annuités établie entre 1969 et 1978 se prolongera au-delà de l'entrée en vigueur de la présente loi.

• Au niveau des effets de la restauration, une nouvelle modification, favorable aux intérêts du breveté, est réalisée par l'article 48. La restauration du brevet vient, en effet, restituer au breveté ses prérogatives et ses charges ; il dispose, à nouveau, du monopole de l'exploitation et de l'action en contrefaçon qui le sanctionne. Corrélativement, le breveté est à nouveau tenu des obligations de payer les annuités à venir comme d'exploiter l'invention réservée. Tout se passe, alors, comme si la déchéance n'était point intervenue ; ni la durée du brevet, ni les délais prévus par les textes en matière d'obligations ne sont affectés par cette mesure.

Le texte initial de l'article 48 équilibrait les effets très favorables pour le breveté de cette restauration en réservant les droits des tiers et l'article 48 al 3 subordonnait les effets de la réactivation à la "réserve des droits acquis par les tiers". L'interprétation de cette formule avait soulevé de multiples problèmes concernant tant l'identification des tiers ou de l'acte générateur de pareils droits acquis que le contenu de ceux-ci. Il nous était apparu que le texte accordait à son bénéficiaire une situation identique à celle que l'article 31 reconnaît au possesseur de l'invention au jour de dépôt du brevet par le demandeur (dans le même sens : C. LE STANC, L'acte de contrefaçon de brevet d'invention, n° 233 et s. et 206 et s.). A travers près d'un millier d'affaires de restauration portées devant les tribunaux, nul problème de réserve des droits des tiers ne leur avait toutefois été posé. Il faut, peut être, imputer au contraste entre la multiplicité des problèmes d'interprétation posés et le caractère infime de ces applications, l'abandon de cette réserve dans le texte actuel de l'article 48 in fine. La réserve des droits acquis qui figurait encore dans le texte adopté par le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle a, en effet, disparu dans la rédaction terminale. L'exposé des motifs l'explique de la façon suivante :

"Le texte proposé supprime, par ailleurs, la réserve des droits des tiers. En effet, compte tenu des délais très courts entre la publication de la déchéance et la restauration, les droits des tiers ne sont pas sérieusement menacés. Au contraire, l'institution d'une réserve peut ouvrir la voie à certains abus et créer de sérieuses difficultés" (p. 19).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 32 -

Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date de dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si, au moment de la requête, et sauf excuses légitimes le propriétaire du brevet ou son ayant cause n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention, objet du brevet, ou si l'exploitation de celle-ci a été abandonnée depuis plus de trois ans.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 32 -

Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet ou de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si, au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, l'exploitation sérieuse et effective du brevet n'a pas été entreprise ou a été abandonnée depuis plus de trois ans.

2°) OBLIGATION D'EXPLOITER L'INVENTION BREVETEE

- 176 - Le brevet d'invention a, de tous temps, imposé à son titulaire une obligation d'exploiter. Cela était vrai des privilèges accordés aux 17^{ème} et 18^{ème} siècles où le monopole avait comme contrepartie l'établissement effectif d'une nouvelle manufacture sur le territoire du Prince. Cela était également vrai des brevets sous le régime de la loi de 1844 et le législateur avait, alors, rappelé que le système des brevets et son obligation d'exploiter étaient établis en faveur de la main d'oeuvre nationale. L'obligation s'est, donc, maintenue sans discuter tant dans le texte de 1968 (V. J.M. MOUSSERON, L'abus de monopole conféré par brevet d'invention, in Mélanges H. CABRILLAC, 1968, p.345) que dans celui de 1978 où elle se trouve énoncée par l'article 32 de la loi.

Le contenu de l'obligation est précisé par les derniers termes de ce texte. Le breveté doit exploiter, par lui-même ou ses licenciés, l'invention brevetée. L'exploitation s'entend, traditionnellement, de la fabrication sur le territoire français et point de la seule commercialisation en France d'objets produits à l'étranger. L'exploitation requise doit être quelconque et il n'est pas question qu'elle corresponde aux besoins du marché national. Les termes d'"exploitation sérieuse et effective", précisés par une importante jurisprudence développée entre les deux guerres, notamment, et inscrits à l'article 32 du texte de 1968 ne figurent plus tels quels dans le texte de 1978, qui exige, toutefois, le caractère sérieux et effectif, à défaut de l'exploitation, des préparatifs engagés à cette fin ; la prise en compte des seuls préparatifs s'explique par le prolongement des délais de mise en oeuvre des inventions industrielles. Ce défaut d'exploitation peut être excusé par des causes légitimes (v. jurisprudence antérieure).

A défaut d'exploiter lui-même ou par ses ayants droits, le breveté doit concéder licence et la sanction, par licence obligatoire, ne sera encourue que dans la mesure où le demandeur justifiera, demain comme hier, qu'il n'a pu obtenir du propriétaire de brevet une licence d'exploitation. La loi précise, également, les délais pendant lesquels pareilles exploitations doivent être engagées ou, à tout le moins, préparées. Les délais prévus par la Convention d'Union sont de 3 ans après la délivrance du brevet ou de 4 à compter de la demande. Comme le délai le plus favorable au breveté doit être retenu et que la délivrance interviendra, toujours, plus d'un an après le dépôt, c'est le premier délai qui jouera pratiquement toujours. Le breveté doit, de plus, maintenir l'exploitation ainsi initiée et ne pas l'interrompre plus de trois années continues. La reprise de l'exploitation prive les tiers du droit de demander sanction.

- 177 - L'obligation est sanctionnée par le jeu de licences obligatoires.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 51 al 2 -

La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

- Article 52 -

Abrogé

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 52 -

Toute atteinte portée sciemment aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles 29 à 31, constitue un délit puni d'une amende de 2000 à 15000 F. En cas de récidive, un emprisonnement de deux à six mois peut, en outre, être prononcé. Il y a récidive, au sens du présent article, lorsqu'il a été rendu contre le prévenu, dans les cinq années antérieures une condamnation pour le même délit.

L'action publique pour l'application des peines prévues au premier alinéa du présent article ne peut être exercée par le ministère public que sur plainte de la partie lésée.

Le tribunal correctionnel saisi ne peut statuer qu'après que la juridiction civile a constaté la réalité de la contrefaçon par une décision passée en force de chose jugée. Les exceptions tirées par le défendeur de la nullité du brevet ou des questions relatives à la propriété dudit brevet ne peuvent être soulevées que devant la juridiction.

PARAGRAPHE 2 - SANCTION DU DROIT DE BREVET

- 178 - La loi sanctionne le droit du breveté en constituant en faute l'acte de contrefaçon (I) et en attribuant au breveté comme moyen d'en obtenir sanction l'action en contrefaçon (II).

I - L'ACTE DE CONTREFACON

- 179 - La loi de 1978 innove en supprimant le traitement pénal de l'acte de contrefaçon. Pour la première fois depuis 1791 et la première loi française en matière de brevets, l'atteinte portée aux droits du breveté ne constitue plus une faute pénale, un délit au sens correctionnel du terme. La réforme tient dans le silence de la loi à l'égard de tout traitement pénal de l'acte de contrefaçon et à l'abrogation de l'article 52 du texte de 1968 qui en organisait la répression et se trouve désormais consacré au traitement d'un simple problème de compétence. La dépénalisation résulte également de la formule retenue par l'article 51 al 2 : "la contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur, délit civil". La formule n'est pas extrêmement heureuse et aurait pu être supprimée du texte. Nous approuverons le législateur de s'être ainsi prononcé et d'avoir de la sorte approuvé la proposition de la loi. Le Pr. J. FOYER était, sévère à l'égard du traitement pénal de l'acte de contrefaçon :

"Traditionnellement, la contrefaçon de brevet est un délit correctionnel. En pratique, cette disposition est tombée en désuétude. Le nombre des causes de contrefaçon portées devant la juridiction répressive doit être de l'ordre de 1/1000. Les audiences correctionnelles se prêtent mal, en effet, aux débats de ces délicates affaires.

La loi du 2 Janvier 1968 a imaginé une solution qui relève de l'art. baroque... En pratique, ces dispositions sont peu près lettre morte. Le temps est venu de les abroger. Certains praticiens pensent que le caractère pénal maintenu pourrait constituer une menace contre des contrefacteurs impénitents. Bien faible menace, en vérité, car le juge répressif n'est guère sévère à l'égard de cette nature. La dépénalisation proposée, qui ira dans le sens de l'évolution souhaitable de la justice pénale, mettra le droit en accord avec les faits et débarassera notre loi d'oripeaux démodés" (p. 21).

L'exposé des motifs aurait pu, également, indiquer qu'un obstacle se trouvait ainsi levé devant le rapprochement des législations européennes en matière de contrefaçon, voire un traitement communautaire de la contrefaçon du brevet de Luxembourg (cf. Colloque CEIPI, La contrefaçon de brevet communautaire).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 51 al 2 -

"La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur".

- 180 - L'emprise traditionnelle de traitement pénal sur l'acte de contrefaçon suivit à l'élimination de celui-ci pèse sur le traitement civil et conduira à maintenir l'analyse de l'acte de contrefaçon en ses trois éléments constitutifs : élément matériel (A), élément moral (B), élément légal (C). (Sur le dernier état du droit de la contrefaçon, V. C. LE STANC, op. cit. et 3ème Renc. Prop. Ind. Lyon 1974: Aspects actuels de la contrefaçon, Coll. CEIPI, Litec 1975). Il faut noter que chaque exigence manifestée à propos des différents éléments distingue -et éloigne- la zone effective de protection du breveté par rapport à la zone idéale de réservation.

A - ELEMENT MATERIEL DE L'ACTE DE CONTREFACON

- 181 - L'élément matériel de l'acte de contrefaçon consiste dans le fait que l'acte d'exploitation suspect a un certain contenu (1°) et une certaine forme (2°).

1°) CONTENU DE L'ACTE D'EXPLOITATION

- 182 - L'acte d'exploitation comporte l'élément matériel de l'acte de contrefaçon dans la mesure où il porte atteinte au droit du breveté dans l'objet (a), le territoire (b) et la période (c) de réservation de l'invention.

- 183 - a) Pour être qualifié d'acte de contrefaçon, l'acte d'exploitation suspect doit porter atteinte à l'objet réservé au breveté par son droit. La constatation de pareille situation résultera de l'identification de l'objet réservé, assurée par la détermination de l'objet du droit de brevet et, par conséquent, l'interprétation de celui-ci (cf. supra), de l'identification de la technique exploitée et de la comparaison des deux techniques réservée et exploitée. Conformément à la jurisprudence traditionnelle, il sera porté attention aux ressemblances et point aux différences ; ceci signifie classiquement qu'il suffira que l'acte d'exploitation emprunte l'enseignement couvert par le brevet pour qu'il vaille acte de contrefaçon sans qu'il y ait lieu de tenir/compte des différences qui, par ailleurs, séparent l'objet fabriqué par le tiers des objets réservés au breveté.

"La contrefaçon doit s'apprécier à la considération des ressemblances entre le brevet protégé et l'objet contrefaisant sans qu'il y ait lieu de s'arrêter aux différences qui peuvent exister entre eux, à la condition, toutefois, que les ressemblances portent sur les éléments qui font l'originalité du brevet et soient protégées" (Lyon 13 févr. 1969, PIBD 1969, III, 194).

- 184 - b) Il faut, d'autre part, que l'acte d'exploitation porte atteinte au brevet sur le territoire qui lui est réservé et, ici, encore, il y aura lieu d'identifier le territoire de réservation et le territoire d'exploitation puis de comparer l'un et l'autre.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 23 -

Le droit exclusif visé à l'article 1er prend effet à compter du dépôt de la demande.

- Article 55 -

Par exception aux dispositions de l'article 23, les faits antérieurs à la date à laquelle la demande de brevet a été rendue publique en vertu de l'article 17 ou à celle de la notification à tout tiers d'une copie certifiée de cette demande, ne sont pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits attachés au brevet.

Toutefois, entre la date visée à l'alinéa précédent et celle de la publication de la délivrance du brevet :

"1.- Le brevet n'est opposable que dans la mesure où les revendications, n'ont pas été étendues après la première de ces dates ;

"2.- Lorsque le brevet concerne l'utilisation d'un micro-organisme auquel le public n'a pas accès, il n'est opposable qu'à compter du jour où le micro-organisme a été rendu accessible au public".

Le tribunal saisi d'une action en contrefaçon sur le fondement d'une demande de brevet surseoit à statuer jusqu'à la délivrance du brevet.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 23 -

Le droit exclusif visé à l'article 1er prend effet à compter du dépôt de la demande.

- Article 55 -

Par exception aux dispositions de l'article 23, les faits antérieurs à la publication de la délivrance du brevet ne sont pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits attachés au brevet. Cependant, pourront être constatés et poursuivis les faits postérieurs à la date à laquelle la demande de brevet a été rendue publique en vertu de l'article 17 ou de l'article 20, 2^o, ou à la notification au présumé contrefacteur d'une copie certifiée de cette demande.

Le propriétaire de la demande de brevet ne peut engager une instance en contrefaçon ou procéder à la constatation prévue à l'alinéa précédent que si l'établissement de l'avis documentaire sur la nouveauté a été requis conformément à l'article 20.

Le tribunal saisi surseoit à statuer jusqu'à la délivrance du brevet.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE MUNICH -

- Article 64 -

(1) Sous réserve du paragraphe 2, le brevet européen confère à son titulaire, à compter du jour de la publication de la mention de sa délivrance et dans chacun des Etats contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat.

- Article 67 -

(1) A compter de sa publication en vertu de l'article 93, la demande de brevet européen assure provisoirement au demandeur, dans les Etats contractants désignés dans la demande de brevet telle que publiée, la protection prévue à l'article 64.

(2) Chaque Etat contractant peut prévoir que la demande de brevet européen n'assure pas la protection prévue à l'article 64. Toutefois, la protection attachée à la publication de la demande de brevet européen ne peut être inférieure à celle que la législation de l'Etat considéré attache à la publication obligatoire des demandes de brevet national non examinées. En tout état de cause, chaque Etat contractant doit, pour le moins, prévoir qu'à partir de la publication de la demande de brevet européen, le demandeur peut exiger une indemnité raisonnable, fixée suivant les circonstances, de toute personne ayant exploité, dans cet Etat contractant, l'invention qui fait l'objet de la demande de brevet européen, dans des conditions qui, selon le droit national, mettraient en jeu sa responsabilité s'il s'agissait d'une contrefaçon d'un brevet national.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -

- Article 34 -

1.- Une indemnité raisonnable fixée suivant les circonstances peut être exigée de tout tiers qui, entre la date de publication d'une demande de brevet européen dans laquelle les Etats contractants ont été désignés et la date de publication de la mention de la délivrance du brevet européen, a fait de l'invention une exploitation qui, après cette période, serait interdite en vertu du brevet communautaire.

- 185 - c) Il faut, enfin, que l'acte d'exploitation porte atteinte au brevet dans la période qui lui est réservée puisqu'il s'agit d'un droit provisoire, limité dans le temps.

Il faudra, en premier, procéder à l'identification de la période réservée et l'article 55 de la loi apporte une légère atténuation au principe posé par l'article 23, en vertu duquel "le droit exclusif visé à l'article 1er prend effet à compter du dépôt de la demande". Maintenant, la solution traditionnelle en droit français rappelée, notamment, par l'article 55 al 1 du texte de 1968, l'article 55 présent décide qu'un acte d'exploitation ne pourra valoir acte de contrefaçon que dans la mesure où il y aura eu une forme de publication légale de la demande de brevet, cette publication pouvant être la publication automatique à dix huit mois prévue par l'article 17, ou la notification expresse de la demande au tiers exploitant visée par l'article 55 de la loi. Dans la mesure où l'article 19-2° lie la publication du rapport de recherche à celle du dossier de la demande de brevet prévue par l'article 17, il n'y a plus lieu de considérer distinctement une publication liée à la procédure d'avis documentaire, comme le faisait l'article 55 al 1 initial renvoyant à l'article 20-2°. En conséquence, les actes d'exploitation accomplis par les tiers, avant pareille date, l'ussent-ils été en connaissance du brevet par d'autres voies, ne sauraient être tenus pour les actes de contrefaçon.

Il n'y a point d'atteinte véritable au principe en vertu duquel le droit de brevet est constitué par la demande et existe, pleinement, par conséquent, à compter de la date du dépôt. Il y a, simplement, dans cette organisation un dispositif de protection des tiers qui ne peuvent être reconnus comme fautifs et responsables d'atteintes portées à un droit réel qu'à la condition d'avoir pu connaître -et point nécessairement connu- l'existence de cette prérogative. Afin d'éviter les discussions toujours délicates sur l'aptitude de tel ou tel dépôt à avoir été connu d'autrui au temps des actes d'exploitation suspects, le législateur décide, en 1978 comme en 1968, que cette situation est objectivement créée par les mesures légales de publication de la demande qu'il a établies en dehors du cadre de la contrefaçon, ou les articles 17 et 19 concernant l'organisation de la délivrance de brevet ou à propos de celle-ci avec le système de la

notification individuelle, très protecteur des intérêts des brevetés. Cette mesure n'a fait l'objet d'aucune critique et son passage du texte de 1968 à celui de 1978 n'a rencontré aucun obstacle. Il se prolonge même par les dispositions refusant la rétroactivité des modifications extensives des revendications et en subordonnant à publication l'opposabilité à des tiers contrefacteurs ; rappelons sur ce point l'article 55 al 2 (cf. supra).

S'il y a décalage au niveau du point de départ de la durée, il n'y en a point au niveau du terme d'arrivée et les actes d'exploitation accomplis postérieurement à la déchéance du brevet ou à l'extinction normale du droit ne pourront être qualifiés d'acte de contrefaçon. Rappelons, au passage, qu'en raison de la suppression des droits acquis par les tiers résultant du nouvel article 48, les actes d'exploitation accomplis par des tiers au détriment d'un brevet déchu puis restauré, pourront être tenus pour actes de contrefaçon.

Il conviendra d'identifier, ensuite, la période d'exploitation puis de comparer les deux zones de réservation et d'exploitation, par exemple. Le Droit français interne ne distingue pas entre une action en indemnisation assurant la protection provisoire et une action principale en interdiction, et accessoirement en indemnisation assurant la protection définitive du breveté. Les formules de ce type élaborées lors des travaux préparatoires à l'intervention du Parlement ont été écartées tant à raison des principes mêmes de notre législation qui lie le droit de brevet à la demande et point la délivrance qu'à raison des conditions effectives d'une délivrance souhaitée précoce ; pourquoi, alors, aurait-on bouleversé nos règles de base par des faits développés sur la brève période entre la publication de la demande et la délivrance?

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 51 -

"Toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles 29, 29 bis, 30 et 30 bis constitue une contrefaçon.

- Article 29 -

"Le brevet confère le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du propriétaire du brevet :

a.- la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;

b.- l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français;

c.- l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet".

- Article 29 bis -

"1.- Le brevet confère également le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en oeuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.

"2.- Les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en oeuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre à commettre des actes interdits par l'article 29.

"3.- Ne sont pas considérées comme personnes habilitées à exploiter l'invention, au sens du paragraphe 1, celles qui accomplissent les actes visés aux paragraphes a, b et c de l'article 30".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 51 al 1 -

Toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles 29 à 31, constitue une contrefaçon, engageant la responsabilité de son auteur.

- Article 29 al 1 -

Le droit exclusif conféré par le brevet comporte l'interdiction à tout tiers d'exploiter l'invention brevetée, et notamment.....

2°) FORME DE L'ACTE D'EXPLOITATION

- 186 - Sous le régime de la loi de 1844 et en raison du principe de spécialité des articles 40 et 41, toutes les formes d'acte d'exploitation ne pouvaient point valoir actes de contrefaçon. Les tribunaux avaient eu l'occasion, à plusieurs reprises, en effet, d'affirmer le caractère limitatif de l'énumération des actes d'exploitation susceptibles de valoir actes de contrefaçon (cass. 16 août 1861, Ann. 1861, 364) et c'est ainsi que la "fourniture de moyens en vue de la contrefaçon" ne pouvait être tenue pour acte autonome de contrefaçon (Paris 28 nov. 1960, Ann. 1961, 245, note P. MATHELY).

Sous le régime initial de la loi de 1968, l'attention portée à la forme de l'acte d'exploitation suspect semblait avoir perdu de son intérêt puisque l'introduction de l'adverbe "notamment" à l'article 28 et la généralité de l'article 51 disant "toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet tels qu'ils sont définis aux articles 29 à 31 "correspondaient à une énumération non exhaustive des actes d'exploitation susceptibles de valoir actes de contrefaçon. L'intérêt de qualifier la forme de l'acte résultait, toutefois, de ce que tous les actes d'exploitation n'étaient pas "pareillement" considérés au niveau de l'exigence d'élément moral.

La réforme de 1978 réintroduit le caractère limitatif de la liste des actes d'exploitation susceptibles de valoir actes de contrefaçon dans la mesure où l'article 51 très général se réfère à deux articles 29 et 29 bis qui énoncent de façon, désormais limitative, les actes d'exploitation réservés au breveté. L'exposé des motifs l'indique nettement :

"Le texte proposé pour l'article 29 (nouveau) reproduit l'article 29 de la Convention de Luxembourg et supprime la portée générale du droit conféré au breveté. Le breveté peut seulement interdire les actes que cet article énumère. La différence semble, toutefois, devoir être de faible portée pratique ; en effet, les actes énumérés constituent à peu près tous les actes d'exploitation concevables théoriquement, la différence est importante" (p. 14).

- 187 - On pourra, comme par le passé, répartir les actes de contrefaçon selon qu'ils précèdent (a) réalisent (b) ou suivent (c) la reproduction de l'invention réservée à son titulaire par le brevet.

- 188 - a) La conjonction de l'article 51 al 1 et de l'article 29 bis qualifie d'acte de contrefaçon le fait pour un tiers de livrer ou d'offrir de livrer sur le territoire français des moyens de mise en oeuvre sur ce territoire d'un élément essentiel de cette invention lorsque le tiers sait ou que les circonstances rendent évident que ces moyens sont destinés à pareille mise en oeuvre. Ce texte, transposition de l'article 30 de la Convention de Luxembourg, est plus lourd que l'article 29 al 2 du texte de 1968 mais précise quelques points qui avaient suscité discussion.

* Les précisions portent, tout d'abord, sur la désignation des moyens livrés. Le texte de l'article 29 ancien ("livrer des moyens") suggérerait que la livraison porte sur quelque moyen que ce soit ; le texte de l'article 51 al 2 in fine ("livraison des moyens") suggérerait que la livraison porte sur la totalité de ceux-ci. Plus justement, le texte actuel exige qu'il s'agisse des moyens se rapportant à un élément essentiel de mise en oeuvre de l'invention.

⊙ Les précisions portent, aussi, sur le destinataire : personne non habilitée.

⊙ Les précisions portent, enfin, également sur la destination de ces moyens. L'article 51 al 2 ancien évoquait "la mise en oeuvre de l'invention brevetée". Mr. LE STANC analyse correctement le texte nouveau :

" En principe, la livraison, ou son offre, à des tiers de moyens de mise en oeuvre de l'invention est un acte de contrefaçon :

- . si les moyens se rapportent à un élément essentiel de l'invention,*
- . si la mise en oeuvre doit avoir lieu sur le territoire français,*
- . si le tiers fournisseur sait ou ne peut ignorer que les moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre" (op. cit., n° 370, p. 292).*

La fourniture de moyens en vue d'un assemblage à réaliser à l'étranger ne constituera pas un acte de contrefaçon de brevet... français, tout au moins.

- 189 - b) Constituent, principalement, les actes de contrefaçon, les actes de fabrication des produits ou de mise en oeuvre des procédés brevetés. Une opération matérielle est nécessaire et le simple dépôt d'un brevet ne vaudrait pas acte de contrefaçon. En revanche, la fabrication de pièces

détachées, dont, seul, l'assemblage est couvert par le brevet, ne saurait constituer acte de contrefaçon (T.G.I. Paris 22 juin 1976, Dossiers Brevets 1977, I, n° 1).

- 190 - c) Constituent, enfin, des actes de contrefaçon, des opérations suivant la reproduction de l'invention protégée et portant sur les produits obtenus par sa mise en oeuvre ; on parle, parfois, d'actes secondaires de contrefaçon mais la formule n'est pas très heureuse :

* Il s'agit, tout d'abord, de l'"offre" de ces produits entendue au sens très général d'opérations de publicité concernant les objets incorporant l'enseignement du brevet : exposition, diffusion de prospectus, de catalogues, démarchage par voyageurs ou représentants... Pour que l'acte de contrefaçon autrefois appelé "exposition" soit constitué, il suffit que l'objet soit publiquement présenté à d'éventuels acquéreurs ; la technique publicitaire utilisée importe peu.

* La "mise dans le commerce" doit, également, être envisagée de manière très large et absorbe, sans s'identifier à elle, la vente qui en était autrefois distinguée. Peu importe la forme juridique ou commerciale de la mise à disposition : vente, location, leasing, prêt à usage. L'expression "mise dans le commerce" n'implique pas que l'opération soit commerciale.

* L'"utilisation" d'objets incorporant l'enseignement du brevet est une expression, également, très compréhensive et doit s'adapter à toutes les formes d'usage dont est susceptible le produit concerné.

* L'"importation", autrefois dénommée "introduction" sur le territoire français, demeure un acte de contrefaçon. La jurisprudence antérieure sera toujours utilisable. Peu importe la régularité de la fabrication et même de la commercialisation sur le territoire étranger. Au moment même où les objets atteignant les droits du breveté français franchissent la frontière française, sans autorisation, il y a acte de contrefaçon par importation. La responsabilité de cet acte est partagée par l'importateur et l'exportateur qui connaissait la destination de la marchandise.

* La simple "détention" à fins d'utilisation ou de mise dans le commerce d'objets incorporant l'enseignement du brevet peut également constituer un acte de contrefaçon. Le fait de détenir un objet contrefaisant sans l'avoir encore utilisé ne soustrait point, par conséquent, son auteur à la qualification de contrefacteur.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 51 al 3 -

"Toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si ces faits ont été commis en connaissance de cause.

- Article 29 bis al 3 -

cf. supra

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 51 al 2 -

Toutefois, l'utilisation, la vente ou la mise dans le commerce, la détention en vue de l'utilisation ou de la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, ou la livraison des moyens en vue de la mise en oeuvre de l'invention brevetée, en constituent la contrefaçon que si elles ont été commises en connaissance de cause.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -

- Article 30 al 1 -

1.- Le brevet communautaire confère également le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du titulaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire des Etats contractants, à une personne autre que celle habilitée à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en oeuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.

B - ELEMENT MORAL DE L'ACTE DE CONTREFACON :

- 191 - En principe, nul élément moral n'est requis pour que l'acte d'exploitation vaille acte de contrefaçon et, comme par le passé, les actes d'exploitation, quelle qu'en soit la forme, accomplis par le fabricant du produit contrefait et les actes d'importation seront tenus pour actes de contrefaçon même si leur auteur ignorait l'existence du brevet et sa méconnaissance.

- 192 - Exceptionnellement, toutefois, un élément moral sera requis par application de l'article 51 al 3 et il convient d'en préciser domaine et contenu.

Cet élément moral sera exigé lorsque l'acte d'exploitation suspect prendra la forme d'une offre, mise dans le commerce, utilisation, détention en vue de l'utilisation ou de la mise dans le commerce, fourniture de moyens et seront le fait d'un non-fabricant.

Il consiste dans le fait que l'acte suspect ait été commis "en connaissance de cause". Les tribunaux interprétant l'article 51 al 2 in fine du texte de 1968 ont identifié cette connaissance de cause à la connaissance du caractère contrefaisant des objets visés.

Se pose, alors, le problème de la preuve de pareille connaissance de cause. Elle bénéficiera, parfois, du jeu de présomptions de mauvaise foi qui iront sensiblement élargir les hypothèses où les tiers pourront être considérés comme ayant agi en connaissance de cause. Citons, à ce propos, les arrêts rendus par la Cour de Paris dans une affaire NORTON, le 5 juin 1973 (PIBD 1973, 113, III, 324) et, surtout EFKA-KLAUSING, le 4 juillet 1973 :

"Considérant que la société G met en vente et vend ledit matériel contrefaisant et ce en connaissance de cause dès lors que, spécialisée dans cette activité, elle connaît les particularités techniques des machines en cause et qu'elle est en France le concessionnaire du fabricant ; que, dans ces conditions, elle n'a pas pu ne pas se rendre compte que le matériel dont il s'agit ressemblait à celui du breveté" (PIBD 1973, 114, III, 351).

Il faut prêter une grande attention au développement jurisprudentiel de pareilles présomptions car leur généralisation aurait pour effet de vider purement et simplement de sa signification l'article 51 al 3.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 30 -

"Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas :

- "a.- aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales ;*
- b.- aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ;*
- c.- à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés".*

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 29 al 3 -

Ne sont pas considérés comme portant atteinte aux droits du breveté, les actes accomplis à des fins personnelles ou domestiques ou en vue d'expérimenter l'objet de l'invention brevetée.

- Article 30 al 2 -

Les droits attachés aux brevets ne s'étendent pas à la fabrication et à la vente de médicaments sous forme de préparation magistrale effectuée extemporanément et par unité.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 31 -

Les droits conférés par le brevet communautaire ne s'étendent pas :

- a) aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales ;
- b) aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ;
- c) à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés ;
- d) à l'emploi, à bord des navires des pays de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle, autres que les Etats contractants, de l'objet de l'invention brevetée, dans le corps du navire, dans les machines, agrès, appareils et autres accessoires, lorsque ces navires pénètrent temporairement ou accidentellement dans les eaux des Etats contractants, sous réserve que ledit objet y soit employé exclusivement pour les besoins du navire ;
- e) à l'emploi de l'objet de l'invention brevetée dans la construction ou le fonctionnement des engins de locomotion aérienne ou terrestre des pays de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle, autres que les Etats contractants, ou des accessoires de ces engins, lorsque ceux-ci pénètrent temporairement ou accidentellement sur le territoire des Etats contractants ;

C - ELEMENT LEGAL DE L'ACTE DE CONTREFACON :

- 193 - Pour être qualifié d'acte de contrefaçon, l'acte d'exploitation doit comporter un troisième élément dit élément légal. Celui-ci consiste dans le défaut de justification légale de l'acte envisagé. Celle-ci peut provenir de l'accord avec le breveté à l'occasion d'un contrat d'exploitation de brevet, de l'accord des autorités publiques par l'effet d'une licence autoritaire, de la permission de la loi, enfin, qui tient compte soit de la finalité, soit de l'auteur de l'acte d'exploitation suspect.

- 194 - b) Dans une localisation et sous une forme assez malencontreuse, reprise du texte initial et, surtout, de la Convention de Luxembourg, l'article 30 refuse la qualité d'acte de contrefaçon à certains actes d'exploitation.

. Il s'agit, tout d'abord, d'actes accomplis "dans un cadre privé et à des fins non commerciales". Cette dernière formule paraît peu heureuse et nous préférons, malgré son caractère quelque peu désuet, l'expression "à des fins personnelles ou domestiques". Il appartiendra aux tribunaux, attentifs à l'interprétation qu'en donneront les autres juridictions nationales statuant sur la contrefaçon de brevet communautaire, de décider si cette formulation nouvelle modifie le contenu de la solution classique en droit interne français. Nous ne le souhaitons pas, pour notre part, et espérons, notamment, que l'on ne revienne pas sur la jurisprudence établie à propos d'utilisation de matériels contrefaisants par une coopérative. La justification doit demeurer limitée aux actes d'exploitation accomplis à fins strictement individuelles et le caractère non lucratif des actes d'exploitation ne les justifie pas (com. 15 avril 1964, A. 1964, 105).

. L'article 30 justifie, également, les actes d'exploitation "accomplis à titre expérimental". La solution est, également, classique et s'inspire de l'idée que le système des brevets, s'il vise à interdire aux tiers l'accès industriel de l'invention, s'efforce d'en permettre l'accès intellectuel. Il faut que les industriels puissent à partir notamment, des connaissances élaborées par leur concurrent en concevoir de nouvelles, dans un processus contenu.

. L'article 30 justifie, enfin, la réalisation sous forme de "préparation officinale" de médicaments couverts par brevets. On notera que la rédaction de l'article 30 présent est plus restrictive que la rédaction initiale car elle précise que la fabrication autorisée doit avoir lieu "dans les officines de pharmacie" et exclue, ainsi, de son champ les fabrications réalisées par et pour de grands ensembles hospitaliers.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 31 -

Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était sur le territoire où la présente loi est applicable, en possession de l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet.

Le droit reconnu par le présent article ne peut être transmis qu'avec l'entreprise à laquelle il est attaché.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 31 -

Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet était, sur le territoire où la présente loi est applicable, en possession de l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet.

Le droit reconnu par le présent article ne peut être transmis qu'avec l'entreprise à laquelle il est attaché.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG- Article 38 al 1 -

1.- Quiconque, dans le cas où le brevet national aurait été délivré pour une invention, aurait acquis, dans l'un des Etats contractants, un droit fondé sur une utilisation antérieure de cette invention ou un droit de possession personnelle sur cette invention jouit dans cet Etat du même droit à l'égard du brevet communautaire ayant cette invention pour objet.

- 195 - b) La loi justifie, également, l'exploitation de l'invention à raison de la qualité de l'auteur de l'acte, à raison de ce qu'il la "possédait au jour du dépôt". Le bénéfice de possession personnelle antérieure organisé par l'article 31 inchangé représente une incitation de second rang à la recherche-développement : en cas de concurrence inventive entre des industriels parvenant aux mêmes résultats pratiquement en même temps, le premier déposant obtiendra le droit de brevet ; le ou les autres pourront, malgré tout, exploiter l'invention sous la protection indirecte du brevet. Créé par la jurisprudence, ce mécanisme, indûment dénommé par la pratique "droit de possession personnelle antérieure" alors qu'il n'y a aucun droit privatif mais simple fait justificatif d'un acte, fautif en son absence, a été officiellement introduit dans notre droit législatif par le texte de 1968 que la réforme de 1978 ne modifie point. Rapidement, par conséquent, nous en verrons condition et effets (Sur l'ensemble de la question, v. C. LE STANC et J.M. MOUSSERON, La possession personnelle antérieure, Dossiers Brevets 1978.II).

Les conditions sont bien indiquées par le texte à la rédaction très analytique, de l'article 31. La simple expression ambiguë est celle, capitale, de "possession" retenue, en 1968, par un législateur qui se refusait à opter entre l'exigence de simple connaissance antérieure et celle de véritable usage antérieur ou de préparatif sérieux à cette fin. A travers les décisions de justice, on parvient à une notion de maîtrise industrielle, d'aptitude technique à l'exploitation. Relevons tout particulièrement, l'important arrêt de la Cour de Paris en date du 20 décembre 1966 :

"La possession personnelle n'est juridiquement caractérisée qu'autant que celui qui en excipe est en mesure d'établir non pas qu'il en est au stade des études et des essais mais bien, sinon qu'il a effectivement exploité, du moins qu'il était à même d'y procéder sans délai" (A. 1967.33).

Se pose, à cet égard, un problème de preuve auquel, il peut être répondu par toutes sortes de moyens de démonstration, tels -mais sans limitation- les enveloppes SOLEAU dont huit mille environ sont pratiquement déposées à cette fin. S'agissant d'un fait matériel, la preuve peut être assurée par tous moyens.

Les effets mentionnés par ce texte ont suscité moins de discussion alors qu'ils posent des problèmes importants en pratique et délicats.

Le bénéfice de l'article 31 est réservé aux possesseurs au jour du dépôt et aux acquéreurs de "l'entreprise" à laquelle il est attaché".

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 53 -

1.- "L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet.

2.- Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le breveté est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le licencié conformément à l'alinéa précédent.

3.- Le titulaire d'une licence de droit, d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office, visées aux articles 31 bis, 32, 38 et 40, peut exercer l'action en contrefaçon si, après la mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

4.- Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui leur est propre".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 53 -

L'action en contrefaçon est engagée par le propriétaire du brevet.

Toutefois le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation et, sous les conditions énoncées à l'article 34, le titulaire d'une licence obligatoire, peut, sauf disposition contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le breveté est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le licencié conformément à l'alinéa précédent.

Egalement, tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.

II - L'ACTION EN CONTREFAÇON

- 196 - L'action en contrefaçon est la voie civile spécifique des sanctions du droit de brevet.

Nous en envisagerons INTRODUCTION (A), DEVELOPPEMENT (B) et DENOUEMENT (C).

A - INTRODUCTION DE L'ACTION EN CONTREFAÇON

- 197 - L'exercice de l'action en contrefaçon appartient au breveté et la règle est parfaitement adaptée à la fonction de cette voie judiciaire qui sanctionne le droit de brevet.

La loi de 1968 avait, toutefois élargi cet exercice au profit de simples ayant-cause du breveté. Le texte de 1978 maintient ces dispositions sous de simples -et heureuses- modifications de forme.

. Il en est ainsi, tout d'abord, du "bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation" désigné par l'article 53 al 2. La formule est vague ; elle recouvre l'usufruitier ; elle recouvre, surtout, le partenaire à un contrat de licence exclusive, sans qu'il soit indiqué que la concession doit être totale et recouvrir toutes les facultés d'exploitation de toutes les applications de l'invention brevetée. Cette faculté peut être écartée par le contrat de licence ; aussi la jurisprudence a-t-elle estimé que la faculté de l'article 53 al 2 était réservée aux licenciés bénéficiant de contrats conclus ou reconduits après le 1er janvier 1969.

. Il en est également ainsi du bénéficiaire d'une licence autoritaire, en application de l'article 53 al 2, désormais disjoint du texte précédent.

Dans tous les cas, cependant, une mise en demeure demeurée infructueuse du breveté devra précéder l'exercice de l'action en contrefaçon.

L'intervention du licencié est recevable dans les instances en contrefaçon engagées par le breveté, tout comme (art. 53 al 4) l'intervention du breveté est recevable dans les actions en contrefaçon engagées par le licencié, tout au moins contractuel (art. 53 al 2).

Il convient, toutefois, de noter qu'action et intervention du licencié ne seront possibles qu'après inscription du contrat au registre national des brevets. et pour les dommages postérieurs à cette publication.

L'action en contrefaçon est de la compétence des TGI spécialisés .
L'action en contrefaçon se prescrit par trois ans.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 56 -

Le propriétaire d'une demande de brevet sous la condition d'avoir requis l'établissement de l'avis documentaire ou le propriétaire d'une demande de certificat d'utilité, ou le propriétaire d'un brevet ou d'un certificat d'utilité, est en droit de faire procéder, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance, par tous huissiers assistés d'experts de son choix, à la description détaillée, avec ou sans saisie réelle, des objets prétendus contrefaits.

Ce droit est ouvert au concessionnaire d'un droit exclusif d'exploitation sous la condition prévue à l'article 53 § 2, ainsi que sous la condition prévue à l'article 53 § 3 au titulaire d'une licence de droit, d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office visées aux articles 31 bis, 32, 36, 38 et 40".

A défaut par le requérant de s'être pourvu devant le tribunal dans le délai prescrit, la description ou saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés s'il y a lieu.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 56 -

Le propriétaire d'une demande de brevet sous les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 55, ou le propriétaire d'une demande de certificat d'utilité, ou le propriétaire d'un brevet ou d'un certificat d'utilité, est en droit de faire procéder, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance, par tous huissiers assistés d'experts de son choix, à la description détaillée, avec ou sans saisie réelle, des objets prétendus contrefaits. Ce droit est ouvert au concessionnaire d'un droit exclusif d'exploitation sous la condition prévue à l'article 53, ainsi qu'au titulaire d'une licence obligatoire ou au titulaire d'une licence octroyée en vertu de l'article 36 sous la condition prévue à l'article 34.

A défaut par le requérant de s'être pourvu devant le tribunal dans le délai prescrit, la description ou saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages intérêts qui peuvent être réclamés s'il y a lieu.

B - DEVELOPPEMENT DE L'ACTION EN CONTREFACON

- 198 - Un préalable, la saisie contrefaçon (1°) précède fréquemment l'instance principale en contrefaçon (2°). Nous les envisagerons, tour à tour (V. FEMIP, Deuxième séminaire international "Constatation et sanction de la contrefaçon de ce brevet, Dossiers Brevets 1977, II et Colloque CEIPI 1976 cité, Rapp. J.M. MOUSSERON).

1°) UN PREALABLE : LA SAISIE CONTREFACON

- 199 - L'article 56 de la loi maintient la procédure de saisie contrefaçon. Son objet sera d'établir l'acte d'exploitation dont il appartiendra ensuite d'assurer l'éventuelle qualification comme acte de contrefaçon ; sur ce point, l'intitulé traditionnel de cette procédure n'apparaît donc point satisfaisante.

Son alinéa 1 en réserve l'exercice aux titulaires des droits de propriété industrielle dont la violation est envisagée et que la saisie va, éventuellement, contribuer à vérifier ou écarter. Son alinéa 1 précise que le bénéfice en est exceptionnellement ouvert au bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation sous la seule condition que le contrat ne lui en refuse point la possibilité. Cette condition disparaît, bien entendu, lorsqu'il s'agit du bénéficiaire d'une licence autoritaire. Cette précision n'était point nécessaire puisque, dans le silence du texte de 1968, les tribunaux s'étaient prononcés dans ce sens (TGI Paris 22 septembre 1976, PIBD 1977, 190, III, 174) ; la condition d'inscription préalable des contrats joue comme précédemment indiqué. Les conditions relatives à la production d'une requête en établissement de rapport de recherche reprise par les articles de la loi relatifs à l'introduction d'une action en contrefaçon ne jouent pas, ici. Le silence à propos de ces exigences d'exception doit être interprété en ce sens.

La procédure de saisie contrefaçon sera conduite selon les modalités précisées par le décret 69 190 du 15 février 1969 devant le Président du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé le lieu d'exécution de la saisie demandée.

La vigueur même de cette procédure conduit les tribunaux à être exigeants sur sa régularité formelle comme la qualité de son exécution. Les demandes en annulation des saisies irrégulières comme les demandes en réparation pour saisies abusives, fussent-elles régulières, sont fréquentes. Les tribunaux les accueillent de façon souvent bienveillante et se refusent justement, à interdire à l'industriel, condamné pour saisie contrefaçon abusive, l'exploitation des connaissances qu'il a indûment obtenus (TGI Paris 22 oct. 1975, Dossiers Brevets 1977, III, n° 1). Toute saisie est une saisie description ; elle peut s'accompagner d'une saisie réelle comportant appréhension de produits suspects.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 56 bis -

"Dans une instance en contrefaçon introduite en vertu d'une demande de certificat d'utilité ou d'un certificat d'utilité, le demandeur devra produire un rapport de recherche établi dans les mêmes conditions que le rapport prévu à l'article 19 § 1"

- Article 71 al 4 -

Dans une instance en contrefaçon, introduite sur la base d'un brevet demandé avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur devra produire un "avis de nouveauté" portant sur les parties de son brevet présumées par lui contrefaites et citant les éléments de l'état de la technique qui sont susceptibles d'affecter sa nouveauté.

- Article 73 al 3 -

Toutefois, les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent, ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé "un rapport de recherche établi dans les mêmes conditions que le rapport de recherche prévu à l'article 19 § 1".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 71 al 4 -

Dans une instance en contrefaçon, introduite sur la base d'un brevet demandé avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur devra produire un "avis de nouveauté" portant sur les parties de son brevet présumées par lui contrefaites et citant les éléments de l'état de la technique qui sont susceptibles d'affecter sa nouveauté.

- Article 73 al 3 -

Toutefois, les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent, ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé l'avis de nouveauté établi contradictoirement comme il est dit à l'article ci-dessus.

2°) UN PRINCIPAL : L'INSTANCE EN CONTREFAÇON

- 200 - En application de l'article 55, la procédure pourra être engagée sur la base d'un brevet non encore délivré. Si le dépôt a été accompagné d'une requête de différer à dix huit mois la procédure d'avis documentaire, le demandeur doit y renoncer avant d'exercer son action et même d'effectuer la notification prévue à l'article 54 al 1. Dans tous les cas, le tribunal saisi devra surseoir à statuer jusqu'à la délivrance du titre. Le problème se pose de savoir si pareil sursis à statuer peut être refusé par le tribunal sur la demande, par exemple, du défendeur en contrefaçon soucieux d'obtenir rapidement la décision de rejet qu'il espère. Il semble qu'une réponse négative doive être donnée à cette question et que pareille disposition doive être tenue pour impérative.

L'instance en contrefaçon pourra, de même manière, être engagée sur la base d'un brevet délivré. Quelques problèmes particuliers se posent dans l'hypothèse où le brevet délivré n'a pas donné lieu à établissement d'un avis documentaire. Deux situations doivent, alors, être distinguées :

- Il se peut, tout d'abord, que l'action en contrefaçon ait été engagée sur la base d'un brevet déposé avant le 1er janvier 1969. S'applique, alors, l'article 71 al 4 inchangé prévoyant que le demandeur devra en cours d'instance fournir au tribunal un "avis de nouveauté portant sur les parties de son brevet ~~présument~~ par lui contrefaites et citant les éléments de l'état de la technique qui sont susceptibles d'affecter sa nouveauté". Plus d'une dizaine de décisions de justice ont été rendues sur ce point ; elles précisent que le tribunal doit surseoir à statuer dans l'attente de cet avis et que le sursis doit être maintenu même si le délai d'obtention de ce document prescrit au demandeur a expiré sans que l'avis de nouveauté ait été présenté aux juges (TGI Paris 4 déc. 1972, PIBD 1976, 106, III, 175). Les tribunaux ont, pareillement, admis que l'avis de nouveauté pouvait être présenté à tout moment de l'instance (com. 18 mars 1974, Ann. Prop. Ind. 1974, p. 66). Ni sa production ni la démonstration de sa demande ne constituent un préalable à l'engagement régulier de la demande.

-- Il se peut, aussi, que l'action en contrefaçon ait été exercée sur la base d'un brevet demandé entre le 1er janvier 1969 et le 31 décembre 1973 pour lequel, à raison de sa localisation dans la classification internationale des brevets, un avis documentaire n'a été établi ni

initialement en raison de l'article 73 al 2, ni ultérieurement par suite d'un non recours à l'article 45 al 3 du texte de 1978. Dans ce cas, s'appliquera l'article 73 al 3 subordonnant l'introduction de l'action en contrefaçon à la demande d'un "rapport de recherche établi dans les mêmes conditions que le rapport de recherche prévu à l'article 19-1".

Le juge devra surseoir à statuer jusqu'à ce que ledit rapport de recherche lui ait été présenté. On notera que, dans un souci de simplification et d'accélération de la procédure, le document requis est le rapport de recherche à rapprocher de l'actuel premier projet d'avis documentaire et non point l'avis documentaire lui-même à rapprocher de l'avis documentaire définitif.

Une solution identique a été retenue par l'article 56 bis pour le cas d'une action en contrefaçon engagée sur le fondement d'un certificat d'utilité délivré ou non. Le demandeur devra, au cours de la procédure produire un rapport de recherche.

- 201 - L'instance en contrefaçon se développera selon les règles ordinaires de procédure. Elle sera, souvent, compliquée par une demande reconventionnelle en annulation des brevets invoqués formée par le défendeur à l'action en contrefaçon et des recours en garantie formés par celui-ci pour l'hypothèse d'une condamnation à verser indemnité de contrefaçon au breveté dans le cas, tout au moins, où il aurait agi en ignorance de cause. On relèvera, également, la fréquence des demandes reconventionnelles en réparation de dommage causé par l'exercice abusif du droit d'agir en contrefaçon et leur accueil singulièrement large dans ce type d'instance ainsi que la reconnaissance par les tribunaux de l'abus de droit en cas de résistance illégitime à une action en contrefaçon engagée par les brevetés (Rouen 23 juin 1949, Ann. 1949, 223). On notera, également, la fréquence des demandes en annulation de saisie de contrefaçon et les actions en réparation pour saisie abusive alors même qu'elles auraient été régulièrement décidées.

Le tribunal devra, en conséquence, se prononcer tour à tour sur la validité des brevets, parfois la régularité de la saisie contrefaçon, l'existence de la contrefaçon puis et, souvent les recours en garantie formés par le défendeur éventuellement condamné et, enfin les demandes en réparation pour procédure abusive engagée par le gagnant, défendeur voire demandeur principal.

C - DÉNOUEMENT DE L'ACTION EN CONTREFAÇON

- 202 - En cas d'annulation du brevet ou de rejet de la demande en contrefaçon, le tribunal n'aura pas à tirer les conséquences d'une contrefaçon dont il a lui-même refusé l'existence. Il aura, souvent, en revanche à examiner la demande en réparation pour action abusive en contrefaçon.

- 203 - Dans l'hypothèse inverse, quand il aura admis la contrefaçon, le tribunal devra alors prendre un certain nombre de décisions. La décision la plus importante prise par le texte de 1978 consiste sans doute à avoir maintenu une solution traditionnelle de notre droit français et à ne pas avoir distingué entre protection provisoire accordée par la demande de brevet et protection définitive procurée par le brevet délivré. Le dénouement de l'action en contrefaçon, par construction postérieur à la délivrance du brevet (art. 55 al 3), ne distinguera pas selon la date des actes condamnés.

- 204 - Pour le passé, nous rappelons que la réforme de 1978 écarte les sanctions pénales et le juge pourra seulement, décider indemnité de contrefaçon et publication de la décision.

- 205 - La loi de 1978 n'apporte pas plus de précision que le texte initial de 1968 à la définition de l'indemnité de contrefaçon. On rappellera la jurisprudence aujourd'hui classique qui distingue selon que le breveté n'exploitait pas ou exploitait l'invention contrefaite. Dans le premier cas, on identifie son préjudice et, par conséquent, l'indemnité à laquelle il peut prétendre au montant des redevances qu'il aurait obtenues du contrefacteur si celui-ci avait conclu une concession de licence. Dans le second cas, il y aura lieu d'identifier les préjudices ressentis par le breveté ou le licencié et, selon les principes fondamentaux du droit indemnitaire, de mesurer l'indemnité due par le contrefacteur aux dommages ressentis par les victimes, brevetées ou licenciées, agissant par voie d'action ou d'intervention.

Au cours des travaux parlementaires a été écartée la curieuse formule prévue pour l'article 51 al 4 de la loi des brevets par la proposition FOYER. Nous avons vu en effet, comment la méconnaissance de l'obligation faite au demandeur de tenir compte des informations données par le rapport de recherche était sanctionnée, à l'article 16, par la possibilité d'un rejet administratif de la demande (art. 16-8°)

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 57 -

Sur la demande de la partie lésée, et autant que la mesure s'avère nécessaire pour assurer l'interdiction de continuer la contrefaçon, les juges pourront ordonner la confiscation, au profit du demandeur, des objets reconnus contrefaits, qui sont la propriété du contrefacteur à la date de l'entrée en vigueur de l'interdiction et, le cas échéant, celle des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon.

"Il sera tenu compte de la valeur des objets confisqués dans le calcul de l'indemnité allouée au bénéficiaire de la condamnation".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 57 -

La juridiction civile peut, sur la demande de la partie lésée, prononcer, au profit de celle-ci, la confiscation des objets reconnus contrefaits, et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles spécialement destinés à leur fabrication.

- 206 - L'article 57 de la loi des brevets d'invention est toujours consacré à la confiscation. Son élimination de l'arsenal des sanctions de la contrefaçon avait été, envisagée au cours des travaux préparatoires. Le texte rénové en maintient le principe.

Son régime s'organise, toujours, autour des deux soucis de prévention et d'indemnisation.

Le rôle de prévention mesure les conditions et l'objet de la confiscation. Il faut quelle soit nécessaire à l'interruption de la contrefaçon ; aussi pourra-t-elle porter non seulement sur les objets reconnus contrefaits mais aussi sur les dispositifs spécialement destinés à leur fabrication.

Le rôle d'indemnisation mesure, également, l'objet de la confiscation et, seuls, les objets appartenant à une personne déclarée contrefacteur pourront la subir, à l'exclusion, notamment, de ceux qui sont la propriété d'utilisateurs ou revendeurs de bonne foi, contrairement à quelques décisions de justice récentes. Il intervient, plus nettement, encore au niveau des conséquences et, selon, les principes généralement admis, la valeur des objets confisqués sera déduite du montant de l'indemnité de contrefaçon. Cette disposition de l'article 57 in fine explique les propos initiaux de ce texte qui laisse au breveté l'initiative d'une mesure qui débouche sur un choix entre indemnisations en espèces et en nature.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 43, al. 5 -

"Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux premiers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité"

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 43 -

Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie.

Les actes comportant une transmission des droits visés à l'alinéa précédent sont constatés par écrit à peine de nullité.

. TEXTE ORIGINE : CONVENTION DE LUXEMBOURG

- Article 40 al 1 -

(1) La cession du brevet communautaire doit être faite par écrit et requiert la signature des parties au contrat sauf si elle résulte d'un jugement.

SECTION II - LA COMMERCIALISATION DE L'INVENTION -

- 207 - L'accès des tiers à l'exploitation de l'invention sera généralement obtenu par des opérations contractuelles (Paragraphe I) et exceptionnellement par des opérations autoritaires (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I - OPERATIONS CONTRACTUELLES SUR DROIT DE BREVET

- 208 - Un certain nombre de règles communes à l'ensemble des contrats sur brevets (I) vont être complétées par des règles particulières aux différents types d'opérations contractuelles (II).

I - LES REGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES OPERATIONS SUR BREVET

- 209 - Les opérations contractuelles sur brevet sont, en premier, soumises à l'ensemble des dispositions générales du droit des contrats. Rares, si importantes, sont les règles d'ensemble propres aux contrats sur brevets. Elles consistent essentiellement dans l'exigence d'un écrit (A) et l'exécution d'une publicité particulière (B).

A - FORMALITE SOLENNELLE

- 210 - Les contrats d'exploitation de brevet, quelle qu'en soit la nature, sont des contrats solennels dans la mesure où l'article 43 al 5 maintient une exigence classique pour les contrats d'exploitation de brevet : "les actes comportant une transmission ou une licence visés aux deux premiers alinéas sont constatés par écrit à peine de nullité". La modification de rédaction intervenue par rapport au texte de 1968 traduit la distinction entre mécanismes translatifs (cession, apports...) et non translatifs (concession de licence) de droit de brevet. Cette exigence d'écrit peut poser des problèmes en cas de reconduction de contrat, c'est-à-dire la conclusion de nouveau contrat pour une période supplémentaire, distincte de la prorogation qui prolonge le contrat préexistant en modifiant, simplement, sa clause de durée (Paris 15 avril 1976, Dossiers Brevets 1977. II, n° 6).

L'exigence d'écrit est simple et ne se double pas d'impératifs tenant à la nature, la forme, les mentions de celui-ci. La pratique la plus fréquente sera celle de l'instrument sous seing privé porteur des signatures de chaque partenaire. On pourra, également admettre un échange de lettres, voire un document porteur d'une seule signature du cédant, par exemple si la loi étrangère de l'Etat sur le territoire duquel pareil instrument a été établi, la loi anglaise, par exemple, admet la régularité de cette formule.

Le défaut de pareil écrit est sanctionné non seulement par l'inopposabilité aux tiers que provoque l'impossibilité matérielle de publication qui en découle mais bel et bien par la nullité de l'opération contractuelle, elle même (com. 4 novembre 1976, D.B. 1977, III, n° 7). Les tribunaux se sont, toutefois, préoccupés d'affaiblir la rigueur de pareille sanction en décidant qu'il s'agit d'une nullité relative que le juge ne peut soulever d'office (com. 17 juil. 1962, D. 1958, som. 10).

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 46 -

Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre National des Brevets, tenu par l'Institut National de la Propriété Industrielle.

"Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 46 -

Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre national des brevets, tenu par l'Institut National de la Propriété Industrielle.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 40 al 3 -

(3) Un transfert n'est opposable aux tiers qu'après son inscription au Registre des brevets communautaires et dans les limites qui résultent des pièces visées au règlement d'exécution. Toutefois, avant son inscription, le transfert est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date du transfert mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits.

- Article 43 al 3 -

(3) L'art. 43, paragraphes 2 et 3 est applicable à la concession ou au transfert d'une licence d'un brevet communautaire.

B - FORMALITE PUBLICITAIRE

- 211 - L'article 46 maintient également une exigence ancienne en matière de contrats d'exploitation de brevets en prescrivant à une procédure d'inscription au Registre National des Brevets (R.N.B.), tenu par l'I.N.P.I. Les modalités de cette publicité seront définies par les textes d'application qui succèderont aux actuels articles 62 à 70 du décret du 5 décembre 1968.

La sanction du défaut de publication est l'inopposabilité aux tiers de la convention non inscrite au R.N.B. Cette règle jouera, tout d'abord, dans les rapports entre personnes participant à des opérations successives sur un même brevet. Dans l'hypothèse, classique si peu fréquente, de deux cessions successives d'un même brevet, le droit appartiendra non pas au bénéficiaire de la première cession conclue mais au bénéficiaire de la première cession inscrite. La règle joue, également, dans les rapports entre les titulaires de droits successifs au brevet, licenciés, et les tiers, tels les suspects de contrefaçon. Nous avons, par exemple, noté qu'un licencié exclusif inscrit pourra invoquer l'article 53 al 2 pour engager l'action en contrefaçon et qu'un licencié ordinaire inscrit pouvait intervenir à l'action principale en contrefaçon formée par le breveté, pour obtenir réparation de son préjudice personnel. Le licencié exclusif non inscrit et le licencié quelconque non inscrit ne pourraient, en revanche, agir ou intervenir en justice.

La rigueur de cette disposition est tempérée par deux séries de règles. La première concerne l'opposabilité du contrat par les tiers : conformément aux règles générales en matière de publicité légale des actes juridiques, les tiers ont la faculté d'opposer aux parties une convention qu'elles n'auraient point publiée. La seconde résulte d'une innovation de l'article 46 qui, à l'alinéa 1er inchangé, posant le principe de l'inopposabilité aux tiers des opérations non publiées, ménage une exception : les parties pourront opposer une opération non publiée "aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte" si, lors de l'acquisition de leurs droits, ces tiers avaient eu connaissance de l'opération non inscrite au R.N.B. Cette exception est d'interprétation étroite. Un licencié exclusif non inscrit pourra opposer son contrat à un licencié simple qui aurait, ultérieurement, contracté alors qu'il connaissait la convention précédente. En revanche, un licencié non inscrit ne pourra pas intervenir à l'encontre d'un contrefacteur connaissant l'existence de sa licence puisque on ne pourra pas dire de cet exploitant illicite qu'il avait "acquis des droits" à un quelconque moment après la date de conclusion du contrat de licence.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 43 al 1 -

"Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie"

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 43 al 1 -

"Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie".

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -

- Article 40 al 1 -

"La cession du brevet communautaire doit être faite par écrit et requiert la signature des parties au contrat sauf si elle résulte d'un jugement".

II - LES REGLES PROPRES AUX DIFFERENTS CONTRATS :

- 212 - Les inventions brevetées sont susceptibles de différentes opérations volontaires ayant pour objet et pour effet soit le transfert du droit de brevet (A), soit la création d'obligation de mise et maintien en jouissance de ces informations (B). Les deux séries d'opérations sont bien distinguées par l'article 43 auquel faut rendre hommage. A ce titre, elles relèvent de règles distinctes.

A - OPERATIONS COMPORTANT TRANSFERT DU DROIT DE BREVET

- 213 - L'article 43 al 1 in limine affirme la licéité des opérations portant transfert de droit. Elles interviendront entre vifs par le jeu de contrats dits de cession ; elles interviendront aussi à cause de décès de personne physique ou disparition, par fusion principalement, de personnes morales.

Les tribunaux qualifient la cession de brevet de contrat de vente (Rq. 25 mars 1869, D.P. 1869, I, 367) et lui appliquent les règles de la vente, notamment des articles 1582 à 1701 du Code civil. Exceptionnellement impératives (art. 1628 C. civ. sur l'obligation de garantie d'éviction du fait personnel du vendeur), ces dispositions sont beaucoup plus généralement supplétives et peuvent, de ce fait, être écartées par les stipulations contraires ou, tout au moins, différentes des parties. Elles s'y emploient, notamment, pour affaiblir les conséquences de l'annulation du brevet sur le sort du contrat. Seront particulièrement pratiquées les clauses de non contestation, dont l'efficacité est très affaiblie par le nouvel effet erga omnes des jugements d'annulation, les clauses de mise du contrat "aux risques et périls" du cessionnaire qui dispensent le cédant de l'obligation de restitution du prix et les clauses de non garantie (Dossiers Brevets 1978, I : Les clauses de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets) l'exonérant, totalement ou partiellement, de l'obligation d'indemniser le cessionnaire de tous les dommages découlant de l'annulation du brevet et du contrat. Seront, également, souhaitées les clauses concernant, notamment, la communication du savoir faire, le sort des perfectionnements que le cédant viendrait à breveter... Il semble que la cession du brevet comporte, également, transfert des certificats d'addition qui lui sont rattachés mais une clause expresse du contrat évitera doutes et discussion.

L'apport de brevet en société réalisera, également, un transfert de droit. Les tribunaux le considèrent comme un apport en nature et le soumettent aux règles posées à ce propos, par le droit des sociétés, la loi de 1966, tout particulièrement.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 43 al 2 à 4 -

"Ils peuvent faire l'objet en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive.

"Les droits conférés par la demande de brevet ou le brevet peuvent être invoqués à l'encontre d'un licencié qui enfreint l'une des limites de sa licence imposées en vertu de l'alinéa précédent.

"Sous réserve 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 transmission".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 43 al 1 -

"Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmissibles en totalité ou en partie".

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 43 al 1 et 2 -

(1) Le brevet communautaire peut faire, en sa totalité ou en partie, l'objet de licences pour tout ou partie des territoires sur lesquels il produit ses effets. Les licences peuvent être exclusives ou non exclusives.

(2) Les droits conférés par le brevet communautaire peuvent être invoqués à l'encontre d'un licencié qui enfreint l'une des limites de sa licence imposées en vertu du paragraphe 1.

- Article 45 -

(1) Les articles 39 à 43 sont applicables à la demande de ~~brevet~~ brevet européen dans laquelle les Etats contractants sont désignés, le Registre des brevets communautaires étant remplacé par le Registre européen des brevets prévu par la Convention sur le Brevet Européen.

B - OPERATIONS NE COMPORTANT PAS TRANSFERT DU DROIT DU BREVET

- 214 - Des contrats de licence (I) classiques nous rapprocherons une innovation du texte de 1978, les "licences de droit" (2).

I - LES LICENCES CLASSIQUES

- 215 - Bien plus fréquents que les contrats de cession sont les contrats de concession de licence sur brevet dont l'article 43 al 2 affirme la licéité et l'originalité par rapport aux opérations translatives de droit. Cette disposition admet la validité des clauses d'exclusivité dans ces contrats ; elle ne reprend pas le texte du projet proposé par le Conseil Supérieur de la Copropriété Industrielle qui admettait expressément les licences totales et partielles mais la solution est impliquée par l'alinéa suivant le même article.

Malgré leur importance pratique, la loi ne se préoccupe guère de ces accords. Relevons, cependant, l'article 43 al 3 nouveau qui permet au concédant d'exercer l'action en contrefaçon contre le licencié partiel dont l'exploitation excéderait le champ contractuel ; la solution était déjà admise par les tribunaux (com. 17 déc. 1964, A. 1965, 172). Elle apparaît, surtout, comme une reprise de l'important article 43 al 2 de la Convention de Luxembourg.

L'article 43 al 4 pose le principe que les changements de titulaire du brevet n'affectent pas le maintien des concessions de licences conclues sur le brevet cédé. Du point de vue du concédant, par conséquent, le contrat de licence est légalement tenu comme conclu non intuitu personae. Le texte réserve, toutefois, le cas où la modification de la personne du concédant résulterait de l'exercice victorieux d'une action en revendication. Cette exception expresse fait, ici, application du principe général de la nullité des contrats conclu a non domino ; la disposition est importante car on pouvait se demander si le contrat de licence ne pouvait pas être tenu pour un acte d'administration et maintenant, de ce fait, après le remplacement rétroactif du premier titulaire par un nouveau.

Ces dispositions sont généralement supplétives et, ici, comme en matière de cession, de multiples aménagements conventionnels seront possibles et souhaitables. Aux clauses citées à ce premier propos, il y a lieu d'ajouter les dispositions relatives à la durée du contrat, le sort des stocks à son expiration, les facultés de cession de contrat et de sous-licence au profit de sous-traitants, en particulier...

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 31 bis -

1.- "Sur la demande du propriétaire qui désire faire une offre publique d'exploitation de l'invention, et à la condition que le brevet n'ait pas fait l'objet d'une licence exclusive inscrite au registre national des brevets, tout brevet peut être soumis, sur décision du directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle, au régime dit de la licence de droit s'il a fait l'objet d'un avis documentaire ne révélant pas d'antériorité affectant de façon manifeste la brevetabilité de l'invention".

2.- La demande prévue à l'alinéa précédent doit contenir une déclaration dans laquelle le propriétaire du brevet autorise toute personne de droit public ou privé à exploiter le brevet contre versement de justes redevances. La licence de droit ne peut être que non exclusive. A défaut d'accord entre le propriétaire du brevet et le licencié, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance. Le licencié peut résilier à tout moment le contrat de licence.

3.- La décision soumettant le brevet au régime de la licence de droit entraîne, sauf en ce qui concerne les annuités déjà échues, une réduction de la taxe annuelle visée à l'art. 41"

4.- Sur demande du propriétaire du brevet, le directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle révoque sa décision. _____

_____ La révocation entraîne la perte du bénéfice de la réduction visée au paragraphe précédent. Elle est sans effet sur les licences de droit déjà obtenues ou demandées sur le brevet en cause".

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

(Néant)

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 44 -

2°) LICENCES DE DROIT -

- 216 - A la jonction des licences contractuelles et autoritaires, le législateur de 1978 faisant sienne une disposition inscrite, sur le modèle de certaines législations étrangères, à l'article 44 de la Convention de Luxembourg met en place, à son article 31 bis nouveau, un système dit de "licences de droit".

Un breveté peut, par l'intermédiaire de l'INPI qui s'y prêtera pour autant que les informations de l'avis documentaire ne menacent pas fortement la brevetabilité de l'invention, faire à destinataires indéterminés une offre de conclure un contrat de licence à un prix fixé, à défaut d'accord amiable, par l'autorité judiciaire. Le contrat portera sur le brevet et, dans les conditions prévues par l'article 64, les certificats d'addition qui y sont greffés. L'intervention de l'INPI fut discutée lors des travaux préparatoires au projet du Comité Supérieur de la Propriété Industrielle. Elle se limitera à une discrète entremise dont ne rend pas compte l'expression "sur décision de l'INPI"; celle-ci consistera, seulement, à refuser ses services sur la négociation de brevet dont l'avis documentaire révélerait la grande fragilité. Seul, le souci des tiers, appelle ce possible filtrage et l'exposé des motifs l'éclaire dans les termes suivants:

"Dans l'intérêt de la collectivité, il importe d'éviter que ce régime ne favorise le maintien de titre sans valeur, problème qui ne se pose pas ou qui se pose à un degré moindre pour le brevet européen puisque celui-ci est délivré après un examen.

C'est la raison pour laquelle l'article 31-1 proposé dispose que le bénéficiaire de la licence de droit ne sera pas une simple déclaration (système de la Convention de Luxembourg) mais résultera d'une décision du directeur de l'INPI qui ne pourra intervenir que si le brevet a fait l'objet d'un avis documentaire ne révélant pas d'antériorités affectant de façon manifeste la brevetabilité de l'invention" (p. 15).

On peut voir dans ce texte une amorce du domaine public payant des inventions et une altération grave du système des brevets. Nous préférons y voir une formule nouvelle de commercialisation des inventions d'initiative privée plus efficace que le système de petites annonces pratiqué dans le couloir central du rez de chaussée de l'INPI. La solution est d'autant plus souhaitable qu'elle favorise l'application aux licences ainsi conclues des règles plus haut énoncées à propos des concessions ordinaires. Notons, aussi, que si l'article 31 bis retient les formules du régime favorable d'annuité prévu dans le projet présenté par le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle, se trouve rejeté l'alignement du statut du licencié de droit sur celui du licencié d'office en matière d'antériorité du principe des droits du licencié. En revanche les dispositions des articles 53 sur l'exercice de l'action en contrefaçon, 56 sur la saisie contrefaçon et 64 sur l'extension au certificat d'addition sont applicables aux licenciés de droit.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 45 -

L'Etat peut, à tout moment, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la propriété industrielle et du ministre chargé de la défense nationale, exproprier, en tout ou en partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevet ou de brevets.

A défaut d'accord amiable, l'indemnité d'expropriation est fixée par le tribunal de grande instance.

A tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 45 -

L'Etat peut, à tout moment, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de la propriété industrielle et du ministre chargé de la défense nationale, exproprier, en tout ou en partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevet ou de brevets.

A défaut d'accord amiable, l'indemnité d'expropriation est fixée par le tribunal de grande instance.

A tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil.

PARAGRAPHE II - OPERATIONS AUTORITAIRES SUR DROIT DE BREVET

- 217 - L'exploitation de l'invention brevetée intéresse non seulement les particuliers mais aussi la collectivité. Aussi le législateur a-t-il prévu certains types d'opérations autoritaires sur les droits de brevet dans la mesure où le refus par le breveté de conclure des contrats pourrait avoir des incidences fâcheuses sur l'intérêt public. Les modalités de mise en oeuvre de ces mécanismes sont ordonnées par le décret du 18 octobre 1969 que la réforme de 1978 maintiendra, probablement, en son état initial.

Ces opérations sont de deux types selon qu'elles comportent (I) ou non (II) transfert du droit de brevet.

I - OPERATIONS AUTORITAIRES COMPORTANT TRANSFERT DU DROIT DE BREVET

- 218 - L'article 45 de la loi prévoyant l'expropriation en tout ou en partie, pour les seuls besoins de la défense nationale, des inventions brevetées est maintenu sans changement par la réforme de 1978.

Elle peut concerner les brevets avant même leur délivrance, la procédure d'examen des demandes par les services de la Défense Nationale ayant, justement, pour objet de sélectionner les inventions susceptibles de l'intéresser. Le maintien du secret bloquera, parfois, leur délivrance sans faire cependant obstacle au transfert autoritaire du droit de brevet à l'Etat.

Le transfert autoritaire de droit se fait à titre onéreux ; les formules d'établissement d'indemnité sont empruntées aux techniques ordinaires de l'expropriation : fixation amiable et, à défaut, seulement, par l'autorité judiciaire statuant en chambre du conseil.

Les applications de ces mécanismes, pour autant qu'on puisse sinon les connaître du moins les évaluer sont rares.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

- Article 32 -

Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet ou de quatre ans à compter de la date de dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si, au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, le propriétaire du brevet ou son ayant-cause n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention, objet du brevet, ou si l'exploitation de celle-ci a été abandonnée depuis plus de trois ans.

- Article 33 -

La demande de licence obligatoire est formée auprès du tribunal de grande instance ; elle doit être accompagnée de la justification que le demandeur n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective.

La licence obligatoire ne peut être que non exclusive ; elle est accordée à des conditions déterminées, notamment, quant à sa durée, son champ d'application et le montant des redevances auxquelles elle donne lieu. Ces conditions peuvent être modifiées par décision du tribunal, à la requête du propriétaire du brevet ou du licencié.

- Article 34 -

Toute cession des droits attachés à une licence obligatoire est, à peine de nullité, soumise à l'autorisation du tribunal.

Les droits attachés à une licence d'office ne peuvent être ni cédés ni transmis.

- Article 35 -

Si le titulaire d'une licence obligatoire ne satisfait pas aux conditions auxquelles cette licence a été accordée, le propriétaire du brevet et, le cas échéant, les autres licenciés, peuvent obtenir du tribunal le retrait de cette licence.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 32 -

Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet ou de quatre ans à compter de la date de dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si, au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, l'exploitation sérieuse et effective du brevet n'a pas été entreprise ou a été abandonnée depuis plus de trois ans.

- Article 33 -

La demande de licence obligatoire est formée auprès du tribunal de grande instance ; elle doit être accompagnée de la justification que le demandeur n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière à satisfaire aux besoins du marché.

La licence obligatoire ne peut être que non exclusive ; elle est accordée à des conditions déterminées, notamment quant à sa durée, son champ d'application et le montant des redevances auxquelles elle donne lieu. Ces conditions peuvent être modifiées par décision du tribunal, à la requête du propriétaire.

- Article 34 al 2 -

Toute cession des droits attachés à une licence obligatoire, est, à peine de nullité, soumise à l'autorisation du tribunal.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 46 -

(1) La législation de chacun des Etats contractants, prévoyant la concession de licences obligatoires sur les brevets nationaux, est applicable aux brevets communautaires. La portée et l'effet des licences obligatoires concédées sur les brevets communautaires sont limités au territoire de l'Etat considéré ; l'article 32 n'est pas applicable.

- Article 47 -

Des licences obligatoires pour défaut ou insuffisance d'exploitation ne peuvent être concédées sur un brevet communautaire, lorsque le produit couvert par le brevet fabriqué dans un Etat contractant, est mis dans le commerce sur le territoire d'un autre Etat contractant pour lequel de telles licences ont été demandées, en quantité suffisante pour satisfaire aux besoins sur le territoire de cet Etat. Cette disposition n'est pas applicable aux licences obligatoires concédées dans l'intérêt public.

II - OPERATIONS AUTORITAIRES NE COMPORTANT PAS TRANSFERT DU DROIT DE BREVET

- 219 - La loi de 1977 maintient sans changement les dispositions relatives aux "licences autoritaires" qui s'analysent en deux formules de licences obligatoires (A), d'origine judiciaire, et de licences d'office (B) d'origine administrative.

A - LICENCES OBLIGATOIRES

- 220 - La licence obligatoire d'origine judiciaire est maintenue dans les deux hypothèses de défaut d'exploitation (1°) et d'invention de perfectionnement dépendante (2°).

L'article 64 prévoit que les titulaires de pareilles licences obligatoires pourront selon les mêmes modalités obtenir exploitation des certificats d'addition greffés sur le titre sous licence, accusant, par le fait même, le caractère accessoire de ces titres par rapport à ceux qui leur tiennent lieu de supports.

1°) LICENCE OBLIGATOIRE POUR DEFAUT D'EXPLOITATION

- 221 - La loi de 1978 maintient pour l'essentiel les articles 32 à 35 sur la licence obligatoire pour défaut d'exploitation (V. supra, l'obligation d'exploitation) mais apporte un certain nombre d'innovations :

. L'article 32 in fine introduit, ainsi, un renforcement de la condition du breveté dans la mesure où la demande de licence obligatoire suppose non seulement le défaut d'exploitation effective et sérieuse de l'invention, comme il était précédemment exigé, mais aussi l'absence de "préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention".

. L'article 33 affaiblit, en revanche, les exigences manifestées à l'égard du candidat à la licence obligatoire. Il n'aura plus à établir, comme l'exigeait l'article 33 initial, "qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière à satisfaire aux besoins du marché", exigence très forte, supérieure à celle qui était manifestée à l'endroit du breveté, mais seulement "qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective" (exposé des motifs, p. 16).

La procédure d'obtention de pareilles licences est judiciaire et relève de la compétence des tribunaux de grande instance spécialisés visés par l'article 68 (1). Les modalités d'application de ces textes sont fixées par le décret du 18 octobre 1969 dont la réforme ne devrait pas affecter le maintien.

222 - Il n'est pas certain que ces modifications dans les conditions d'obtention des licences obligatoires élargiront l'application qui sera faite de ces textes. Il est bon, en effet, de rappeler qu'en dix ans d'existence, il y eu, à notre connaissance, quatre affaires de licences obligatoires portées devant les tribunaux : l'une échoua à raison de l'annulation du brevet dans l'affaire American Cynamid (Paris 20 mai 1972, Ann. Prop. Ind. 1973-65 note J. AZEMA) ; deux débouchèrent sur l'attribution d'une licence obligatoire (affaire Plastimo : T.G.I. Rennes 16 novembre 1970, JCP 1970, II, 16 852, note X. DESJEUX et Rennes 12 juillet 1972, PIBD 1973, III, 4) et affaire C.I.T. ALCATEL : T.G.I. Paris 21 juin 1975, Dossiers Brevets 1975, V, n° 6) une, enfin, échoua et le demandeur fut même condamné pour procédure abusive : il s'agit de l'affaire SATO, T.G.I. Toulouse 13 septembre 1976, PIBD 1977, n° 187, III, 101) où la demande de licence obligatoire fut rejetée au motif que la rupture des négociations provenait du fait du candidat et que celui-ci n'avait pas établi qu'il possédait la compétence technique et commerciale requise pour une large exploitation de l'invention brevetée.

On peut, toujours, estimer et expliquer cette faible application des textes sous étude par l'effet incitatif ou dissuasif de ses dispositions. Les textes énonçant des sanctions sont plus utiles lorsque leur menace impose le respect de la règle que lorsque leur application révèle sa méconnaissance.

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -- Article 36 -

Le propriétaire d'un brevet portant sur un perfectionnement à une invention déjà brevetée au profit d'un tiers ne peut exploiter son invention sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur ; ledit titulaire ne peut exploiter le perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement.

Le tribunal de grande instance peut, le ministère public entendu, dans l'intérêt public, accorder sur sa demande, qui ne peut être antérieure à l'expiration du délai prévu à l'article 32, une licence non exclusive au titulaire du brevet de perfectionnement dans la mesure nécessaire à l'exploitation de l'invention qui fait l'objet de ce brevet et pour autant que l'invention, objet du brevet de perfectionnement, présente à l'égard du brevet antérieur un progrès technique important. Le propriétaire du premier brevet obtient, sur requête présentée au tribunal, la concession d'une licence sur le brevet de perfectionnement.

Les dispositions des articles 33 à 35 sont applicables.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -- Article 36 -

Le propriétaire d'un brevet portant sur un perfectionnement à une invention déjà brevetée au profit d'un tiers ne peut exploiter son invention sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur ; ledit titulaire ne peut exploiter le perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement.

Le tribunal de grande instance peut, le ministère public entendu, dans l'intérêt public, accorder sur sa demande, qui ne peut être antérieure à l'expiration du délai prévu à l'article 32, une licence non exclusive au titulaire du brevet de perfectionnement dans la mesure nécessaire à l'exploitation de l'invention qui fait l'objet de ce brevet et pour autant que l'invention, objet du brevet de perfectionnement, présente à l'égard du brevet antérieur un progrès technique important. Le propriétaire du premier brevet obtient, sur requête présentée au tribunal, la concession d'une licence sur le brevet de perfectionnement.

Les dispositions des articles 33 à 35 sont applicables.

. TEXTE ORIGINE - CONVENTION DE LUXEMBOURG -- Article 48 -

La législation de chacun des Etats contractants prévoyant la concession de licences obligatoires sur des brevets antérieurs en faveur de brevets dépendants ultérieurs est applicable aux rapports entre les brevets communautaires et les brevets nationaux ainsi qu'aux rapports entre des brevets communautaires.

2°) LICENCES OBLIGATOIRES POUR DEPENDANCE DE PERFECTIONNEMENT

223 - L'article 36 sur les licences dites "de dépendance" est maintenu. La dénomination est mauvaise puisque ce type de licence autoritaire est réservé au titulaire d'un brevet couvrant un perfectionnement dont l'exploitation est bloquée par la présence d'un brevet couvrant l'invention de base. Or, il existe bien évidemment d'autre situation de dépendance dont les principales sont, sans doute, celles des brevets de procédé d'utilisation ou de combinaison dominés par un brevet de produit appartenant à un autre titulaire ; la procédure de licence obligatoire de l'article 36 ne saurait intervenir dans ces hypothèses. Le demandeur devra établir outre la situation de dépendance visée au texte, l'avantage qui résulterait pour l'intérêt public de l'exploitation de son invention est, plus précisément, le "progrès technique important" qui en découlerait.

Les conditions générales d'obtention de pareilles licences obligatoires sont identiques à celles que la loi formule pour la licence sanctionnant le défaut d'exploitation et les règles de délai et de compétence de l'autorité judiciaire à l'égard de pareilles requêtes, sont, notamment, applicables.

Sur simple requête présentée au Tribunal, le titulaire du brevet couvrant l'invention de base obtiendra une licence obligatoire sur le brevet appropriant le perfectionnement. Cette éventualité peut freiner les demandes de licence obligatoire.

224 - Quelles qu'en soient les raisons, l'article 36 n'a pas été mis en oeuvre depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1968, alors même qu'il était tout aussi applicable à des inventions déposées avant qu'après le 1er janvier 1969. Nous ne connaissons, en effet, aucune procédure engagée sur le fondement de pareilles dispositions. On peut, estimer que ce texte comme ceux qui l'accompagnent a essentiellement un rôle d'incitation à la conclusion d'accord entre les titulaires des brevets considérés et de dissuasion au refus de licence que le juge pourrait, éventuellement, accorder.

- LICENCE D'OFFICE DANS L'INTERET DE LA SANTE PUBLIQUE

- Article 37 -

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Si l'intérêt de la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour des médicaments, pour des procédés d'obtention de médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments, ou pour des procédés de fabrication de tels produits, peuvent, au cas où ces médicaments ne sont mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisantes, ou à des prix anormalement élevés, être soumis par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, au régime de la licence d'office dans les conditions prévues à l'article suivant.

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- Article 37 -

Si l'intérêt de la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour des médicaments ou pour des procédés d'obtention de tels médicaments, peuvent, au cas où ces médicaments ne sont mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisantes, ou à des prix anormalement élevés, être soumis, par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, au régime de la licence d'office dans les conditions prévues à l'article suivant.

- Article 38 -

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Mêmes dispositions

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- LICENCE D'OFFICE DANS L'INTERET DE L'ECONOMIE NATIONALE

- Article 39 -

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Mêmes dispositions

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

- LICENCE D'OFFICE DANS L'INTERET DE LA DEFENSE NATIONALE

- Article 40 -

. LOI DE 1968 - TEXTE NOUVEAU -

Mêmes dispositions

. LOI DE 1968 - TEXTE INITIAL -

B - LICENCES D'OFFICE

- 225 - Les dispositions de la loi de 1968 sur les licences d'office d'origine administrative sont respectées par le texte de 1978 qui les maintient telles quelles. Aussi nous bornerons-nous à rappeler les différentes formules de régime de licence d'office (1°) et de licence d'office (2°) instituées en 1968 et maintenues au delà de l'entrée en vigueur de la loi de 1978.

1°) REGIME DE LICENCE D'OFFICE

- 226 - Le régime de licence d'office dans l'intérêt de la santé publique est maintenu par les articles 37 et 38. La portée du texte est, seulement, élargie et peut, ainsi, concerner des "produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments ou des procédés de fabrication de tels produits".

L'article 37 a ses origines dans le décret 53-971 du 30 septembre 1953 dont les rédacteurs prévenaient les dangers que pouvaient secréter un système de monopole couvrant des inventions thérapeutiques. Licences spéciales, licences d'office n'ont point été, à notre connaissance, en quelque vingt cinq ans d'existence, demandées ni accordées. Le garde-fou qu'elles représentaient a, sans nul doute, libéré les inquiets qui songeaient à refuser ou à discuter à l'industrie pharmaceutique et à sa recherche développement le bénéfice du brevet d'invention. Elles subsistent comme élément spécifique aux inventions thérapeutiques d'un régime des brevets dont le droit commun est, pratiquement, aujourd'hui, d'application générale.

- 227 - L'article 39 sur le régime de licence d'office dans l'intérêt de l'économie nationale est maintenu, sans changement.

Il n' a point, à notre connaissance fait l'objet d'application.

2°) LICENCE D'OFFICE

- 228 - L'article 40 inchangé maintient la faculté par l'Etat d'obtenir à tout moment des licences d'exploitation autoritaires dans l'intérêt de la Défense Nationale. Cette formule s'articule avec les dispositions relatives à l'examen des demandes de brevet par les services de la Défense Nationale .

Ce texte n'a point, encore, à notre connaissance fait l'objet d'application.

LOI SUR LES BREVETS D'INVENTION

LOI n° 78-742 du 13 JUILLET 1978

modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968
tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le
régime des brevets d'invention

(J.O. Vendredi 14 juillet 1978)
(p. 2803)

"LOI SUR LES BREVETS D'INVENTION"

TITRE I

Dispositions générales

ARTICLE 1er

Sous les conditions et dans les limites fixées par la présente loi, toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation.

ARTICLE 1 BIS

Le droit au titre de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant cause.

Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt la plus ancienne.

Dans la procédure devant l'Institut National de la Propriété Industrielle, le demandeur est réputé avoir droit au titre de propriété industrielle.

ARTICLE 1 TER

Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié, est défini selon les dispositions ci-après :

"1. - Les inventions faites par le salarié dans l'exécution, soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur.

Les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une telle invention, peut bénéficier d'une rémunération supplémentaire sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise et les contrats individuels de travail.

"2. - Toutes les autres inventions appartiennent au salarié. Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit, dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat, de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié. Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la commission de conciliation instituée par l'article 68 bis ou par le Tribunal de Grande Instance.

Ceux-ci prendront en considération tous éléments qui pourront leur être fournis notamment par l'employeur et par le salarié pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention.

"3. - Le salarié d'une invention en informe son employeur qui en accuse réception selon des modalités et des délais fixés par décret.

Le salarié et l'employeur doivent se communiquer tous renseignements utiles sur l'invention en cause. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par la présente loi.

Tout accord entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention de salarié doit, à peine de nullité, être constaté par écrit.

"4. - Les modalités d'application du présent article seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

"5. - Les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics ainsi que de toutes personnes morales de droit public selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

ARTICLE 2

Si un titre de propriété industrielle a été demandé, soit pour une invention soustraite à l'inventeur ou à ses ayants cause, soit en violation d'une obligation légale ou conventionnelle, la personne lésée peut revendiquer la propriété de la demande ou du titre délivré.

L'action en revendication se prescrit par trois ans à compter de la publication de la délivrance du titre de propriété industrielle. Toutefois, si la mauvaise foi du propriétaire du titre au moment de la délivrance ou de l'acquisition du titre peut être prouvée, le délai de prescription est de trois ans à compter de l'expiration du titre.

ARTICLE 3

Les titres de propriété industrielle protégeant les inventions sont :

"1. - Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande.

"2. - Les certificats d'utilité, délivrés pour une durée de six années à compter du jour du dépôt de la demande.

"3. - Les certificats d'addition rattachés à un brevet ou à un certificat d'utilité délivrés pour une durée qui prend effet à compter du jour de la demande et qui expire avec celle du titre principal auquel ils sont rattachés .

Les dispositions de la présente loi concernant les brevets sont applicables aux certificats d'utilité à l'exception de celles prévues aux articles 19, 20, 21, premier alinéa, et 73 deuxième et troisième alinéas ; elles le sont également aux certificats d'addition sous réserve des dispositions spéciales prévues aux articles 62 à 66 .

ARTICLE 4

L'inventeur, salarié ou non, est mentionné comme tel dans le brevet ; il peut également s'opposer à cette mention.

ARTICLE 5

Sans préjudice de l'application des dispositions de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, les étrangers dont le domicile ou l'établissement est situé en dehors du territoire où la présente loi est applicable jouissent du bénéfice de la présente loi, sous la condition que les français bénéficient de la réciprocité de protection dans les pays dont les-dits étrangers sont ressortissants.

Si un premier dépôt a été effectué dans un Etat qui ne fait pas partie de l'Union de Paris, un droit de priorité attaché à ce dépôt ayant des effets équivalents à ceux prévus par la Convention de Paris ne peut être accordé dans les mêmes conditions que dans la mesure où cet Etat accorde sur la base d'un premier dépôt d'une demande de brevet français, ou d'une demande internationale ou du brevet européen désignant la France, un droit de priorité équivalent .

ARTICLE 6

"1. - Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle.

"2. - Ne sont pas considérés comme des inventions au sens du paragraphe 1, notamment :

- a.- les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;
- b.- les créations esthétiques ;
- c.- les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;
- d.- les présentations d'informations.

"3. - Les dispositions du paragraphe 2 n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés auxdites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet ou le brevet ne concerne que l'un de ces éléments, considéré en tant que tel.

"4. - Ne sont pas considérés comme des inventions susceptibles d'application industrielle au sens du paragraphe 1, les méthodes de traitement chirurgical ou thérapeutique du corps humain ou animal et les méthodes de diagnostic appliquées au corps humain ou animal. Cette disposition ne s'applique pas aux produits, notamment aux substances ou compositions, pour la mise en oeuvre d'une de ces méthodes.

ARTICLE 7

Ne sont pas brevetables :

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

b.- les obtentions végétales d'un genre ou d'une espèce bénéficiant du régime de protection institué par la loi n° 70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales ;

c.- 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 8

"1. - Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique.

"2. - L'état de la technique est constitué partout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

"3. - Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet français et de demandes de brevet européen ou internationales désignant la France telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au paragraphe 2 et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure.

"4. - Les dispositions des paragraphes 1 à 3 n'excluent pas la brevetabilité, pour la mise en œuvre d'une des méthodes visées à l'article 6, paragraphe 4, d'une substance ou composition exposée dans l'état de la technique, à condition que son utilisation pour toute méthode visée audit paragraphe ne soit pas contenue dans l'état de la technique.

ARTICLE 9

"1. - Pour l'application de l'article 8, une divulgation de l'invention n'est pas prise en considération dans les deux cas suivants :

1° Si elle a eu lieu dans les six mois précédant la date du dépôt de la demande de brevet ;

2° Si cette divulgation résulte de la publication, après la date de ce dépôt, d'une demande de brevet antérieure ;

Et si, dans l'un ou l'autre cas, elle résulte directement ou indirectement :

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

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 révisée concernant les expositions internationales, signée à Paris le 22 novembre 1928.

"2. - Dans le cas visé sous la lettre b) du paragraphe 1, ce dernier n'est applicable que si le demandeur déclare, lors du dépôt de la demande, que l'invention a été réellement exposée et produit une attestation à l'appui de sa déclaration dans le délai et dans les conditions fixées par décret.

ARTICLE 10

Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Si l'état de la technique comprend des documents visés à l'article 8, paragraphe 3, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive.

ARTICLE 11

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

TITRE IIDELIVRANCE DES BREVETSARTICLE 12

La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions fixées par la présente loi et précisées par les décrets prévus à l'article 73.

ARTICLE 13

La date de dépôt de la demande de brevet est celle à laquelle le demandeur a produit les documents qui contiennent :

- a.- une déclaration selon laquelle un brevet est demandé ;
- b.- l'identification du demandeur ;
- c.- une description et une ou plusieurs revendications même si la description et les revendications ne sont pas conformes aux autres exigences de la présente loi .

ARTICLE 14

La demande de brevet ne peut concerner qu'une invention ou une pluralité d'inventions liées entre elles de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général .

Toute demande qui ne satisfait pas aux dispositions de l'alinéa précédent doit être divisée dans le délai prescrit ; les demandes divisionnaires bénéficient de la date de dépôt et, le cas échéant, de la date de priorité de la demande initiale.

ARTICLE 14 BIS

L'invention doit être exposée dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter.

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 .

ARTICLE 14 TER

Les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description.

ARTICLE 15

1. - Le demandeur d'un brevet qui veut se prévaloir de la priorité d'un dépôt antérieur est tenu de produire une déclaration de priorité et une copie de la demande antérieure dans les conditions et délais fixés par décret.

"2. - Des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une demande de brevet, même si elles proviennent d'Etats différents. Le cas échéant, des priorités multiples peuvent être revendiquées pour une même revendication. Si des priorités multiples sont revendiquées, les délais qui ont pour point de départ la date de priorité sont calculés à compter de la date de la priorité la plus ancienne.

"3. - Lorsqu'une ou plusieurs priorités sont revendiquées pour la demande de brevet, le droit de priorité ne couvre que les éléments de la demande dont la priorité est revendiquée.

"4. - Si certains éléments de l'invention pour lesquels la priorité est revendiquée ne figurent pas parmi les revendications formulées dans la demande antérieure, il suffit, pour que la priorité puisse être accordée, que l'ensemble des pièces de la demande antérieure révèle d'une façon précise lesdits éléments.

"5. - Par l'effet du droit de priorité, la date de priorité est considérée comme celle du dépôt de la demande de brevet pour l'application de l'article 8, paragraphes 2 et 3 .

ARTICLE 16

I - Est rejetée, en tout ou en partie, toute demande de brevet :

"1. - Qui ne satisfait pas aux conditions visées à l'article 12 :

"2. - Qui n'a pas été divisée conformément à l'article 14 ;

"3. - Qui porte sur une demande divisionnaire dont l'objet s'étend au-delà du contenu de la description de la demande initiale ;

"4. - Qui a pour objet une invention manifestement non brevetable en application de l'article 7 ;

"5. - Dont l'objet ne peut manifestement être considéré comme une invention au sens de l'article 6, paragraphe 2, ou comme une invention susceptible d'application industrielle au sens de l'article 6, paragraphe 4 ;

"6. - Dont la description ou les revendications ne permettent pas d'appliquer les dispositions de l'article 19 ;

"6 BIS. - Qui n'a pas été modifiée, après mise en demeure, alors que l'absence de nouveauté résultait manifestement du rapport de recherche ;

"6 TER. - Dont les revendications ne se fondent pas sur la description ;

"7. - (Abrogé) ;

"8. - Lorsque le demandeur n'a pas satisfait à l'obligation prévue par l'art. 19, § 1.

II -

Est rejetée toute demande de certificat d'addition dont l'objet n'est pas rattaché à au moins une revendication du brevet principal et qui n'a pas été transformée dans les conditions prévues à l'art. 62.

Si les motifs de rejet n'affectent la demande de brevet qu'en partie, seules les revendications correspondantes sont rejetées.

En cas de non conformité partielle de la demande aux dispositions des articles 7a ou 12, il est procédé d'office à la suppression des parties correspondantes de la description et des dessins.

ARTICLE 17

Le dossier de la demande de brevet est rendu public au terme d'un délai de dix huit mois à compter du dépôt de ladite demande ou à compter de la date de priorité si une priorité a été revendiquée ; toutefois, le dossier de la demande peut être rendu public à tout moment avant le terme de ce délai sur réquisition du demandeur .

ARTICLE 18

"1. - Du jour du dépôt de la demande et jusqu'au jour où la recherche documentaire préalable au rapport prévu à l'article 19, paragraphe 1, a été commencée, le demandeur peut déposer de nouvelles revendications .

La faculté de déposer de nouvelles revendications est ouverte au demandeur d'un certificat d'utilité jusqu'au jour de la délivrance de ce titre .

"2. - Du jour de la publication de la demande de brevet en application de l'article 17 et dans un délai qui sera fixé par décret, tout tiers peut adresser à l'Institut National de la Propriété Industrielle des observations écrites sur la brevetabilité, au sens des articles 8 et 20, de l'invention objet de ladite demande. L'Institut National de la Propriété Industrielle notifie ces observations au demandeur, qui, dans un délai fixé par décret, peut présenter des observations en réponse et déposer de nouvelles revendications .

ARTICLE 19

Sous réserve des dispositions prévues à l'article 20 ci-après, et si elle a reçu une date de dépôt, la demande de brevet donne lieu à l'établissement d'un avis documentaire citant les éléments de l'état de la technique qui peuvent être pris en considération pour apprécier, au sens des articles 8 et 10, la brevetabilité de l'invention.

Cet avis est établi selon la procédure suivante, dont les délais seront fixés par décret :

"1. - Un rapport de recherche est établi "sur la base des dernières revendications déposées avant le commencement de la recherche documentaire préalable à ce rapport , en tenant compte de la description et, le cas échéant, des dessins. Il est immédiatement notifié au demandeur qui doit, si des antériorités sont citées, déposer de nouvelles revendications ou présenter des observations à l'appui des revendications maintenues. Sur requête, le demandeur peut être autorisé dans le premier cas à modifier la description pour en éliminer les éléments qui ne seraient plus en concurrence avec les nouvelles revendications.

"2. - Le rapport de recherche est rendu public en même temps que le dossier de la demande ou s'il n'est pas encore établi, dès sa notification au demandeur .

L'avis documentaire est établi au vu du rapport de recherche, des observations du demandeur et des tiers, en tenant compte des revendications déposées en dernier lieu dans les conditions fixées par décret .

ARTICLE 20

Le demandeur peut requérir que l'établissement de l'avis documentaire soit différé pendant un délai de dix huit mois ; ce délai court du dépôt de la demande de brevet ou de la date de priorité si une priorité a été revendiquée. Le demandeur peut renoncer à cette requête à tout moment ; il doit le faire avant d'exercer une action en contrefaçon ou de procéder à la notification prévue à l'article 55, 1er alinéa. A partir de la publication prévue à l'article 17, tout tiers peut requérir l'établissement de l'avis documentaire .

Le demandeur peut à tout moment transformer sa demande de brevet en demande de certificat d'utilité. Au terme du délai prévu à l'alinéa précédent, si l'avis documentaire n'a pas été requis, cette transformation est prononcée d'office dans des conditions fixées par décret .

ARTICLE 20 BIS

"1. - Le demandeur qui n'a pas respecté un délai à l'égard de l'INPI peut présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime et si l'empêchement a pour conséquence directe le rejet de la demande de brevet ou d'une requête, la perte de tout autre droit ou celle d'un moyen de recours.

"2. - Le recours doit être présenté dans un délai de deux mois à compter de la cessation de l'empêchement. L'acte non accompli doit l'être dans ce délai. Le recours n'est recevable que dans un délai d'un an à compter de l'expiration du délai non observé.

"3. - Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux délais prévus aux articles 20, 41 et 48, ni au délai de priorité institué par l'article 4 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

ARTICLE 21

Après l'accomplissement de la procédure prévue aux articles 19 et 20, le brevet est délivré.

Tous les titres délivrés comprennent la description, s'il y a lieu les dessins, les revendications et, s'il s'agit d'un brevet, l'avis documentaire,

ARTICLE 22

Les mentions relatives à la délivrance des brevets sont publiées au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle.

ARTICLE 23

Le droit exclusif visé à l'article 1er prend effet à compter du dépôt de la demande.

ARTICLE 24

Le ministre chargé de la défense nationale est habilité à prendre connaissance auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle, à titre strictement confidentiel, des demandes de brevet.

ARTICLE 25

Les inventions faisant l'objet de demandes de brevet ne peuvent être divulguées et exploitées librement aussi longtemps qu'une autorisation n'a pas été accordée à cet effet.

Pendant cette période, les demandes de brevet ne peuvent être rendues publiques, aucune copie conforme de la demande du brevet ne peut être délivrée sauf autorisation, et les procédures prévues aux articles 17, 19 et 20 ne peuvent être engagées.

Sous réserve de l'article 26, l'autorisation prévue à l'alinéa 1er du présent article peut être accordée à tout moment. Elle est acquise de plein droit au terme d'un délai de cinq mois à compter du jour du dépôt de la demande de brevet.

Les autorisations prévues aux premier et deuxième alinéas du présent article sont accordées par le ministre chargé de la propriété industrielle sur avis du ministre chargé de la défense nationale.

ARTICLE 26

Avant le terme du délai prévu à l'article 25, avant-dernier alinéa, les interdictions prescrites à l'alinéa 1er dudit article peuvent être prorogées, sur réquisition du ministre chargé de la défense nationale, pour une durée d'un an renouvelable. Les interdictions prorogées peuvent être levées à tout moment, sous la même condition.

La prorogation des interdictions prononcées en vertu du présent article ouvre droit à une indemnité au profit du titulaire de la demande de brevet, dans la mesure du préjudice subi. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance. A tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil.

ARTICLE 27

Une demande de révision de l'indemnité prévue à l'article 26 peut être introduite par le titulaire du brevet à l'expiration du délai d'un an qui suit la date du jugement définitif fixant le montant de l'indemnité.

Le titulaire du brevet doit apporter la preuve que le préjudice qu'il subit est supérieur à l'estimation du tribunal.

TITRE IIIDROITS ET OBLIGATIONS ATTACHES AU BREVETARTICLE 28

"1. - 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.

"2. - Si l'objet du brevet porte sur un procédé, la protection conférée par le brevet s'étend aux produits obtenus directement par ce procédé .

ARTICLE 29

Le brevet confère le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du propriétaire du brevet :

a.- la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet ;

b.- l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français.

c.- l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet .

ARTICLE 29 BIS

"1. - Le brevet confère également le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du propriétaire du brevet, la livraison ou l'offre de livraison, sur le territoire français, à une personne autre que celles habilitées à exploiter l'invention brevetée, des moyens de mise en oeuvre, sur ce territoire, de cette invention se rapportant à un élément essentiel de celle-ci, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que ces moyens sont aptes et destinés à cette mise en oeuvre.

"2. - Les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables lorsque les moyens de mise en oeuvre sont des produits qui se trouvent couramment dans le commerce, sauf si le tiers incite la personne à qui il livre à commettre des actes interdits par l'article 29.

"3. - Ne sont pas considérées comme personnes habilitées à exploiter l'invention, au sens du paragraphe 1, celles qui accomplissent les actes visés aux paragraphes a, b et c de l'article 30 .

ARTICLE 30

Les droit conférés par le brevet ne s'étendent pas :

- a.- aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales ;
- b.- aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée ;
- c.- à la préparation de médicaments faite extemporanément et par unité dans les officines de pharmacie, sur ordonnance médicale, ni aux actes concernant les médicaments ainsi préparés .

ARTICLE 30 BIS

Les droit conférés par le brevet ne s'étendent pas aux actes concernant le produit couvert par ce brevet accomplis sur le territoire français, après que ce produit a été mis dans le commerce en France par le propriétaire du brevet ou avec son consentement exprès .

ARTICLE 31

Toute personne qui, de bonne foi, à la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, était sur le territoire où la présente loi est applicable, en possession de l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet.

Le droit reconnu par le présent article ne peut être transmis qu'avec l'entreprise à laquelle il est attaché.

ARTICLE 31 BIS

"1. - Sur la demande du propriétaire qui désire faire une offre publique d'exploitation de l'invention, et à la condition que le brevet n'ait pas fait l'objet d'une licence exclusive inscrite au registre national des brevets, tout brevet peut être soumis sur décision du directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle au régime dit de la licence de droit s'il a fait l'objet d'un avis documentaire ne révélant pas d'antériorité affectant de façon manifeste la brevetabilité de l'invention.

"2. - La demande prévue à l'alinéa précédent doit contenir une déclaration dans laquelle le propriétaire du brevet autorise toute personne de droit public ou privé à exploiter le brevet contre versement de justes redevances. La licence de droit ne peut être que non exclusive. A défaut d'accord entre le propriétaire du brevet et le licencié, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance. Le licencié peut à tout moment renoncer à la licence.

"3. - La décision soumettant le brevet au régime de la licence de droit entraîne, sauf en ce qui concerne les annuités déjà échues, une réduction de la taxe annuelle visée à l'art. 41 .

"4. - Sur demande du propriétaire du brevet, le directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle révoque sa décision. La révocation entraîne la perte du bénéfice de la réduction visée au paragraphe précédent. Elle est sans effet sur les licences de droit déjà obtenues ou demandées sur le brevet en cause .

ARTICLE 32

Toute personne de droit public ou privé peut, à l'expiration d'un délai de trois ans après la délivrance d'un brevet, ou de quatre ans à compter de la date de dépôt de la demande, obtenir une licence obligatoire de ce brevet, dans les conditions prévues aux articles suivants, si, au moment de la requête, et sauf excuses légitimes, le propriétaire du brevet ou son ayant-cause n'a pas commencé à exploiter ou fait des préparatifs effectifs et sérieux pour exploiter l'invention, objet du brevet, ou si l'exploitation de celle-ci a été abandonnée depuis plus de trois ans.

ARTICLE 33

La demande de licence obligatoire est formée auprès du tribunal de grande instance ; elle doit être accompagnée de la justification que le demandeur n'a pu obtenir du propriétaire du brevet une licence d'exploitation et qu'il est en état d'exploiter l'invention de manière sérieuse et effective.

La licence obligatoire ne peut être que non exclusive ; elle est accordée à des conditions déterminées, notamment, quant à sa durée, son champ d'application et le montant des redevances auxquelles elle donne lieu. Ces conditions peuvent être modifiées par décision du tribunal, à la requête du propriétaire du brevet ou du licencié.

ARTICLE 34

Toute cession des droits attachés à une licence obligatoire est, à peine de nullité, soumise à l'autorisation du tribunal.

Les droits attachés à une licence d'office ne peuvent être ni cédés ni transmis.

ARTICLE 35

Si le titulaire d'une licence obligatoire ne satisfait pas aux conditions auxquelles cette licence a été accordée, le propriétaire du brevet et, le cas échéant, les autres licenciés, peuvent obtenir du tribunal le retrait de cette licence.

ARTICLE 36

Le propriétaire d'un brevet portant sur un perfectionnement à une invention déjà brevetée au profit d'un tiers ne peut exploiter son invention sans l'autorisation du titulaire du brevet antérieur ; ledit titulaire ne peut exploiter le perfectionnement breveté sans l'autorisation du titulaire du brevet de perfectionnement.

Le tribunal de grande instance peut, le ministère public entendu, dans l'intérêt public, accorder sur sa demande, qui ne peut être antérieure à l'expiration du délai prévu à l'article 32, une licence non exclusive au titulaire du brevet de perfectionnement dans la mesure nécessaire à l'exploitation de l'invention qui fait l'objet de ce brevet et pour autant que l'invention, objet du brevet de perfectionnement, présente à l'égard du brevet antérieur un progrès technique important. Le propriétaire du premier brevet obtient, sur requête présentée au tribunal, la concession d'une licence sur le brevet de perfectionnement.

Les dispositions des articles 33 à 35 sont applicables.

ARTICLE 37

Si l'intérêt de la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour des médicaments, pour des procédés d'obtention de médicaments, pour des produits nécessaires à l'obtention de ces médicaments, ou pour des procédés de fabrication de tels produits, peuvent, au cas où ces médicaments ne sont mis à la disposition du public qu'en quantité ou qualité insuffisantes, ou à des prix anormalement élevés, être soumis par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle, sur la demande du ministre chargé de la santé publique, au régime de la licence d'office dans les conditions prévues à l'article suivant.

ARTICLE 38

Du jour de la publication de l'arrêté qui soumet le brevet au régime de la licence d'office, toute personne qualifiée peut demander au ministre chargé de la propriété industrielle l'octroi d'une licence d'exploitation. Cette licence est accordée par arrêté dudit ministre à des conditions déterminées, notamment, quant à sa durée et son champ d'application, mais à l'exclusion des redevances auxquelles elle donne lieu. Elle prend effet à la date de la notification de l'arrêté aux parties.

A défaut d'accord amiable approuvé par le ministre chargé de la propriété industrielle et le ministre chargé de la santé publique, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance.

ARTICLE 39

Le ministre chargé de la propriété industrielle peut mettre en demeure les propriétaires de brevets d'invention autres que ceux visés à l'article 37 d'en entreprendre d'exploitation de manière à satisfaire aux besoins de l'économie nationale.

Si la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet dans le délai d'un an et si l'absence d'exploitation ou l'insuffisance en qualité ou en quantité de l'exploitation entreprise porte gravement préjudice au développement économique et à l'intérêt public, les brevets, objets de la mise en demeure, peuvent être soumis au régime de licence d'office par décret en Conseil d'Etat.

Le ministre chargé de la propriété industrielle peut prolonger le délai d'un an prévu ci-dessus lorsque le titulaire du brevet justifie d'excuses légitimes et compatibles avec les exigences de l'économie nationale.

Du jour de la publication du décret qui soumet le brevet au régime de la licence d'office, toute personne qualifiée peut demander au ministre chargé de la propriété industrielle l'octroi d'une licence d'exploitation. Cette licence ne peut être que non exclusive ; elle est accordée par arrêté dudit ministre à des conditions déterminées, notamment quant à sa durée et son champ d'application, mais à l'exclusion des redevances auxquelles elle donne lieu. Elle prend effet à la date de la notification de l'arrêté aux parties.

A défaut d'accord amiable, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance.

ARTICLE 40

L'Etat peut obtenir d'office, à tout moment, pour les besoins de la défense nationale, une licence pour l'exploitation d'une invention, objet d'une demande de brevet ou d'un brevet que cette exploitation soit faite par lui-même ou pour son compte.

La licence d'office est accordée à la demande du ministre chargé de la défense nationale par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle. Cet arrêté fixe les conditions de la licence à l'exclusion de celles relatives aux redevances auxquelles elle donne lieu. La licence prend effet à la date de la demande de licence d'office.

A défaut d'accord amiable, le montant des redevances est fixé par le tribunal de grande instance. A tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil.

ARTICLE 41

Toute demande de brevet ou tout brevet donne lieu au paiement des taxes annuelles qui doivent être acquittées au plus tard au jour fixé par décret pris en Conseil d'Etat.

Lorsque le paiement d'une taxe annuelle n'a pas été effectué à la date prévue à l'alinéa précédent, ladite taxe peut être valablement versée dans un délai supplémentaire de six mois, moyennant le paiement d'une surtaxe dans le même délai.

ARTICLE 42

"1. - La copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régie par les dispositions suivantes :

a.-Chacun des copropriétaires peut exploiter l'invention à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal ;

b.-Chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire, qui agit en contrefaçon, doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification ;

c.-Chacun des copropriétaires peut concéder à un tiers une licence d'exploitation non exclusive à son profit, sauf à indemniser équitablement les autres copropriétaires qui n'exploitent pas personnellement l'invention ou qui n'ont pas concédé de licence d'exploitation. A défaut d'accord amiable, cette indemnité est fixée par le tribunal de grande instance.

Toutefois, le projet de concession doit être notifié aux autres copropriétaires accompagné d'une offre de cession de la quote-part à un prix déterminé.

Dans un délai de trois mois suivant cette notification l'un quelconque des autres copropriétaires peut s'opposer à la concession de licence à la condition d'acquiescer la quote-part de celui qui désire accorder la licence.

A défaut d'accord dans le délai prévu à l'alinéa précédent, le prix est fixé par le tribunal de grande instance. Les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement ou, en cas d'appel, de l'arrêt, pour renoncer à la concession de la licence ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus. Les dépens sont à la charge de la partie qui renonce ;

c bis. - Une licence d'exploitation exclusive ne peut être accordée qu'avec l'accord de tous les copropriétaires ou par autorisation de justice;

d.-Chaque copropriétaire peut, à tout moment, céder sa quote-part. Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption pendant un délai de trois mois à compter de la notification du projet de cession. A défaut d'accord sur le prix, celui-ci est fixé par le tribunal de grande instance. Les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de la notification du jugement, ou, en cas d'appel, de l'arrêt, pour renoncer à la vente ou à l'achat de la part de copropriété sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus. Les dépens sont à la charge de la partie qui renonce.

"2. - Les articles 815 et suivants, les articles 1873-1 et suivants ainsi que les articles 883 et suivants du Code Civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet.

"3. - Le copropriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet peut notifier aux autres copropriétaires qu'il abandonne à leur profit sa quote-part. A compter de l'inscription de cet abandon au registre national des brevets ou, lorsqu'il s'agit d'une demande de brevet non encore publiée, à compter de sa notification à l'Institut National de la Propriété Industrielle, ledit copropriétaire est déchargé de toutes obligations à l'égard des autres copropriétaires ; ceux-ci se répartissent la quote-part abandonnée à proportion de leurs droits dans la copropriété sauf convention contraire.

"4. - Les dispositions du présent article s'appliquent en l'absence de stipulations contraires.

Les copropriétaires peuvent y déroger à tout moment par un règlement de copropriété

ARTICLE 43

Les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet sont transmis- sibles en totalité ou en partie.

Ils peuvent faire l'objet en totalité ou en partie, d'une concession de licence d'exploitation, exclusive ou non exclusive.

Les droits conférés par la demande de brevet ou le brevet peuvent être invoqués à l'encontre d'un licencié qui enfreint l'une des limites de sa licence imposées en vertu de l'alinéa précédent.

Sous réserve 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.

Les actes comportant une transmission ou une licence, visés aux deux pre- miers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité .

ARTICLE 44

La saisie d'un brevet est effectuée par acte extrajudiciaire signifié au propriétaire du brevet, à l'Institut National de la Propriété Industrielle ainsi qu'aux personnes possédant des droits sur le brevet ; elle rend inopposable au créan- cier saisissant toute modification ultérieure des droits attachés au brevet.

A peine de nullité de la saisie, le créancier saisissant doit, dans le dé- lai prescrit, se pourvoir devant le tribunal, en validité de la saisie et aux fins de la mise en vente du brevet.

ARTICLE 45.

L'Etat peut, à tout moment, par décret pris sur le rapport du ministre cha- rgé de la propriété industrielle et du ministre chargé de la défense nationale, expro- prier, en tout ou en partie, pour les besoins de la défense nationale, les inventions, objet de demandes de brevet ou de brevets.

A défaut d'accord amiable, l'indemnité d'expropriation est fixée par le tribunal de grande instance.

A tous les degrés de juridiction, les débats ont lieu en chambre du conseil,

ARTICLE 46

Tous les actes transmettant ou modifiant les droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre, dit Registre National des Brevets, tenu par l'Institut National de la Proprié- té Industrielle.

Toutefois, avant son inscription, un acte est opposable aux tiers qui ont acquis des droits après la date de cet acte, mais qui avaient connaissance de celui- ci lors de l'acquisition de ces droits .

TITRE VEXTINCTION ET NULLITE DU BREVETARTICLE 47

Le propriétaire du brevet peut, à tout moment, renoncer soit à la totalité du brevet, soit à une ou plusieurs revendications du brevet.

La renonciation est faite par écrit auprès de l'Institut National de la Propriété Industrielle. Elle prend effet à compter du jour de sa publication.

Si des droits réels, de gage ou de licence, ont été inscrits au registre national des brevets, la renonciation n'est recevable que si les titulaires de ces droits y consentent.

Les dispositions des deuxième et troisième alinéas du présent article ne s'appliquent pas aux renonciations effectuées en application des dispositions de l'article 20.

ARTICLE 48

"1.- Est déchu de ses droits le propriétaire d'une demande de brevet ou d'un brevet qui n'a pas acquitté la taxe annuelle prévue à l'article 41 dans le délai prescrit par ledit article.

La déchéance prend effet à la date de l'échéance de la taxe annuelle non acquittée.

Elle est constatée par une décision du directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle ou, à la requête du breveté ou d'un tiers, dans les conditions fixées par décret.

La décision est publiée et notifiée au breveté.

"2.- Le breveté peut, dans les trois mois suivant la notification de la décision, présenter un recours en vue d'être restauré dans ses droits s'il justifie d'une excuse légitime du non-paiement de l'annuité.

La restauration est accordée sous réserve que la ou les taxes annuelles soient acquittées dans le délai prescrit par décret.

ARTICLE 49

"1.- Le brevet est déclaré nul :

- a.- si son objet n'est pas brevetable aux termes des articles 6 à 11 ;
- b.- s'il n'expose pas l'invention de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ;
- c.- si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande telle qu'elle a été déposée ou, lorsque le brevet a été délivré sur la base d'une demande divisionnaire, si son objet s'étend au-delà du contenu de la demande initiale telle qu'elle a été déposée ;

"2.- Si les motifs de nullité n'affectent le brevet qu'en partie, la nullité est prononcée sous la forme d'une limitation correspondante des revendications.

ARTICLE 50

Le ministère public peut agir d'office en nullité d'un brevet d'invention.

ARTICLE 50 BIS

"1.- La décision d'annulation d'un brevet d'invention a un effet absolu sous réserve de la tierce opposition. A l'égard des brevets demandés avant le 1er janvier 1969 l'annulation s'applique aux parties du brevet déterminées par le dispositif de la décision.

"2.- Les décisions passées en force de chose jugée sont notifiées au directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle, aux fins d'inscription au registre national des brevets.

"3.- Lorsque la décision annule partiellement une revendication, elle renvoie le propriétaire du brevet devant l'Institut National de la Propriété Industrielle afin de présenter une rédaction de la revendication modifiée selon le dispositif du jugement. Le directeur de l'Institut a le pouvoir de rejeter la revendication modifiée pour défaut de conformité au jugement, sous réserve d'un recours devant la Cour d'appel de Paris .

TITRE VIDE LA CONTREFAÇON ET DE SES ACTIONSARTICLE 51

Toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux articles 29, 29 bis, 30 et 30 bis constitue une contrefaçon.

La contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur.

Toutefois, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, la détention en vue de l'utilisation ou la mise dans le commerce d'un produit contrefait, lorsque ces faits sont commis par une autre personne que le fabricant du produit contrefait, n'engagent la responsabilité de leur auteur que si ces faits ont été commis en connaissance de cause.

ARTICLE 52

Les actions en contrefaçon de brevet sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Toutes les actions mettant en jeu une contrefaçon de brevet et une question de concurrence déloyale connexe sont portées exclusivement devant le tribunal de grande instance .

ARTICLE 53

"1.- L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet,

"2.- Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en contrefaçon si, après mis en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

Le breveté est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le licencié conformément à l'alinéa précédent.

"3.- Le titulaire d'une licence de droit, d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office, visée aux articles 31 bis, 32, 38 et 40, peut exercer l'action en contrefaçon si, après la mise en demeure, le propriétaire du brevet n'exerce pas cette action.

"4.- Tout licencié est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par le breveté, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre,

ARTICLE 54

(Abrogé)

ARTICLE 55

Par exception aux dispositions de l'article 23, les faits antérieurs à la date à laquelle la demande de brevet a été rendue publique en vertu de l'article 17 ou à celle de la notification à tout tiers d'une copie certifiée de cette demande, ne sont pas considérés comme ayant porté atteinte aux droits attachés au brevet.

Toutefois, entre la date visée à l'alinéa précédent et celle de la publication de la délivrance du brevet :

1.- Le brevet n'est opposable que dans la mesure où les revendications n'ont pas été étendues après la première de ces dates ;

2.- Lorsque le brevet concerne l'utilisation d'un micro-organisme, il n'est opposable qu'à compter du jour où le micro-organisme est mis à la disposition du public.

Le tribunal saisi d'une action en contrefaçon sur le fondement d'une demande de brevet surseoit à statuer jusqu'à la délivrance du brevet.

ARTICLE 56

Le propriétaire d'une demande de brevet, sous la condition d'avoir requis l'établissement de l'avis documentaire, ou le propriétaire d'une demande de certificat d'utilité, ou le propriétaire d'un brevet ou d'un certificat d'utilité, est, en droit de faire procéder, sur ordonnance du président du tribunal de grande instance, par tous huissiers assistés d'experts de son choix, à la description détaillée, avec ou sans saisie réelle, des objets prétendus contrefaits.

Ce droit est ouvert au concessionnaire d'un droit exclusif d'exploitation sous la condition prévue à l'article 53 § 2, ainsi que sous la condition prévue à l'article 53 § 3 au titulaire d'une licence de droit, d'une licence obligatoire ou d'une licence d'office visées aux articles 31 bis, 32, 36, 38 et 40.

A défaut par le requérant de s'être pourvu devant le tribunal dans le délai prescrit, la description ou saisie est nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés s'il y a lieu.

ARTICLE 56 BIS

Dans une instance en contrefaçon introduite en vertu d'une demande de certificat d'utilité ou d'un certificat d'utilité, le demandeur devra produire un rapport de recherche établi dans les mêmes conditions que le rapport prévu à l'article 19 § 1.

ARTICLE 57

Sur la demande de la partie lésée, et autant que la mesure s'avère nécessaire pour assurer l'interdiction de continuer la contrefaçon, les juges pourront ordonner la confiscation, au profit du demandeur, des objets reconnus contrefaits, qui sont la propriété du contrefacteur à la date de l'entrée en vigueur de l'interdiction, et, le cas échéant, celle des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon.

Il sera tenu compte de la valeur des objets confisqués dans le calcul de l'indemnité allouée au bénéficiaire de la condamnation.

ARTICLE 58

Les actions en contrefaçon prévues par la présente loi sont prescrites par trois ans à compter des faits qui en sont la cause.

ARTICLE 59

Lorsqu'une invention objet d'une demande de brevet ou d'un brevet est exploitée pour les besoins de la défense nationale par l'Etat ou ses fournisseurs, sous-traitants et titulaires de sous-commandes, sans qu'une licence d'exploitation leur ait été octroyée, l'action civile est portée devant la chambre du conseil du tribunal de grande instance. Celui-ci ne peut ordonner ni la cessation ou l'interruption de l'exploitation, ni la confiscation prévue à l'article 57.

Si une expertise ou une description avec ou sans saisie réelle telle que prévue à l'article 56 est ordonnée par le président du tribunal, l'officier public commis doit surseoir à la saisie, à la description et à toute recherche dans les archives et documents de l'entreprise, si le contrat d'études ou de fabrication comporte une classification de sécurité de défense.

Il en est de même si les études ou fabrications sont exécutées dans un établissement des armées.

Le président du tribunal de grande instance peut, s'il en est requis par l'ayant droit, ordonner une expertise qui ne peut être effectuée que par des personnes agréées par le ministre chargé de la défense nationale et devant ses représentants.

Les dispositions de l'article 55 ne sont pas applicables aux demandes de brevet exploitées dans les conditions définies au présent article aussi longtemps que ces demandes sont soumises aux interdictions prévues par les articles 25 et 26. Une telle exploitation fait encourir de plein droit à ses auteurs la responsabilité définie au présent article.

ARTICLE 60

Quiconque se prévaut indûment de la qualité de propriétaire d'un brevet

de récidive, l'amende peut être portée au double. Il y a récidive au sens du présent article lorsqu'il a été rendu contre le prévenu dans les cinq années antérieures une condamnation pour le même délit.

ARTICLE 61

Sans préjudice, s'il échet, des peines plus graves prévues en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat, quiconque a sciemment enfreint une des interdictions portées aux articles 25 et 26 est puni d'une amende de 3 000 à 30 000 F. Si la violation a porté préjudice à la défense nationale, une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans pourra, en outre, être prononcée.

TITRE VII

DU CERTIFICAT D'ADDITION

ARTICLE 62

Pendant toute la durée du brevet, le propriétaire du brevet peut demander des certificats d'addition pour des inventions dont l'objet est rattaché à au moins une revendication du brevet principal.

Toute demande de certificat d'addition peut, sur requête du demandeur, être transformée en une demande de brevet. Lorsqu'une demande de certificat d'addition ne remplit pas la condition prévue au premier alinéa de l'article 62, cette transformation doit être effectuée dans le délai prescrit.

La transformation prend effet à la date du dépôt de la demande de certificat d'addition et le brevet délivré bénéficie de la date de ce dépôt.

ARTICLE 63

Le certificat d'addition ne donne pas lieu au paiement des taxes prévues à l'article 41.

ARTICLE 64

Le titulaire d'une licence octroyée en vertu des articles 31 bis, 32 et 36 peut, dans les formes et conditions prévues par lesdits articles, obtenir la licence d'exploitation d'un certificat d'addition rattaché au brevet quelle que soit la date de dépôt ou de la délivrance de ce certificat, et même si celui-ci est exploité ou a été cédé.

ARTICLE 65

(Abrogé).

ARTICLE 66

La nullité du brevet principal n'entraîne pas, de plein droit, la nullité des certificats d'addition s'y rattachant ; ceux-ci demeurent en vigueur jusqu'au terme de la durée normale du brevet principal. Toutefois, si la nullité absolue du brevet principal a été prononcée en application de l'article 50, le

maintien en vigueur des certificats d'addition est subordonné à la continuation du paiement des taxes annuelles qui auraient été dues si ledit brevet n'avait pas été annulé.

TITRE VIII

DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 67

Le Directeur de l'Institut National de la Propriété Industrielle examine la conformité des demandes de brevet avec les dispositions législatives et réglementaires visées à l'article 16.

Il prend les décisions prévues par la présente loi. Toute décision de rejet doit être motivée et notifiée au demandeur dans les conditions et délais qui seront fixés par décret.

Dans l'exercice de cette fonction, il n'est pas soumis à l'autorité de tutelle.

ARTICLE 68

"1.- L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux cours d'appel auxquels ils sont rattachés, à l'exception des recours formés contre les décrets, arrêtés et autres décisions de nature administrative du ministre chargé de la propriété industrielle, qui relèvent de la juridiction administrative.

Un décret pris sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, détermine les tribunaux de grande instance appelés à connaître des actions en matière de brevet.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du Code Civil.

"2.- La Cour d'appel de Paris connaît directement des recours formés contre les décisions du directeur de l'INPI prises en application de la présente loi, ainsi que des recours en restauration prévus aux articles 20 bis et 48. Toutefois, le directeur de l'INPI est habilité à statuer sur les recours en restauration lorsque l'erreur dans le taux des taxes, l'erreur de l'administration ou le décès du propriétaire du brevet sont invoqués à titre d'excuse légitime. Nonobstant l'expiration des délais prévus aux articles 20 bis et 48, la Cour d'appel, saisie d'un recours contre une décision du directeur de l'INPI ayant rejeté une action en restauration, peut connaître des autres excuses susceptibles d'être invoquées par le demandeur.

ARTICLE 68 BIS

Si l'une ou l'autre des parties le demande, toute contestation portant sur l'application de l'article 1er ter de la présente loi devra être soumise à une commission paritaire de conciliation, (employeurs, salariés,) présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire dont la voix sera prépondérante en cas de partage.

Dans les six mois de sa saisine, cette commission créée auprès de l'INPI, formule une proposition de conciliation ; celle-ci vaut accord entre les parties si, dans le mois de sa notification, l'une d'elles n'a pas saisi le tribunal de grande instance compétent statuant en chambre du conseil.

Cet accord peut être rendu exécutoire par ordonnance du Président du Tribunal de grande instance saisi sur simple requête, par la partie la plus diligente.

Les parties pourront se présenter elles-mêmes devant la commission et se faire assister ou représenter par une personne de leur choix.

La commission pourra se faire assister d'experts qu'elle désignera pour chaque affaire.

Les modalités d'application du présent article, qui pourront comporter des dispositions particulières pour les agents visés au dernier alinéa de l'article 1^{er} de la présente loi, seront fixées par décret en Conseil d'Etat, publié avant le 1^{er} janvier 1979, après consultation des organisations professionnelles et syndicales intéressées.

ARTICLE 69

Les actions en fixation d'indemnités intentées en application des dispositions des articles 26, 38, 40 et 45 sont portées devant le Tribunal de grande instance de la Seine.

ARTICLE 70

Les taxes perçues au profit de l'Institut National de la Propriété Industrielle sont établies par décret dans les conditions prévues à l'article 5 de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances.

ARTICLE 70 BIS

Lorsque le fonctionnement normal des communications est interrompu, un décret, qui prendra effet à compter du jour de l'interruption, peut suspendre les délais à l'égard de l'Institut National de la Propriété Industrielle pendant toute la durée de cette interruption.

ARTICLE 70 TER

A moins qu'il ne soit manifeste que l'invention n'est pas brevetable, le montant des taxes perçues au profit de l'INPI est réduit pour les personnes physiques domiciliées en France et dont les ressources sont insuffisantes pour justifier leur imposition au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

ARTICLE 71

La présente loi s'applique aux brevets demandés à compter du jour de son entrée en vigueur, sous réserve des droits acquis au titre de la loi du 13 avril 1908 sur la protection temporaire de la propriété industrielle dans les expositions.

Les brevets demandés avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront soumis aux règles applicables à la date de leur demande.

Cependant, l'exercice des droits résultant de ces brevets sera régi par les dispositions de la présente loi, à compter du jour de son entrée en vigueur, sous réserve des droits acquis qui seront maintenus.

Dans une instance en contrefaçon, introduite sur la base d'un brevet demandé avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur devra produire un "avis de nouveauté portant sur les parties de son brevet présumées par lui contrefaites et citant les éléments de l'état de la technique qui sont susceptibles d'affecter sa nouveauté.

ARTICLE 72

Sont abrogés la loi du 5 juillet 1844, ensemble les textes qui l'ont complétée et modifiée, le décret du 30 octobre 1935 relatif aux brevets d'invention intéressant la défense nationale, le décret du 29 novembre 1939 relatif aux inventions intéressant la défense nationale, les articles L 603 et L 604 du Code de la Santé publique, le décret n° 53-971 du 30 septembre 1953 instituant des licences spéciales en matière de brevets relatifs à l'obtention de produits pharmaceutiques ou remèdes et toutes dispositions contraires à la présente loi.

ARTICLE 72 BIS

Aucune disposition de la présente loi ne peut être interprétée comme retirant aux français le droit qui leur est conféré par la loi du 4 avril 1931 de revendiquer l'application à leur profit des dispositions de la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle, signée à Paris le 20 mars 1883, ainsi que des arrangements, actes additionnels et protocoles de clôture qui ont modifié ou modifieront ladite convention, dans tous les cas où ces dispositions sont plus favorables que la loi française pour protéger leurs droits de propriété industrielle.

ARTICLE 73

La présente loi entrera en vigueur au plus tard le premier jour du douzième mois suivant sa publication au Journal Officiel. Des décrets en Conseil d'Etat en fixeront les modalités d'application.

Les dispositions prévues aux articles 19 et 20 seront appliquées progressivement aux divers secteurs de la technique et par référence à la classification internationale des brevets d'invention instituée par la Convention du 19 décembre 1954.

Toutefois, les propriétaires des brevets issus de demandes déposées après la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et qui ne seraient pas encore soumis aux dispositions des articles 19 et 20 en vertu de l'alinéa précédent, ne pourront former une action en contrefaçon qu'après avoir demandé un rapport de recherche établi dans les mêmes conditions que le rapport de recherche prévu à l'article 19 § 1.

ARTICLE 74

La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer, de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française, de Saint Pierre et Miquelon, de Wallis et Futuna et des Terres Australes et antarctiques françaises.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

DISPOSITIONS DIVERSES DE LA LOI DU 13 JUILLET 1978

RECTIFICATIVE DE LA LOI DU 2 JANVIER 1968,

NON INCLUSES DANS LA LOI SUR LES BREVETS D'INVENTION

ARTICLE 45 (Cité dans notre commentaire comme
l'Art. 41 de la proposition)

"Les demandes de brevet et brevets déposés avant le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront soumis aux règles applicables à la date de leur dépôt.

"Toutefois, les dispositions de la présente loi seront immédiatement applicables à l'exercice des droits résultant de ces brevets et demandes de brevets, ainsi qu'à la poursuite de l'instruction des demandes de brevet pour lesquelles le premier projet d'avis documentaire n'aura pas encore été établi.

"Dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, les propriétaires des brevets visés au troisième alinéa de l'article 73 de la loi modifiée du 2 janvier 1968 auront la faculté de demander qu'un avis documentaire soit établi contradictoirement comme il est dit à l'article 19 de la loi précitée. A défaut par eux de bénéficier de cette faculté, ils ne seront plus recevables ultérieurement à modifier les revendications du brevet délivré".

ARTICLE 46 (Cité comme "Article additionnel nouveau")

"Pendant une période dont le terme ne pourra excéder un délai de quatre ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le délai de dix huit mois prévu à l'article 20, premier alinéa, de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 modifié par l'article 12 de la présente loi pourra être prorogé par décret sans pouvoir être supérieur à deux ans".

ARTICLE 47 (Cité comme Art. 42 de la proposition)

"La loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 modifiée et complétée par les dispositions des articles qui précèdent prend le titre de "loi sur les brevets d'invention".

ARTICLE 48 (Cité comme Art 43 de la proposition)

"La présente loi entrera en vigueur au plus tard le premier jour du douzième mois suivant sa publication au Journal Officiel. Des décrets en Conseil d'Etat en fixeront les modalités d'application".

ARTICLE 49 (Cité comme Art. 44 de la proposition)

"La présente loi est applicable à Mayotte et dans les territoires d'outre-mer de la Nouvelles-Calédonie, de la Polynésie française, de Wallis et Futuna et des terres australes et antarctiques françaises".

OUVRAGES DIFFUSES PAR LE CENTRE DE DROIT DE L'ENTREPRISE

DANS LA COLLECTION

• Actualités de Droit de l'Entreprise :

- Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial.....	27,50 franco
- Actualités de droit de l'Entreprise 1968	33,50 franco
- Nouvelles techniques contractuelles.....	44,00 franco
- Nouvelles techniques de concentration	44,00 franco
- Les services communs d'entreprises	65,00 franco
- L'exercice en groupe des professions libérales	65,00 franco
- Le Know-How	65,00 franco
- La publicité et le droit	65,00 franco
- Garanties de résultat et transfert de techniques	à paraître en 1978

• Bibliothèque du Droit de l'Entreprise :

- Le groupement d'intérêt économique par Ch. Lavabre (épuisé)	
- La responsabilité du banquier par J. Vézian.....	96,00 franco
- La société civile professionnelle par A. Lamboley.....	65,00 franco
- Le droit de la distribution par J.M. Mousseron et autres auteurs	128,00 franco
- Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes par R. Contin	108,00 franco
- Les réserves latentes par R. Abelard.....	100,00 franco
- Le contrat de sous-traitance par L. Valentin	à paraître en 1978

• Cahiers de Droit de l'Entreprise

Supplément à la Semaine Juridique. éd. C.I. Renseignements sur demande au Centre du Droit de l'Entreprise.

• Bibliothèque de Propriété Industrielle (C.E.I.P.I.)

L'invention protégée après la loi du 2 janvier 1968 J. Schmidt	64,00 franco
- Le Know-How : sa réservation en droit commun par R. Fabre.....	80,00 franco
- L'acte de contrefaçon par Ch. Le Stanc	80,00 franco
- Juge et Loi du Brevet par M. Vivant.....	120,00 franco
- Les contrats de Recherche par Y. Reboul	120,00 franco

• Bibliothèque L.G.D.J.

L'affrètement aérien par J.P. Tosi	148,00 franco
- Les groupes de contrats par B. Teyssié	87,00 franco

Dossiers Brevets

Abonnement annuel	350,00
-------------------------	--------