

La Propriété industrielle

Paraît chaque mois
Abonnement annuel :
Fr.s. 140.—
Fascicule mensuel :
Fr.s. 14.—

100^e année - N° 10
Octobre 1984

Revue mensuelle de
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

Sommaire

NOTIFICATIONS

Convention OMPI. Adhésion: Venezuela	339
Traité de Nairobi (symbole olympique). Adhésions: El Salvador, Cuba	339

RÉUNIONS DE L'OMPI

OMI/CEPGL. Séminaire de l'OMPI et de la Communauté économique des pays des Grands Lacs sur la propriété industrielle	340
Union de Paris. Comité d'experts sur le délai de grâce pour la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande	341
Note Délai de grâce pour la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande: dispositions législatives existantes; arguments pour et contre un délai de grâce; opportunité d'une solution uniforme	342

ÉTUDES GÉNÉRALES

L'Office suédois des brevets, un office des brevets dans un pays à économie de marché (G. Borggård)	358
Transferts de techniques, grandeur et servitudes (B. de Passemar)	369

NOUVELLES DES OFFICES DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Brésil	380
Soudan.	380
France. Vers une protection des logiciels informatiques: situation actuelle et propositions (Extraits du Rapport du Groupe de travail constitué auprès de l'INPI (France))	380

CALENDRIER DES RÉUNIONS.	390
----------------------------------	-----

LOIS ET TRAITÉS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

Note de l'éditeur

RÉPUBLIQUE POPULAIRE DÉMOCRATIQUE DE CORÉE

Ordonnance sur les marques et les dessins et modèles industriels (N° 0093 du 2 mai 1983)	Texte I-001
--	-------------

© OMPI 1984

La reproduction des notes et rapports officiels, des articles ainsi que des traductions de textes législatifs et conventionnels, publiés dans la présente revue, n'est autorisée qu'avec l'accord préalable de l'OMPI.

ISSN 0033-1430

Notifications

Convention OMPI

Adhésion

VENEZUELA

Le Gouvernement du Venezuela a déposé le 23 août 1984 son instrument d'adhésion à la Convention instituant l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) signée à Stockholm le 14 juillet 1967.

La Convention OMPI entrera en vigueur à l'égard du Venezuela le 23 novembre 1984.

Notification OMPI N° 130, du 28 août 1984.

Traité de Nairobi (symbole olympique)

Adhésions

EL SALVADOR

Le Gouvernement d'El Salvador a déposé le 14 septembre 1984 son instrument d'adhésion au Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique adopté à Nairobi le 26 septembre 1981.

Ledit Traité entre en vigueur à l'égard d'El Salvador le 14 octobre 1984.

Notification Nairobi N° 26, du 20 septembre 1984.

CUBA

Le Gouvernement de Cuba a déposé le 21 septembre 1984 son instrument d'adhésion au Traité de Nairobi.

Ledit Traité entre en vigueur à l'égard de Cuba le 21 octobre 1984.

Notification Nairobi N° 27, du 24 septembre 1984.

Réunions de l'OMPI

OMPI/CEPGL

Séminaire de l'OMPI et de la Communauté économique des pays des Grands Lacs sur la propriété industrielle

(Gisenyi, 28 mai - 1er juin 1984)

NOTE*

Un séminaire sur la propriété industrielle pour les pays de la Communauté économique des pays des Grands Lacs (CEPGL), organisé conjointement par l'OMPI et la CEPGL, s'est tenu à Gisenyi (Rwanda) du 28 mai au 1er juin 1984.

Des experts en matière de propriété industrielle des trois pays membres de la CEPGL, à savoir le Burundi, le Rwanda et le Zaïre, ont pris part au Séminaire. La liste des participants suit la présente note.

Le Séminaire avait pour but d'informer les participants sur:

- le rôle de la propriété industrielle dans le développement;
- l'OMPI et son programme de coopération pour le développement;
- les traités internationaux existants en matière de propriété industrielle;
- les possibilités d'harmoniser les législations nationales sur la propriété industrielle.

Des exposés sur ces thèmes ont été présentés par les représentants de l'OMPI à ce Séminaire. Le programme comportait également les exposés des experts du Burundi, du Rwanda et du Zaïre portant sur l'expérience de chacun de ces pays en matière de propriété industrielle ainsi que l'exposé d'un expert de la CEPGL relatif à l'importance du système de la propriété industrielle dans les pays des Grands Lacs.

A l'issue de ce Séminaire d'introduction, les experts en matière de propriété industrielle des trois pays membres de la CEPGL ont adopté des recommandations et adressé des remerciements aux organisateurs du Séminaire. Ils recommandent notamment:

1. que soient poursuivis les efforts entrepris par chacun des trois pays en vue de la mise sur

pied d'une législation qui tienne compte à la fois de leurs besoins spécifiques dans le domaine du développement industriel et de la nécessité de veiller à prendre des décisions qui soient conformes aux dispositions de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle;

2. que, lors de futurs travaux placés sous l'égide de l'OMPI et de la CEPGL, soient examinées les possibilités:

- i) de coopération entre les trois pays portant notamment sur la modernisation des administrations nationales de propriété industrielle, sur la mise en place au sein de ces administrations de services d'information du public et sur l'opportunité d'échanges d'informations entre les administrations de propriété industrielle des trois pays de la CEPGL;
- ii) d'harmonisation des législations et des procédures relatives à la propriété industrielle;
- iii) d'adhésion par les trois pays, plus spécialement au Traité de coopération en matière de brevets (PCT), à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et à l'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels;
- iv) d'intensification de la formation de fonctionnaires des trois pays, en ayant recours notamment aux possibilités offertes par l'OMPI dans le cadre de son programme de coopération pour le développement.

LISTE DES PARTICIPANTS**

I. Etats

Burundi: M. Gahungu; D. Barumpozako; B. Boyayo. **Rwanda:** A. Sebudanga; T. Uzabakiliho; B. Murekezi; L. Sebantu. **Zaïre:** Lukusa Kayembe Nkaya; Makiona Ma Banzuzi; Kivuath Kaj Kotokotu; Wufela Yaek'Olingo.

* Etablie par le Bureau international de l'OMPI.

** La liste contenant les titres et qualités des participants peut être obtenue du Bureau international.

II. Observateurs

Banque des Etats des Grands Lacs (BDEGL): J. Ndabubaha. Centre multinational de programmation et d'exécution de projets (MULPOC): Sinarinzi C.

III. OMPI et CEPGL

OMPI

I. Thiam (*Directeur du Bureau de la coopération pour le développement et des relations extérieures avec l'Afrique et l'Asie occidentale*); F. Balleys (*Chef de la Section du droit de la propriété industrielle, Division de la propriété industrielle*); J.-C. Petit (*Chef de Centre régional de l'Institut national de la propriété industrielle, Bordeaux, France*).

CEPGL

Kasasa Cinyanta Mutati (*Secrétaire exécutif adjoint*); Ndagijimana W. (*Directeur des affaires politiques, juridiques, sociales, culturelles et scientifiques*); Noutinamagara A. (*Chef de Division a.i.*); Nsanzumuco G. (*Chef de division a.i.*); Vundji di Munongo (*Chef de division a.i.*); Senyana V. (*Chef de section*); Ibambasi A. (*Chef de section*); Kalumbi Maghaniryo (*Fonctionnaire*).

Union de Paris

Comité d'experts sur le délai de grâce pour la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande

Première session

(Genève, 7-11 mai 1984)

NOTE*

Le programme de 1984-1985 de l'Union internationale (de Paris) pour la protection de la propriété industrielle (voir le poste PRG.03.4) de l'annexe A du document AB/XIV/2) prévoit que le Bureau international entreprendra une étude des arguments militant pour et contre l'insertion dans les lois sur les brevets de dispositions prévoyant que, lorsqu'une invention est divulguée par l'inventeur avant le dépôt d'une demande de brevet y relative, cette divulgation ne porte pas atteinte à la brevetabilité de l'invention si l'inventeur dépose pour cette invention une demande de brevet dans un certain délai (six ou 12 mois) — qu'on appelle délai de grâce. L'étude doit porter plus particulièrement sur l'opportunité d'apporter à cette question une solution uniforme dans tous les pays et sur les mesures qui seraient de nature à favoriser ou à garantir cette

uniformité¹. Il a aussi été convenu qu'en plus de cette étude, le Bureau international de l'OMPI procéderait à l'étude d'autres questions d'harmonisation du droit des brevets.

Dans un premier temps, le Directeur général de l'OMPI a réuni à Genève, du 13 au 15 février 1984, des consultants pour recueillir les avis de spécialistes pendant l'élaboration de cette étude, ultérieurement publiée sous la cote GP/CE/I/2.

Conformément aux recommandations des consultants, l'étude conclut qu'il est nécessaire et aussi pleinement justifié de trouver une solution uniforme prévoyant un délai de grâce général à l'échelon international, afin de parvenir à une harmonisation des législations nationales et des conventions régionales sur la question de la divulgation non opposable des inventions. Au sens de cette étude, on entend par «délai de grâce général» un délai de grâce qui couvrirait trois catégories de divulgation non opposable: a) la présentation de l'invention lors d'une exposition par l'inventeur ou par un tiers autorisé par lui; b) la divulgation illicite de l'invention par un tiers, à partir de renseignements acquis licitement ou illicitement, fréquemment dénommée aussi «divulgation résultant d'un abus» (par exemple, vol ou violation d'une promesse de tenir l'invention secrète); et c) la divulgation de l'invention par l'inventeur ou la divulgation licite par un tiers autrement que dans les conditions prévues sous a) ou sous b) (par exemple, divulgation par voie de publication dans un article scientifique, dans un exposé ou par voie d'usage public, en particulier pour l'expérimentation de l'invention). Plus succinctement, un délai de grâce général couvrirait les divulgations faites par l'inventeur ou par un tiers à partir de renseignements acquis de l'inventeur ou à la suite d'actes accomplis par lui. Les principes d'une solution qui pourrait servir de point de départ au texte d'un projet de traité ont été proposés par le Groupe de consultants et repris dans l'étude.

L'étude a été soumise à l'examen d'un Comité d'experts sur le délai de grâce pour la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande (ci-après dénommé «Comité d'experts») qui a tenu sa première session à Genève du 7 au 11 mai 1984. Onze Etats, une organisation intergouvernementale et huit organisations internationales non gouvernementales étaient représentés. La liste des participants fait suite à la présente note. La délégation de chaque Etat et les représentants des organisations ont exposé leur point de vue sur les principes de la solution proposée dans l'étude et ont fait des observations sur le fond et sur les conclusions de cette étude.

¹ La question du délai de grâce pour la divulgation d'une invention a été étudiée dans plusieurs articles publiés dans *La Propriété industrielle*, 1982, pp. 309 à 321.

* Etablie par le Bureau international.

Plusieurs délégations et la plupart des organisations ont énergiquement appuyé la solution proposée dans l'étude en préconisant le système de délai de grâce général proposé. D'autres délégations ont émis des réserves au sujet de ce système.

Le Comité d'experts a recommandé que le Bureau international de l'OMPI distribue l'étude, le cas échéant, après modifications, ainsi que le rapport de sa session à tous les Etats membres de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et à toutes les organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées, en leur donnant l'occasion de présenter leurs observations. On trouvera plus loin le texte révisé de l'étude.

Le Comité d'experts a noté que le Bureau international de l'OMPI le convoquerait, pour une deuxième session, après avoir examiné les observations reçues des gouvernements et des organisations, afin qu'il approfondisse l'examen des questions qui font l'objet de l'étude et qu'il examine éventuellement d'autres points d'harmonisation du droit des brevets. Outre la question du délai de grâce, l'étude aura aussi pour objectif d'aborder les questions qui entrent en ligne de compte pour l'instauration de procédures automatisées en matière de brevets et pour faciliter l'ouverture de la phase nationale de la procédure prévue par le Traité de coopération en matière de brevets.

LISTE DES PARTICIPANTS**

I. Etats

Allemagne (République fédérale d'): I. Koch; F.P. Gæbel, H. Bardehle. **Brésil:** P.R. Franca. **Danemark:** L. Osterborg. **Etats-Unis d'Amérique:** M.K. Kirk; G.L. Skillington. **France:** M. Hiance. **Italie:** S. Samperi. **Japon:** H. Tokunaga; S. Ono. **Royaume-Uni:** J.P. Britton. **Suède:** E. Tersmeden. **Suisse:** J.-M. Souche; K. Hunziker; C. Bertschinger. **Union soviétique:** A.D. Kortchaguine.

II. Organisation intergouvernementale

Organisation européenne des brevets (OEB): G.D. Kolle.

III. Organisations internationales non gouvernementales

Association asiatique d'experts juridiques en brevets (APAA): T. Yamaguchi. **Association internationale pour la promotion de l'en-**

seignement et de la recherche en propriété intellectuelle (ATRIP): J. Straus. **Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI):** A.E. Briner. **Centre d'études internationales de la propriété industrielle (CEIPI):** P. Nuss. **Fédération internationale des associations des inventeurs (IFIA):** C.P. Feldmann; K. Lerstrup. **Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI):** J. Beier. **Union des industries de la communauté européenne (UNICE):** E. Fischer; J. Brulle; H.J.L. Hazelzet; H. Goldrian. **Union des praticiens européens en propriété industrielle (UPEPI):** F. Antony; H.E. Böhmer.

IV. Bureau

Président: K. Pfanner (OMPI). **Vice-présidents:** M.K. Kirk (Etats-Unis d'Amérique); A.D. Kortchaguine (Union soviétique). **Secrétaire:** F. Balley (OMPI).

V. Bureau international de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

K. Pfanner (*Vice-directeur général*); L. Baeumer (*Directeur de la Division de la propriété industrielle*); F. Balley (*Chef de la Section du droit de la propriété industrielle, Division de la propriété industrielle*); H. Lom (*Juriste, Section du droit de la propriété industrielle*).

* * *

DÉLAI DE GRÂCE POUR LA DIVULGATION D'UNE INVENTION AVANT LE DÉPÔT D'UNE DEMANDE: DISPOSITIONS LÉGISLATIVES EXISTANTES; ARGUMENTS POUR ET CONTRE UN DÉLAI DE GRÂCE; OPPORTUNITÉ D'UNE SOLUTION UNIFORME*

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. Introduction	I et 2
II. Portée de l'étude.	3 à 15
A. Champ d'application.	3 à 13
B. Eléments utilisés pour la présente étude	14
C. Pays étudiés	15
III. Dispositions législatives existantes	16 à 25
A. Divulgence non opposable dans une exposition	16 à 19
B. Divulgence illicite non opposable	20 à 22
C. Divulgence licite non opposable ailleurs que dans une exposition	23 à 25
IV. Arguments pour et contre un délai de grâce général.	26 à 32
V. Opportunité d'une solution uniforme	33 à 36
VI. Conclusions.	37 à 48

** La liste contenant les titres et qualités des participants peut être obtenue du Bureau international.

* Reproduction du document GP/CE/I/2 Rev. du 27 juillet 1984, version révisée du document GP/CE/II/2 du 21 mars 1984 dont les annexes ne sont pas reproduites ici.

I. Introduction

1. Il est indiqué dans le programme 1984-1985 de l'Union internationale (de Paris) pour la protection de la propriété industrielle que le Bureau international entreprendra une étude des arguments militent pour et contre l'insertion dans la législation sur les brevets de dispositions prévoyant que, lorsqu'une invention est divulguée par l'inventeur avant le dépôt d'une demande de brevet, cette divulgation ne porte pas atteinte à la brevetabilité de l'invention si l'inventeur dépose une demande de brevet pour cette invention dans un certain délai (six ou 12 mois). Le programme précise que cette étude portera non seulement sur les brevets mais aussi sur d'autres titres de protection des inventions. Il indique enfin qu'elle portera plus particulièrement sur l'opportunité d'apporter à cette question une solution uniforme dans tous les pays et sur les mesures qui seraient de nature à favoriser ou à garantir cette uniformité (voir le poste PRG.03.4) de l'annexe A du document AB/XIV/2).

2. Le présent document contient une étude faite par le Bureau international compte tenu des observations du Comité d'experts sur le délai de grâce pour la divulgation d'une invention avant le dépôt d'une demande (ci-après dénommé «Comité d'experts»), qui s'est réuni à Genève du 7 au 11 mai 1984 (voir le document GP/CE/I/3), en application du programme mentionné au paragraphe 1 ci-dessus, et qui a examiné à cette réunion le projet de la présente étude (figurant dans le document GP/CE/I/2).

II. Portée de l'étude

A. Champ d'application

3. La présente étude porte sur un aspect particulier de la définition de l'état de la technique dans les législations nationales en matière de brevets et les conventions internationales: l'exception à la règle selon laquelle la divulgation d'une invention a pour effet d'inclure cette invention dans l'état de la technique et ainsi de la rendre non brevetable puisqu'elle a perdu sa nouveauté. L'exception s'applique au cas de la divulgation «non opposable». Dans la présente étude, on entend par «divulgation non opposable» une divulgation qui n'est pas considérée comme ayant pour effet de détruire la nouveauté de l'invention (et donc sa brevetabilité), parce qu'elle émane de l'inventeur lui-même ou parce que, si elle est le fait d'un tiers, elle repose sur une connaissance de l'invention de l'inventeur acquise licitement ou illicitement par ce tiers. En vertu des législations nationales et des conventions inter-

nationales en matière de brevets qui prévoient cette exception, une divulgation non opposable n'est reconnue comme telle que si elle intervient au cours d'un certain laps de temps qui est en général de six ou 12 mois avant la date de dépôt de la demande de brevet se rapportant à l'invention. Ce laps de temps est généralement dénommé «délai de grâce». Cette expression est parfois critiquée étant donné que le fait de ne pas tenir pour opposables les divulgations faites pendant une certaine période devrait être considéré non pas comme une «grâce» pour l'inventeur, qui devrait être en droit d'obtenir une protection pour son invention même si celle-ci est divulguée avant le dépôt, mais comme un avantage pour la société résultant de la divulgation de l'invention par l'inventeur. Néanmoins, l'expression «délai de grâce» sera utilisée dans la présente étude, car elle est largement utilisée et généralement comprise; elle désigne la période pendant laquelle certaines divulgations faites ne sont pas considérées comme destructrices de la nouveauté de l'invention en question, sous réserve qu'une demande soit déposée au cours de cette période.

4. Comme indiqué ci-dessus, la divulgation non opposable peut émaner soit de l'inventeur lui-même soit d'un tiers.

5. La notion de divulgation non opposable émanant de l'inventeur englobe aussi, dans la présente étude, les divulgations² émanant d'un ayant cause de l'inventeur, y compris d'un ayant cause désigné par la législation, tel que l'employeur qui a revendiqué une invention d'employé comme l'exigent certaines lois nationales; cette notion englobe aussi dans la présente étude les divulgations émanant d'un autre propriétaire originaire de l'invention, tel que l'employeur auquel certaines législations accordent automatiquement la propriété de l'invention de l'employé sans qu'il soit besoin d'un transfert ou d'une cession³ de la propriété de l'invention de l'inventeur à son employeur. Dans la présente étude, et sauf indication contraire du texte, le terme «inventeur» englobe par conséquent aussi tout propriétaire originaire de l'invention autre que l'inventeur (voir ci-dessus) et tout ayant cause de l'inventeur ou autre propriétaire originaire.

6. Si la divulgation non opposable émane d'un tiers, elle peut reposer sur des renseignements relatifs à

² Dans la présente étude, on entend par divulgation la communication au public puisque l'étude porte sur une exception à la règle selon laquelle la communication publique fait partie de l'état de la technique.

³ Tel est par exemple le cas en France (article 1^{ter} de la Loi sur les brevets modifiée en dernier lieu le 13 juillet 1978) et au Royaume-Uni (article 39 de la Loi de 1977 sur les brevets). La législation française (alinéa 3) de l'article 1^{ter} fait obligation au salarié et à l'employeur de «s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par la présente Loi».

l'invention qui ont été acquis licitement et qui sont aussi divulgués licitement, parce qu'ils sont fournis par l'inventeur ou avec son autorisation, sans obligation de secret. Tel peut être le cas, par exemple, lorsque l'inventeur communique son invention à un éventuel preneur de licence ou acquéreur d'articles fabriqués par l'inventeur selon l'invention et que cet éventuel preneur de licence ou acquéreur entreprend des expérimentations publiques qui conduisent à la divulgation. Certes, c'est l'inventeur qui procède habituellement lui-même à des divulgations non opposables, mais il peut aussi autoriser d'autres personnes à le faire, sans que cela enlève à la divulgation son caractère non opposable: ainsi, par exemple, lorsque l'inventeur autorise un organisme de développement industriel à communiquer l'invention à un preneur de licence éventuel ou à l'expérimenter publiquement et lorsque cette activité aboutit à une divulgation autorisée de l'invention.

7. Lorsqu'elle émane d'un tiers, la divulgation de l'invention peut aussi reposer sur des renseignements acquis illicitement au sujet de l'invention puis divulgués, ou au contraire acquis licitement mais divulgués illicitement. Le premier cas se présente lorsque ces renseignements sont obtenus par vol ou par tromperie à l'égard de l'inventeur ou d'une autre personne qui les avait acquis licitement. Le second se présente lorsque les renseignements, acquis licitement par un tiers, sont communiqués à un autre ou divulgués d'une autre manière en violation du secret.

8. La divulgation non opposable de l'invention par l'inventeur ou par un tiers qui divulgue licitement ou illicitement des renseignements sur l'invention de l'inventeur doit être distinguée du cas dans lequel la même invention a été faite indépendamment par un tiers et divulguée par ce dernier ou par quelqu'un ayant acquis de lui des renseignements sur l'invention. Ce dernier cas, qui concerne la divulgation d'une invention faite indépendamment, n'entre pas dans le cadre de la présente étude.

9. Il convient aussi d'appeler l'attention sur la distinction à faire entre la notion de délai de grâce et celle de droit de priorité. Le droit de priorité définit une période qui suit un événement déterminé et pendant laquelle toute divulgation ultérieure, même si elle est indépendante de l'invention en cause, ne peut plus détruire la nouveauté de l'invention. Le délai de grâce, sur lequel la présente étude porte exclusivement, exclut de l'état de la technique uniquement certaines divulgations émanant de l'inventeur ou d'un tiers qui utilise des renseignements acquis de l'inventeur et rend ces divulgations «non opposables» à la nouveauté (et par conséquent à la

brevetabilité) de l'invention en rapport avec laquelle elles ont été faites.

10. Certaines législations nationales accordent en fait, soit en plus soit à la place du délai de grâce, un droit interne de priorité⁴ fondé sur une divulgation préalable faite par l'inventeur. En d'autres termes, l'inventeur assujéti à ce genre de législation non seulement est protégé contre la destruction de la nouveauté de son invention par une divulgation non opposable mais encore a le droit de se prévaloir de la date de cette divulgation comme date de priorité de la demande de protection de son invention. Ce système aboutit à le protéger en outre contre les demandes concernant des inventions faites indépendamment et déposées dans l'intervalle qui sépare la première divulgation non opposable de l'invention et la date de dépôt de sa demande.

11. La législation des Etats-Unis d'Amérique aborde différemment la question de la divulgation non opposable. En son article 102.b), la loi en question définit les types de divulgations à faire entrer dans l'état de la technique et par conséquent opposables à la nouveauté: il s'agit des brevets et autres publications imprimées aux Etats-Unis d'Amérique ou à l'étranger et de l'usage public et de la vente dans ce pays, s'ils ont été publiés ou sont intervenus plus d'un an avant la date de la demande de brevet aux Etats-Unis d'Amérique. Cette définition conduit à ne pas faire entrer dans l'état de la technique certaines divulgations, à savoir les brevets et les publications imprimées parus n'importe où dans le monde, ainsi que l'usage public ou la vente intervenus aux Etats-Unis d'Amérique, moins d'un an avant la date de la demande de brevet dans ce pays, de même que l'usage public et la vente à l'étranger sans limitation de temps. Dès lors que ces divulgations émanent de l'inventeur et ne se rapportent pas à l'usage public ou à la vente à l'étranger (ce qui ne pourrait plus être considéré comme relevant du délai de grâce puisque les actes en question n'entrent jamais en ligne de compte pour l'état de la technique), elles peuvent être considérées comme bénéficiant d'un délai de grâce. Toutefois, dès lors que ces divulgations n'émanent pas de l'inventeur mais d'un tiers qui a fait indépendamment la même invention, les expressions «divulgation non opposable» et «délai de grâce» ne sont pas appropriées parce qu'il n'est pas question d'accorder une «grâce». En outre, dans ces derniers cas, la disposition de l'article 102.a) doit aussi être prise en compte lorsque ces divulgations sont inter-

⁴ L'expression «droit interne de priorité» sert ici à distinguer ce droit du droit de priorité (international) instauré par l'article 4 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Au sujet des législations qui prévoient un droit interne de priorité, voir plus loin le paragraphe 17.

venues avant la date de l'invention (par opposition à la date de la demande de brevet); cela signifie que la délivrance d'un brevet ne peut avoir lieu lorsque l'invention est connue ou utilisée aux Etats-Unis d'Amérique par des personnes autres que l'inventeur ou lorsqu'elle a été brevetée⁵ ou décrite dans une publication imprimée où que ce soit dans le monde (sinon, lorsqu'une divulgation émane de l'inventeur, elle n'a pu logiquement avoir lieu qu'après la date de l'invention); on pourrait donc considérer que la date de l'invention est la date de priorité après laquelle les divulgations de l'invention n'entrent pas en ligne de compte pour la brevetabilité de cette invention sauf lorsque l'article 102.b) s'applique. Il convient cependant de noter que, tout en s'inspirant d'une optique particulière, ce système n'entre pas en conflit avec la notion de délai de grâce général qui est proposée dans la présente étude (voir plus loin les paragraphes 37 à 48) et qu'il serait par conséquent compatible avec elle à l'échelon national.

12. Mais la solution habituellement adoptée par les législations nationales qui contiennent des dispositions sur la divulgation non opposable émanant de l'inventeur ou d'un tiers consiste à prévoir un délai de grâce avant le dépôt ou la date de priorité de la demande de titre de protection, délai pendant lequel, selon la législation nationale, un nombre limité ou assez large de cas de divulgation est considéré comme non opposable. De nombreuses législations nationales n'admettent qu'une notion très restreinte de divulgation non opposable pour laquelle un délai de grâce est accordé. Certaines prévoient au contraire une notion plus large. Les catégories les plus typiques de divulgation non opposable pour lesquelles les législations nationales accordent un délai de grâce sont les suivantes:

a) La première catégorie est celle de la présentation de l'invention lors d'une exposition par l'inventeur ou par un tiers avec son accord (divulgation non opposable lors d'une exposition).

b) La deuxième catégorie est celle d'une divulgation illicite de l'invention par un tiers, fondée sur des renseignements acquis licitement ou illicitement (divulgation illicite non opposable). Cette catégorie est fréquemment dénommée «divulgation résultant d'un abus». C'est par exemple le cas du vol ou de la violation d'une promesse de garder l'invention secrète.

c) La troisième catégorie est celle de la divulgation de l'invention par l'inventeur ou de sa divulgation licite par un tiers dans des circonstances autres

que celles qui sont prévues en a) ou b) (divulgation licite non opposable ailleurs que dans une exposition). Il peut s'agir par exemple d'une divulgation sous la forme de la parution d'un article scientifique ou dans une conférence ou par voie d'utilisation publique (en particulier dans le but d'expérimenter l'invention).

13. L'objectif de la présente étude est en premier lieu d'analyser la situation actuelle en ce qui concerne l'octroi d'un délai de grâce pour chacune des trois catégories de divulgation non opposable et en second lieu de faire des recommandations sur les solutions possibles à l'échelon national et à l'échelon international. Il convient cependant de noter que si, dans la plupart des pays, la législation prévoit un délai de grâce pour certains ou la totalité des cas prévus dans les catégories a) et b), elle ne prévoit que très rarement une solution pour le cas de la catégorie c). Cette situation a été jugée critiquable dans les débats internationaux consacrés ces dernières années à la question du délai de grâce. Il est donc naturel que l'étude mette particulièrement l'accent sur la question de savoir si et dans quelle mesure le délai de grâce doit porter non seulement sur la divulgation non opposable intervenue lors d'une exposition (catégorie a)) et sur la divulgation illicite non opposable (catégorie b)) mais aussi sur tous les cas de divulgation licite non opposable intervenue ailleurs que dans une exposition (catégorie c)). On aboutirait alors à un délai de grâce qui couvrirait les trois catégories de divulgation non opposable définies ci-dessus et qui serait par conséquent indépendant des circonstances ou du but de la divulgation mais qui ne s'appliquerait naturellement pas aux divulgations reposant sur des inventions faites indépendamment. Dans la présente étude, ce genre de délai de grâce sera dénommé «délai de grâce général». En conséquence, l'étude sera principalement consacrée à l'analyse des principaux arguments qui militent pour et contre un délai de grâce général et à la formulation de recommandations sur les solutions possibles à l'échelon national et à l'échelon international en ce qui concerne cette forme de délai de grâce.

B. Eléments utilisés pour la présente étude

14. La présente étude est fondée exclusivement sur des dispositions législatives (à l'exclusion des textes réglementaires). Elle ne prend pas en considération les décisions des tribunaux. Les éléments utilisés pour chaque pays sont donc incomplets, mais les dispositions législatives pertinentes sont généralement précises et peuvent être interprétées de manière sûre sans recours à la jurisprudence. L'annexe I de la présente étude contient un tableau comparatif qui montre les caractéristiques de fond essentiel-

⁵ Le terme «breveté» tel qu'il est défini à l'article 102.e) inclut certains brevets, même s'ils ont été délivrés après la date de l'invention, sur la base d'une demande déposée avant cette date.

les des dispositions législatives pertinentes (les caractéristiques d'ordre procédural, telles que les conditions à remplir pour demander le délai de grâce et les questions de preuve n'ont pas été abordées à ce stade). Il convient de noter que les informations données dans le présent document sur les dispositions législatives n'ont pas été vérifiées par les autorités des pays en cause. On trouvera dans l'annexe II le texte des dispositions et du commentaire de la *Loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions*.

C. Pays étudiés

15. La présente étude traite de la législation des pays dans lesquels le nombre des titres de protection accordés en 1982 a été supérieur à 3.000, à savoir : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Italie, Japon, Mexique, Pays-Bas, Pologne, République démocratique allemande, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Union soviétique. En outre, il a été tenu compte des dispositions de la Convention sur le brevet européen.

III. Dispositions législatives existantes ⁶

A. Divulgaration non opposable dans une exposition

16. Pratiquement tous les pays sur lesquels porte la présente étude reconnaissent dans leur législation, soit expressément, soit implicitement dans le cadre d'un délai de grâce général, que dans les conditions définies par la législation nationale applicable, la divulgation d'une invention dans une exposition ne détruit pas sa nouveauté. Les législations nationales sont fondées sur l'article 11 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle qui prévoit que les pays parties à la Convention sont tenus d'accorder «conformément à leur législation intérieure, une protection temporaire aux inventions brevetables, aux modèles d'utilité, ... pour les produits qui figureront aux expositions internationales officielles ou officiellement reconnues organisées sur le territoire de l'un d'eux». Le libellé de l'article 11 est cependant très vague. C'est pourquoi la tentative a été faite à la Conférence diplomatique de Lisbonne, en 1958, de reviser l'article 11, mais sans succès, et il ne semble pas qu'une nouvelle tentative ait de meilleures chances d'aboutir.

tir. Le caractère vague du libellé de l'article 11 explique la grande diversité des législations nationales qui proposent des solutions très différentes, allant d'une protection efficace à une protection quasiment nulle. Cela tient notamment à une interprétation différente des diverses notions figurant dans l'article 11.

a) L'obligation d'accorder une protection temporaire est nuancée par les mots «conformément à leur législation intérieure». Cela confère entière liberté au législateur national en ce qui concerne l'application du principe de la protection temporaire dans la législation intérieure et certains pays interprètent même cette disposition comme ne permettant aucune protection.

b) La notion de «protection temporaire» n'est pas définie. La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ne dit rien de la nature de la protection temporaire à accorder. En gros, deux solutions sont appliquées par les législations nationales. L'une consiste à accorder un droit spécial de priorité, qui naît à la date d'ouverture de l'exposition ou à la date d'introduction de l'invention à l'exposition et exige le dépôt d'une demande de protection dans un certain délai après cette date. L'autre, qui est le système de protection temporaire le plus couramment utilisé, consiste à accorder un délai de grâce, qui précède la date de dépôt ou de priorité de la demande d'un titre de protection pour l'invention dont la divulgation est non opposable.

c) Il est question, à l'article 11, d'expositions internationales officielles ou officiellement reconnues mais ces notions ne sont pas définies et il n'est pas précisé, en particulier, dans quelles conditions une exposition est considérée comme officielle ni quelle autorité décide du caractère officiel d'une exposition internationale. Certaines lois, notamment la Convention sur le brevet européen et les lois des pays parties à cette Convention pris en compte dans la présente étude (à l'exception de l'Autriche et de la Belgique), suivent l'approche restrictive de la Convention de Strasbourg sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention (1963) qui définit comme «expositions internationales officielles ou officiellement reconnues» les seules expositions qui sont enregistrées, en vertu de la Convention concernant les expositions internationales du 22 novembre 1928, modifiée par le Protocole concernant les expositions internationales du 30 novembre 1972, par le Bureau international des expositions établi conformément à cette Convention ⁷.

⁶ Dans cette troisième partie de l'étude, lorsqu'une législation nationale est décrite ou mentionnée, la terminologie, et notamment les définitions de la «divulgaration non opposable» et de l'«inventeur», sont celles utilisées dans la législation considérée et non pas celles des paragraphes 3 et 5 ci-dessus.

⁷ Voir la publication du Protocole avec la Convention révisée annexée, diffusée par le Bureau international des expositions, à Paris.

(suite de la note en page suivante)

d) Les interprétations divergent aussi sur la question de savoir si l'obligation d'accorder une protection temporaire est limitée aux expositions qui ont lieu sur le territoire national (Tchécoslovaquie, Union soviétique, par exemple) ou si elle s'applique à toutes les expositions tenues sur le territoire d'un quelconque pays membre de l'Union. Il est évident que la limitation visée ci-dessus d'un tel type de protection éliminerait dans une large mesure l'utilité pratique de la protection sur le plan international.

e) L'article 11 ne précise pas la durée de la période pendant laquelle la protection temporaire doit être accordée.

17. Pour ce qui est de la nature de la «protection temporaire» (voir le paragraphe 16.b) ci-dessus), six des pays sur lesquels porte la présente étude prévoient d'accorder un droit de priorité (voir le paragraphe 10 ci-dessus) — au lieu du délai de grâce pour quatre d'entre eux (Autriche, Brésil, Pologne et Tchécoslovaquie) et en plus de ce délai de grâce pour les deux autres (Espagne et République démocratique allemande). En Autriche, il existe un droit de priorité qui part de la date à laquelle l'invention parvient sur les lieux de l'exposition et qui expire trois mois après la clôture de l'exposition. Au Brésil, un droit de priorité valable un an part de la date de dépôt d'une revendication de priorité auprès de l'office de la propriété industrielle, avant la présentation effective de l'invention. En Tchécoslovaquie, le délai de priorité naît à la

date de présentation de l'invention à l'exposition et la demande doit être déposée dans les trois mois qui suivent la clôture de l'exposition. La République démocratique allemande et la Pologne prévoient un délai de priorité de six mois à partir de la date de la première présentation. En Espagne, un droit de priorité part de la date à laquelle l'invention a été admise à l'exposition et expire un an plus tard. Les autres pays dont il est question dans la présente étude accordent un délai de grâce mais pas de droit de priorité.

18. Quant à la question du genre d'exposition ouvrant droit à une «protection temporaire», il existe une grande diversité dans l'approche suivie par le législateur des différents pays. Comme il a été indiqué ci-dessus, la Convention sur le brevet européen et les lois de sept des pays parties à cette Convention sur lesquels porte la présente étude (Allemagne (République fédérale d'), France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède et Suisse) ne retiennent que les expositions enregistrées conformément à la Convention de 1928 concernant les expositions internationales. D'autres pays ont opté pour une approche moins stricte. Par exemple, le Brésil et le Japon admettent toute exposition officielle ou officiellement reconnue et l'Australie toute exposition officiellement reconnue, qu'elle soit nationale ou internationale. La République démocratique allemande admet n'importe quelle exposition (nationale ou internationale) sans exiger qu'elle soit officielle ou officiellement reconnue.

19. En ce qui concerne la durée du délai de grâce, qui constitue une des formes de la «protection temporaire», et sa date d'expiration (c'est-à-dire la date à partir de laquelle on le calcule en remontant dans le temps), on constate des différences considérables entre les pays sur lesquels porte la présente étude. La Convention sur le brevet européen et les législations nationales des Etats parties à cette Convention, à l'exception de la Suisse, accordent un délai de grâce de six mois qui expire à la date du dépôt de la demande. La Suisse accorde aussi un délai de grâce de six mois qui, cependant, expire à la date de priorité lorsqu'une priorité est revendiquée et à la date de dépôt dans le cas contraire. Dans les pays qui accordent un délai de grâce général (comme le Canada et les Etats-Unis d'Amérique; pour le sens de «général», voir plus loin le paragraphe 23), les délais sont plus longs et expirent à la date du dépôt; par exemple, ce délai est de deux ans au Canada et d'un an aux Etats-Unis d'Amérique. Mais dans ces deux pays, le délai de grâce ne joue que pour les divulgations intervenues lors d'expositions tenues dans le pays, étant donné que l'utilisation publique ou la vente dans les expo-

Seules sont reconnues les expositions universelles (par leurs domaines) et spécialisées qui sont organisées par des Etats et auxquelles participent d'autres Etats. Des intervalles minimums de 10 à 20 ans doivent être observés entre les expositions universelles; pour les expositions spécialisées, les intervalles minimums sont de cinq à 10 ans. Diverses autres conditions très strictes (invitation par la voie diplomatique, durée minimum de trois semaines, exclusion des expositions à caractère essentiellement commercial, procédure détaillée d'enregistrement, etc.) font que très peu d'expositions sont finalement acceptées et enregistrées. De 1928 à 1981, huit expositions universelles seulement et moins de 50 expositions spécialisées ont été enregistrées, soit en moyenne moins de deux expositions internationales par an dans le monde. Pendant la période 1980-1983, quatre expositions seulement ont été enregistrées auprès du Bureau international des expositions: Exposition spécialisée sur la chasse (Plovdiv, Bulgarie, 14 juin/12 juillet 1981); Floriade (Amsterdam, Pays-Bas, 8 avril/10 octobre 1982); Exposition spécialisée sur l'énergie (Knoxville, Tennessee, Etats-Unis d'Amérique, 1er mai/31 octobre 1982); Exposition internationale d'horticulture (Munich, République fédérale d'Allemagne, 28 avril/9 octobre 1983) (voir le *Journal officiel de l'OEB*, 4/1979, 7/1981 et 1/1983). Pour la période 1984-1986, quatre expositions seulement ont été enregistrées pour l'instant par le Bureau international des expositions: l'Exposition internationale d'horticulture (Liverpool, Royaume-Uni, 2 mai/21 octobre 1984); le monde des fleuves — l'eau douce, source de vie (New-Orleans, Louisiane, Etats-Unis d'Amérique, 12 mai/11 novembre 1984); la maison et son environnement — Science et technologie au service de l'Homme chez lui (Tsukuba, Japon, 17 mars/16 septembre 1985); Les transports — L'Homme en mouvement (Vancouver, Canada, 2 mai/13 octobre 1986) (voir le *Journal officiel de l'OEB*, 1/1984).

sitions étrangères ne constituent pas une divulgation incluse dans l'état de la technique et ne nécessitent donc pas une exception sous forme de délai de grâce. La République démocratique allemande et l'Espagne vont même plus loin et accordent la «grâce» illimitée, c'est-à-dire que la divulgation à une exposition qui satisfait aux exigences de la loi est non opposable, quel que soit le moment où elle a eu lieu.

B. Divulgation illicite non opposable

20. Le cas où une invention est divulguée par un tiers à partir de renseignements acquis illicitement est couvert, expressément ou implicitement, par la plupart des législations examinées dans la présente étude. Il est souvent dénommé «divulgation résultant d'un abus». Ainsi, la Convention sur le brevet européen et les législations des pays parties à cette Convention pris en compte dans la présente étude, qui ont suivi, pour les divulgations non opposables de cette catégorie, l'approche de cette Convention (Allemagne (République fédérale d'), France, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède et Suisse), contiennent des dispositions expresses selon lesquelles la divulgation d'une invention, résultant directement ou indirectement d'un abus à l'égard du déposant ou de son prédécesseur en droit, ne détruit pas la nouveauté de l'invention si elle a lieu dans les six mois précédant la date de dépôt (Suisse: six mois précédant la date de priorité). Ces législations ne définissent pas, pour la plupart, le terme d'«abus»; toutefois, la législation du Royaume-Uni mentionne expressément plusieurs cas comme celui où la divulgation a résulté directement ou indirectement de l'obtention de l'invention de manière illicite ou à la suite d'une violation du secret. La législation de l'Australie contient des dispositions particulières analogues (par exemple, cas d'inventions publiées sans le consentement du déposant et à son insu).

21. Les législations des Etats-Unis d'Amérique et du Canada ne mentionnent pas expressément le cas de l'abus étant donné qu'elles prévoient un délai de grâce général (voir plus loin le paragraphe 23). Quant à l'Autriche et à la Belgique, aucune disposition n'y traite de ce cas.

22. La législation japonaise contient pratiquement la même disposition que la Convention sur le brevet européen à cet égard.

C. Divulgation licite non opposable ailleurs que dans une exposition

23. Les Etats-Unis d'Amérique et le Canada prévoient ce qui, par essence, constitue un délai de

grâce général, incluant également les cas de divulgation licite non opposable. En vertu de la législation des Etats-Unis d'Amérique, tout brevet ou autre publication imprimée décrivant l'invention, ayant paru dans le pays ou à l'étranger, et toute utilisation publique ou vente de l'invention dans le pays moins d'un an avant la date de la demande de brevet aux Etats-Unis d'Amérique constituent une divulgation non opposable; l'utilisation publique ou la vente à l'étranger n'entre pas en ligne de compte pour l'état de la technique, quel que soit le moment où elle intervient. En d'autres termes, le délai de grâce d'un an est général puisqu'il est accordé pour la délivrance d'un brevet ou la description de l'invention dans une publication imprimée dans le pays et à l'étranger et pour l'utilisation publique ou la vente dans le pays. Quant aux actes d'utilisation publique ou de vente à l'étranger, ils ne nécessitent aucun délai de grâce puisqu'ils ne font jamais partie de l'état de la technique. Au Canada, la situation est largement semblable, sauf pour la durée du délai de grâce, qui est de deux ans. En vertu de la législation de la Belgique, n'est considérée comme divulgation ne détruisant pas la nouveauté que l'utilisation par l'inventeur ou, dans un but non commercial ou hors de Belgique, par un tiers, le délai de grâce n'étant pas accordé pour les publications imprimées ni pour une utilisation commerciale par des tiers en Belgique. Par conséquent, les divulgations non opposables lors d'une exposition (catégorie a)) sont largement couvertes. Les divulgations illicites non opposables (catégorie b)) ne sont couvertes que si elles ont eu lieu sous la forme d'une utilisation dans un but non commercial ou hors de Belgique; enfin, les divulgations licites non opposables n'ayant pas eu lieu lors d'une exposition (catégorie c)) ne sont couvertes que si elles ont eu lieu sous la forme d'une utilisation par l'inventeur ou d'une utilisation par un tiers dans un but non commercial ou hors de Belgique. La législation belge reconnaît donc des cas de divulgation non opposable appartenant à toutes ces catégories mais sans reconnaître tous les cas qui peuvent entrer dans les trois catégories.

24. Les autres pays ci-après accordent un délai de grâce pour des cas de divulgation licite non opposable n'ayant pas eu lieu lors d'une exposition:

Australie: a) six mois avant le dépôt de la demande en cas de publication dans un texte rédigé par l'inventeur lui-même et lu devant une société savante ou publié avec son consentement par ladite société ou en son nom; b) un an avant la date de priorité en cas d'expérimentation publique nécessaire exécutée par le déposant, le breveté ou son prédécesseur en droit ou

par une autre personne avec son consentement; c) sans limite de temps en cas de publications de l'invention destinées au *Commonwealth*, à un Etat ou à une autorité du *Commonwealth* ou à une personne autorisée par le *Commonwealth* ou par un Etat aux fins de procéder à une recherche sur l'invention;

Japon: six mois avant la date de dépôt de la demande si l'invention a été divulguée, pour la première fois, par la personne qui a droit au brevet à l'occasion d'un essai ou de la présentation d'un mémoire dans une publication imprimée ou de la communication écrite faite lors d'une réunion scientifique tenue sous l'égide d'un organisme scientifique; il a été décidé que la publication dans le bulletin des brevets ne constituait pas un cas de publication imprimée d'un mémoire; selon la pratique suivie par l'Office japonais des brevets à l'égard des divulgations antérieures faites dans des publications imprimées et dans des communications à un organisme scientifique, la teneur de la divulgation faite avant le dépôt doit être identique à celle de l'invention revendiquée dans la demande de brevet; en ce qui concerne ces divulgations, il faut aussi qu'elles aient été faites par l'inventeur et non par des tiers; une déclaration à cet effet doit être faite au moment du dépôt de la demande de brevet, les pièces justificatives du respect de ces exigences devant être produites peu après;

Union soviétique: l'utilisation publique dans les quatre mois précédant le dépôt par l'inventeur d'une demande de certificat d'auteur d'invention.

25. Le Brésil accorde un droit de priorité pour certains cas de divulgation licite non opposable non liés à une exposition, si une telle divulgation est faite par l'inventeur. La législation brésilienne dispose qu'avant la demande d'un brevet, une revendication de priorité peut être préservée si l'auteur de l'invention a l'intention de présenter son invention ou de la communiquer à des organismes scientifiques, et que le certificat de dépôt d'une revendication de priorité est valable un an.

IV. Arguments pour et contre un délai de grâce général

26. Il ne semble pas que, en ce qui concerne les cas de divulgation non opposable lors d'une exposition (catégorie a)) et de divulgation illicite non opposable (catégorie b)), les dispositions législatives existantes divergent beaucoup quant au fond; on ne relève en effet que des différences qui, quoique non négligeables, portent plus ou moins sur des questions de détail; en revanche, on observe des différences fondamentales en ce qui concerne les cas de divulgation licite non opposable intervenue ailleurs que dans une exposition (catégorie c)). Un délai de grâce devrait-il s'appliquer aussi à l'utilisation publique de l'invention par l'inventeur (pour expérimenter l'invention, par exemple) et à sa divulgation orale et écrite par l'inventeur (dans une communication à des fins scientifiques, par exemple)? Etant donné que dans le débat international en cours, aucune distinction n'est faite habituellement entre les divers cas de la catégorie c) et que le souhait a été exprimé de regrouper les trois catégories définies plus haut pour instaurer un délai de grâce «général», la question peut être posée de la manière suivante: devrait-il y avoir un délai de grâce général pour toute divulgation par l'inventeur ou par un tiers, c'est-à-dire pour toute divulgation relevant de l'une quelconque de ces trois catégories?

27. S'il est admis qu'il devrait exister un délai de grâce général, en principe, la question suivante serait alors de savoir si ses avantages et ses objectifs peuvent être atteints autrement que dans le cadre d'une solution uniforme et applicable à l'échelon international.

28. Ces questions ont été examinées ces dernières années par des associations internationales s'occupant de propriété industrielle, en particulier l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle (AIPPI) et la Fédération internationale des conseils en propriété industrielle (FICPI); celles-ci ont adopté des résolutions favorables à un délai de grâce général qui soit uniforme et applicable à l'échelon international.

29. Les arguments ci-après ont été avancés en faveur d'un délai de grâce général.

a) Par ignorance des législations sur les brevets qui ne prévoient pas de délai de grâce général, les inventeurs risquent de divulguer leurs inventions sans se rendre compte qu'en vertu de ces législations, ils détruisent la nouveauté de l'invention en agissant ainsi. Dans le cas habituel où cette divulgation a lieu quelques mois avant le dépôt d'une demande, le délai de grâce général sauvegarderait la nouveauté de l'invention. Il est vrai que, dans les

grandes entreprises, les dirigeants peuvent prendre des mesures appropriées pour informer le personnel des risques inhérents à la divulgation des réalisations techniques, mais l'ignorance de la législation sur les brevets constitue un problème particulier pour les inventeurs indépendants et pour les jeunes salariés, notamment dans les petites et moyennes entreprises. Il arrive aussi fréquemment que les inventions soient faites par des gens sans formation technique très poussée. En fait, les inventions ne sont pas faites seulement dans les laboratoires de recherche, mais aussi dans le cadre d'activités techniques concrètes. On ne peut donc pas s'attendre à ce que tous les inventeurs possèdent une connaissance suffisante de la législation sur les brevets. Les scientifiques constituent un autre groupe d'inventeurs qui font des inventions dans le cadre de leur travail mais qui ignorent fréquemment la législation sur les brevets. En fait, leurs employeurs (par exemple, les universités et les instituts de recherche financés par des fonds publics) ne sont souvent même pas intéressés par la possibilité de faire breveter les inventions faites par les scientifiques qu'ils emploient et ne prennent donc aucune mesure pour faire connaître les possibilités de protection par brevet et les risques inhérents à une divulgation prématurée. Au contraire, on favorise souvent une publication rapide des résultats de la recherche. S'il est vrai que l'ignorance de la législation n'a jamais été reconnue comme une excuse pour ceux qui ne l'observent pas et que toute entreprise ou institution a intérêt à assurer à son personnel une formation appropriée, il convient de ne pas refuser toute protection à certaines inventions simplement pour observer des principes auxquels il a de toute façon déjà été dérogé. Compte tenu en particulier de l'importance de l'innovation technique dans la situation économique actuelle, il importe que le système des brevets reste accessible à toutes les inventions qui sont faites, ce qui encouragera les inventeurs et favorisera le progrès technique et l'innovation. Evidemment, même sous le régime d'une législation qui prévoit un délai de grâce, le problème constitué par l'ignorance de la législation en matière de brevets subsiste. Il peut arriver sous un tel régime qu'un inventeur divulgue son invention et dépose une demande de brevet après l'expiration du délai de grâce (six ou 12 mois), ce qui détruit la brevetabilité de son invention même s'il invoque le délai de grâce. Cependant, s'il est vrai à cet égard que le délai de grâce ne peut pas être une garantie absolue contre les effets préjudiciables d'une divulgation faite par inadvertance par l'inventeur, il peut prévenir en revanche ces effets dans la grande majorité des cas. Le plus souvent, il ne s'écoule pas plus de quelques mois entre la première divulgation d'une invention par l'inventeur et le dépôt d'une demande de brevet. Le système devrait être conçu

pour couvrir le plus grand nombre possible de cas.

b) Des inventeurs peuvent être amenés à divulguer leurs inventions, sans être en mesure d'insister pour que leur caractère secret soit conservé, afin de rechercher un concours financier ou technique avant de pouvoir en demander la protection. Ce problème se pose particulièrement aux inventeurs qui manquent de moyens financiers. Certes, les législations sur les brevets devraient inciter l'inventeur à déposer une demande de brevet le plus tôt possible et à traiter l'invention confidentiellement jusqu'au dépôt d'une demande. Le secret est important si l'on veut prouver qu'il y a eu divulgation illicite par des tiers, cas dans lequel de nombreuses lois prévoient un délai de grâce. Les inventeurs devraient aussi être incités à déposer une demande pour une invention sous la forme où elle est apparue, puis à déposer d'autres demandes si l'invention a été perfectionnée à la suite de son expérimentation. Cependant, le dépôt de plusieurs demandes pour la même invention entraîne des dépenses élevées; il faut acquitter non seulement des taxes aux offices des brevets mais aussi des honoraires aux agents de brevets, bien que dans certains pays les inventeurs sans ressources puissent recevoir une assistance à cette fin. En outre, il convient de ne pas préconiser le dépôt de demandes pour des inventions inachevées. Enfin, il peut arriver qu'il soit encore impossible de déposer une demande et qu'il faille néanmoins divulguer l'invention sans accord de secret, sans qu'il s'agisse pour autant d'un cas où l'inventeur manque de moyens pour déposer sa demande et doit divulguer l'invention pour obtenir un concours financier auprès d'autres sources. Par exemple, la mise au point d'une invention peut nécessiter que certains dispositifs soient fournis par d'autres personnes physiques ou morales, dispositifs qui ne peuvent être décrits que si l'invention est divulguée.

c) Fréquemment, un inventeur doit divulguer son invention à une entreprise lorsqu'il fait une offre ou répond à une demande de renseignements ou à une invitation à assurer des fournitures. En pareil cas, l'inventeur court le risque que la divulgation parvienne au public étant donné que, en divulguant son invention à l'entreprise, il ne peut probablement pas obliger celle-ci à maintenir l'invention secrète, les grandes entreprises n'acceptant habituellement pas les clauses de secret. La divulgation au public peut en particulier se produire lorsque l'entreprise, après avoir obtenu des renseignements sur l'invention, les utilise pour des appels d'offres. Sans délai de grâce général, une telle divulgation détruit la brevetabilité de l'invention. Souvent, de grandes compagnies qui achètent des composants pour leurs produits demandent à plusieurs fournisseurs éventuels (habituellement des petites ou moyennes entreprises) de faire des offres, ces offres

devant habituellement être faites avec une divulgation complète des inventions incorporées aux composants. En pareil cas, la divulgation à la grande compagnie équivaut à une divulgation publique parce que, généralement, cette compagnie ne veut pas ou ne peut pas garantir le respect du secret et, parfois même, communique l'invention aux fournisseurs concurrents. Les composants proposés par les fournisseurs en puissance doivent souvent être adaptés aux besoins particuliers de la grande compagnie, besoins qui évoluent pendant les négociations, de telle sorte qu'il ne serait pas intéressant de déposer des demandes de brevet pour chaque stade de l'évolution d'une invention incorporée à un composant. En pareil cas, sans délai de grâce, le fournisseur en puissance ne peut pas se prévaloir de la protection d'un brevet, dont il aura notamment besoin lorsque l'invention est utilisée — par lui-même ou par un concurrent — pour la fabrication du composant. Il est vrai d'autre part que, même en pareil cas, certains fournisseurs de composants ont pour habitude de déposer des demandes à chaque stade d'une invention pouvant éventuellement être utilisée pour un composant. Il conviendrait en outre de rechercher des accords de secret. Cependant, il n'est pas sûr que cette démarche soit bien réaliste, étant donné que la position de négociation du fournisseur est habituellement la plus faible.

d) Pour assurer une mise au point optimale de l'invention et pouvoir ensuite la décrire de façon complète, il faudra peut-être commencer par la soumettre à des essais. Il arrive souvent que des inventions, telles que les inventions qui portent sur des machines servant à fabriquer certains produits, ne peuvent pas être expérimentées dans l'entreprise qui a construit ces machines mais seulement dans l'entreprise appelée à les utiliser. Les prototypes de ces machines sont donc mis à la disposition d'autres entreprises pour essais, si bien que les inventions incorporées à ces machines sont divulguées. Des problèmes analogues se posent pour les essais qui doivent nécessairement se faire en public, comme pour les machines agricoles, les planches de surf, le matériel de transport et certains produits de consommation. Des mesures de précaution visant à maintenir les essais secrets attirent l'attention et même une divulgation faite à des personnes qui ne sont pas des experts détruit la nouveauté. Néanmoins, il peut ne pas être commode — ni parfois même possible — de déposer une demande de brevet avant que l'invention, dûment expérimentée, ait atteint la maturité requise sur le plan technique.

e) Il peut arriver qu'un inventeur divulgue une idée technique avant de se rendre compte qu'il s'agit d'une invention. D'autre part, l'élaboration d'une invention est un processus qui comporte souvent plusieurs étapes; les étapes intermédiaires peuvent déjà constituer des inventions et conduire à des

divulgations mais, selon les circonstances, l'inventeur préférera peut-être ou devra peut-être déposer une demande de protection seulement lorsque son invention aura mûri. Certes, si la réalisation d'une invention comporte plusieurs étapes dont certaines constituent déjà des inventions, il est souhaitable que l'inventeur dépose immédiatement une demande de brevet à chaque étape. Toutefois, très souvent le dépôt se justifie seulement si l'invention semble mûre sur le plan technique, et les offices de brevets ne devraient pas être submergés de demandes concernant des inventions qui ne sont pas encore mûres. Parfois, l'inventeur ne se rend pas compte qu'il a fait une invention avant de l'avoir divulguée et d'en avoir parlé. En pareil cas, l'invention ne peut être clairement définie que grâce aux retombées de la divulgation.

f) Les inventeurs ont tendance à communiquer une invention dans une publication ou lors d'une présentation publique à des milieux scientifiques avant de déposer une demande de protection. Les scientifiques n'ont pas seulement l'habitude mais souvent aussi l'obligation de publier dès que possible leurs découvertes et leurs inventions. Le délai de grâce revêt donc une importance particulière pour les scientifiques, et en particulier pour ceux d'entre eux qui travaillent dans des domaines techniques de pointe connaissant un rapide essor, tel que le génie génétique, et pour les universités et les établissements scientifiques au sein desquels le nombre d'inventions augmente rapidement.

30. En examinant ces arguments, il convient de songer que, pour les inventeurs qui recherchent une protection dans plusieurs pays, un délai de grâce général ne peut être pleinement profitable que si le système est véritablement international en ce sens qu'une règle uniforme est adoptée dans tous les pays en question et que, notamment, lorsqu'une priorité est revendiquée, le délai de grâce n'expire pas à la date de dépôt (ce qui limiterait l'avantage au pays du premier dépôt) mais à la date de priorité. Cependant, il y aurait déjà un progrès si le nombre des pays qui ont un délai de grâce général augmentait quelque peu, à condition toutefois que dans tous ces pays le délai de grâce expire à la date de priorité.

31. Il convient de noter que les arguments présentés ci-dessus en faveur d'un délai de grâce général pour l'inventeur valent également pour les entreprises propriétaires d'inventions faites par leurs employés et que les petites entreprises, en particulier, ne peuvent éviter la divulgation des inventions aux fins d'expérimentation parce que, à la différence des grandes entreprises, elles n'ont généralement pas sur place leurs propres installations d'essai, d'où l'impossibilité de garder secrètes leurs inventions. En outre, les petites entreprises ont habituellement

davantage besoin d'assistance financière ou technique, ce qui peut les obliger à divulguer leurs inventions pour obtenir cette assistance. Il faut noter enfin que les inventeurs et les entreprises des pays en développement éprouvent généralement les mêmes difficultés mais de façon plus aiguë et sont donc particulièrement intéressés par l'instauration d'un délai de grâce général. Un inventeur d'un pays en développement manque en général de moyens financiers, a besoin d'une assistance pour l'expérimentation de l'invention et doit divulguer son invention pour l'expérimenter et pour obtenir cette assistance. Il en a été tenu compte dans la *Loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions* qui recommande l'adoption d'un délai de grâce général d'un an couvrant toute divulgation qui fait partie de l'état de la technique selon cette loi, pour autant que cette divulgation ait «résulté directement ou indirectement d'actes commis par le déposant ou son prédécesseur en droit» (article 114.3)), ou qu'elle ait «résulté directement ou indirectement d'un abus commis à l'égard du déposant ou de son prédécesseur en droit» (article 114.4)). Pour le texte des dispositions correspondantes de cette Loi et leur commentaire, voir l'annexe II. Par ailleurs, les inventeurs des pays en développement ont particulièrement besoin d'un système de délai de grâce applicable sur le plan international étant donné que le marché local est généralement trop étroit pour leurs inventions.

32. Les arguments ci-après ont été avancés contre un délai de grâce général.

a) La règle selon laquelle la divulgation d'une invention a pour effet d'inclure celle-ci dans l'état de la technique (et doit donc être opposée à l'inventeur lui-même s'il a divulgué son invention) constitue un principe juridique clair et facile à appliquer et devrait donc être maintenue dans toute la mesure du possible. Les exceptions faites pour la divulgation non opposable intervenue lors d'une exposition et pour la divulgation illicite non opposable, qui reposent sur une présomption juridique, sont largement suffisantes.

On pourrait répondre à cet argument que, bien que la clarté et la facilité d'application d'un principe juridique soient un facteur important à prendre en considération pour l'élaboration d'une solution juridique, la considération principale devrait toujours être de savoir si la loi répond effectivement aux besoins découlant d'une situation pratique donnée et, dans la négative, comment elle pourrait y répondre le mieux possible. Comme le montrent les cas mentionnés dans les arguments développés au paragraphe 29, un délai de grâce général ne sert pas seulement à corriger les conséquences préjudiciables de l'inadvertance ou de l'ignorance de l'inven-

teur; il est aussi nécessaire pour empêcher ce qui serait autrement une injustice flagrante, à savoir qu'une invention perd sa nouveauté parce que l'inventeur a dû la divulguer en raison d'impératifs techniques, économiques et commerciaux et de pratiques liées à l'expérimentation de cette invention, à son financement et à sa vente.

En outre, la notion d'état de la technique varie selon les législations nationales et, même dans les pays qui appliquent le principe de la nouveauté absolue au sens strict, il existe certaines exceptions à ce principe. Il n'est donc pas possible de s'opposer au délai de grâce sous prétexte qu'il constitue une exception à la règle de la nouveauté; étant donné qu'une exception est généralement admise pour la divulgation illicite, la divulgation d'une invention par l'inventeur ou avec son autorisation devrait être traitée de la même manière; le public ne perçoit pas si une divulgation est licite ou illicite.

b) Les problèmes de preuve que pose déjà l'application d'un délai de grâce dans les cas de divulgation non opposable intervenue lors d'une exposition et de divulgation illicite non opposable se trouveraient notablement aggravés par l'instauration d'un délai de grâce général. A cet égard, certains redoutent que l'adoption d'un délai de grâce général soulève des problèmes de preuve plus fréquents et plus complexes puisque la revendication des avantages du délai de grâce pourrait mettre en jeu non seulement la réalité de la divulgation et sa date mais aussi ses circonstances (par exemple, la façon dont la connaissance de l'invention a été obtenue de l'inventeur). En outre, si de nombreux pays adoptent un délai de grâce général, le nombre des divulgations préalables augmentera considérablement.

Il faut noter en réponse à cet argument que l'application d'un délai de grâce général pourrait, certes, soulever des problèmes de preuve mais que l'expérience montre que ces problèmes seraient peu fréquents et assez semblables à ceux qui se posent déjà lorsque la divulgation d'une invention (et notamment la date à laquelle elle a eu lieu) entre en ligne de compte dans des cas où le délai de grâce n'est pas revendiqué. Qui plus est, la plupart des inventions sont le fait de salariés, et leurs employeurs peuvent exercer un certain contrôle en ce qui concerne la divulgation des inventions par leurs salariés. On peut s'attendre à ce que l'utilisation du délai de grâce général soit limitée à des cas exceptionnels. En outre, les problèmes de preuve que pourrait éventuellement soulever le délai de grâce général seraient contrebalancés par ses avantages, en particulier sur le plan de la sécurité juridique qu'il garantirait aux inventeurs. On peut aussi

noter dans ce contexte que la charge de la preuve des faits justifiant l'octroi du délai de grâce incomberait à celui qui le revendiquerait.

c) La formation des inventeurs devrait inclure la connaissance de la législation relative aux brevets; l'ignorance ne devrait pas être une excuse.

Il convient de noter en réponse à cet argument que fréquemment et, probablement dans la majorité des cas, les inventions sont divulguées prématurément non pas à cause de l'ignorance mais en raison des nécessités d'une situation particulière (par exemple, une divulgation qui ne peut pas être confidentielle faite à un intéressé ou aux fins de l'expérimentation). En outre, il convient de noter que les inventeurs qui pourraient divulguer leurs inventions prématurément par ignorance, détruisant ainsi la nouveauté de ces inventions, sont pour la plupart des inventeurs isolés qui n'ont guère d'expérience du système des brevets ou des inventeurs qui n'ont que peu de rapports avec le système des brevets, tels que les ingénieurs travaillant sur le terrain. Les principes de l'équité et de la justice voudraient que l'on prévienne en leur faveur à tous au moins un moyen de recours comme le délai de grâce, limité dans le temps, afin qu'ils puissent corriger leurs erreurs et sauvegarder la brevetabilité de leurs inventions.

d) Certains redoutent qu'un système de délai de grâce favorise une divulgation hâtive, incomplète et difficilement accessible des inventions qui, sans ce système, auraient été divulguées entièrement dans une demande de brevet alors qu'elles ne le seront peut-être jamais et ne seront pas publiées de cette façon plus largement accessible si elles ne se révélaient pas valables sur le plan commercial.

Il convient de noter en réponse à cette préoccupation qu'un délai de grâce définit une période limitée pendant laquelle l'inventeur doit demander une protection et divulguer entièrement son invention pour obtenir un titre de protection et que, par conséquent, la divulgation préalable par l'inventeur est remplacée, sur le plan de la documentation, par la divulgation contenue dans la demande. En outre, si l'inventeur conclut que l'invention n'est pas valable sur le plan commercial et renonce par conséquent à demander un brevet avant l'expiration du délai de grâce, on peut faire valoir que cette situation a aussi des avantages pour le système des brevets et pour le grand public puisqu'elle dispense les offices de brevet et les concurrents éventuels de traiter et de contester des demandes de brevet d'invention ne méritant pas une exploitation commerciale et qu'on évite ainsi d'encombrer la documentation de brevet avec ces inventions.

e) Des difficultés ont surgi à cause des législations nationales qui exigent, pour bénéficier du délai de grâce, une identité complète entre le sujet de la divulgation et l'invention revendiquée.

En réponse à cet argument il convient de noter, premièrement, que la règle de l'identité ne peut pas s'appliquer aux cas de divulgation illicite et, deuxièmement, que l'on pourrait éviter complètement ce problème éventuel en n'incluant pas cette exigence d'une identité totale dans la solution proposée pour un délai de grâce général.

f) Le fait que certains pays accordent un délai de grâce général et d'autres pas est considéré en soi comme un argument contre le délai de grâce général. Même si l'instauration d'un délai de grâce général se justifie dans l'intérêt des inventeurs et des petites entreprises, la mesure est désavantageuse si elle n'est pas prise par tous les pays simultanément parce que l'inventeur ne pourra pas se fier aux dispositions de la législation de son pays mais devra tenir compte des législations de chacun des autres pays dans lesquels la protection de son invention pourrait l'intéresser, pour savoir si, dans chacun d'eux, une divulgation est opposable ou non. Tant que de nombreuses législations ne reconnaissent les divulgations non opposables comme telles que de façon très restrictive aux fins du délai de grâce alors que d'autres ne prévoient pas de délai de grâce du tout, il est très risqué pour le déposant de compter sur un délai de grâce général.

Il convient de noter en réponse à ces arguments que ceux-ci ne sont pas dirigés contre les inconvénients du système de délai de grâce général examiné dans la présente étude mais plutôt contre les inconvénients d'une solution qui ne serait pas uniforme et applicable sur le plan international, au moins dans la plus grande partie des pays connaissant une activité importante en matière de dépôts étrangers.

g) Un délai de grâce qui expire à la date de dépôt de la demande d'un titre de protection de l'invention ne constitue un avantage que dans le pays du premier dépôt. Il ne peut protéger efficacement l'inventeur pour les dépôts ultérieurs dans d'autres pays que s'il expire à la date de priorité. Tant que ce mode de calcul du délai de grâce (qui n'est pour l'instant appliqué qu'en Suisse) n'est pas plus généralement admis, le déposant qui se fie au délai de grâce valable dans son propre pays court le risque non négligeable de perdre la brevetabilité de son invention dans d'autres pays, même dans ceux qui connaissent un système de délai de grâce similaire à celui de son pays.

Il convient de noter en réponse à cet argument que, comme le précédent, celui-ci n'est pas non

plus dirigé contre les inconvénients du délai de grâce général examiné dans la présente étude; il démontre seulement pourquoi, dans l'hypothèse où une solution internationale uniforme serait possible, elle devrait prévoir un délai de grâce expirant à la date de priorité et non pas à la date de dépôt de la demande lorsqu'une priorité est revendiquée.

h) Une divulgation faite par l'inventeur avant le dépôt peut permettre à des tiers de prendre connaissance de l'invention et ensuite de l'utiliser, et d'établir ainsi un droit d'usage antérieur contre lequel l'inventeur qui dépose une demande après l'établissement de ce droit ne peut exercer le droit exclusif que lui confère le brevet délivré ultérieurement. Ainsi, un délai de grâce général, tout en résolvant certains problèmes, peut en même temps comporter certains risques, en particulier pour les inventeurs qui ne sont pas suffisamment au fait de la législation sur les brevets. Ces risques tiennent notamment au fait que les inventeurs peuvent être amenés par l'existence d'un délai de grâce à différer le dépôt de leurs demandes et à procéder d'abord à une divulgation (éventuellement avec l'intention d'empêcher d'autres personnes d'obtenir un brevet valable pour l'invention); cependant, ces inventeurs ne se rendent souvent pas compte que la divulgation peut néanmoins permettre à des tiers d'établir des droits fondés sur l'utilisation antérieure de l'invention.

En réponse à cet argument, il convient de noter que le délai pendant lequel il sera possible d'invoquer un délai de grâce et le type de divulgation non opposable pour laquelle il sera possible de le faire ne permettent pas normalement à des tiers d'exploiter industriellement l'invention. Une différence importante existe entre cette divulgation et la divulgation d'une invention telle qu'elle figure dans une demande de brevet. En outre, même si l'inventeur dépose rapidement sa demande puis divulgue son invention, il peut arriver que des tiers utilisent l'invention pendant quelque temps sans que son auteur ait la possibilité d'empêcher cette utilisation étant donné qu'il ne pourra exercer son droit exclusif qu'après délivrance du brevet. Enfin, si l'institution d'un délai de grâce général comporte certains risques, ceux-ci sont compensés par un avantage, à savoir que l'utilisation appropriée du délai de grâce permet de sauvegarder la brevetabilité d'inventions qui, sinon, auraient été perdues, ce qui permet au public de disposer, le moment venu et grâce au document de brevet, d'une divulgation précise de l'invention qui n'aurait pas été faite en l'absence d'un délai de grâce et qui, d'habitude, est de qualité supérieure aux autres divulgations. En tout état de cause, même

avec une solution internationale plus étendue, telle qu'elle est maintenant proposée, l'usage qui sera fait du délai de grâce restera limité, en raison des risques éventuels qu'il comporte, à des cas exceptionnels dans lesquels il est inévitable ou dans lesquels il constitue le seul recours.

V. Opportunité d'une solution uniforme

33. Parmi les arguments avancés contre un délai de grâce général, le plus puissant est certainement celui qui invoque la diversité actuelle des législations nationales. Comme on l'a déjà observé, il est indubitable que ceux qui sont opposés à un délai de grâce général ne le rejettent pas tous à cause de ses inconvénients intrinsèques. Dans une large mesure, leur opposition semble tenir davantage au fait qu'il faut surmonter un trop grand nombre d'obstacles pour parvenir dans tous les pays du monde à une solution uniforme et qu'il est par conséquent préférable d'éviter les risques éventuels inhérents à un délai de grâce général qui ne serait pas accepté par tous les pays ou au moins par un nombre suffisant de pays dont sont originaires de nombreuses demandes de brevet déposées dans d'autres pays.

34. Il est clair par conséquent que les problèmes devant être résolus par un délai de grâce général ne pourront être résolus que dans le cadre d'une coopération internationale. Si, sur la base des arguments présentés au paragraphe 29 et compte tenu de la nécessité d'aider les inventeurs de tous les pays du monde, en particulier ceux des pays en développement, la préférence est donnée à l'instauration d'un délai de grâce général, il faudra agir au niveau international pour harmoniser les législations nationales et les conventions régionales. Cette action pourrait prendre la forme soit d'un traité international qui pourrait être un arrangement particulier conclu dans le cadre de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (conformément à l'article 19 de cette Convention), soit d'une recommandation adoptée par un organe compétent tel que l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Une recommandation aurait certes l'avantage de pouvoir être adoptée assez facilement, mais elle présenterait probablement l'inconvénient de ne pas créer l'élan nécessaire pour faire changer les lois nationales. C'est pourquoi l'adoption d'un traité international semble préférable.

35. Pour ce qui est de sa teneur, un traité international pourrait faire obligation aux Etats liés par ses dispositions d'observer dans leur législation nationale ou dans tout traité régional auquel ils sont parties les règles qu'il fixe en matière de délai de

grâce général. A cet égard, il faudrait examiner si le traité devrait faire obligation à tous les Etats contractants d'adopter la même norme uniforme de délai de grâce général ou s'il devrait fixer uniquement une norme de base, une règle minimale, au-delà de laquelle certaines différences seraient admises. Dans ce dernier cas, le traité pourrait limiter les cas de divulgation non opposable qui doivent être couverts, retenant ainsi comme règle minimale une notion plus restrictive que celle du délai de grâce général mais laissant aux Etats contractants la faculté de prévoir soit un délai de grâce général, soit un délai de grâce applicable à quelques cas particuliers supplémentaires de divulgation non opposable; ou bien le traité pourrait fixer un délai minimal (par exemple six mois), en laissant aux Etats contractants la faculté d'adopter un délai plus long; ou bien encore il pourrait fixer un délai maximal (12 mois par exemple), en permettant aux Etats contractants de raccourcir ce délai à six mois au maximum. La solution consistant à prévoir que les Etats contractants ne sont liés que par une liste plus limitative de cas de divulgation non opposable donnant droit à un délai de grâce ne devrait être envisagée que si un accord sur un délai de grâce général paraît à peu près exclu. La solution consistant à prévoir un délai de grâce général assorti seulement d'une durée minimale générale ou d'une durée maximale, avec la possibilité d'adopter un délai plus long ou plus court, respectivement, est certainement plus facile à réaliser que celle d'un délai uniforme. Les deux solutions auraient l'avantage qu'un traité international prévoyant la possibilité d'adopter des normes plus souples ou présentées sous forme de variantes pourrait être plus facilement adopté et appliqué; elles auraient en revanche l'inconvénient que les inventeurs ne pourraient pas compter sur une norme internationale déterminée, si bien que le problème actuel (à savoir l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent ces inventeurs), bien qu'atténué, subsisterait. Ainsi, la solution idéale, mais plus difficile à élaborer, serait d'adopter une norme uniforme. Si cela ne peut pas être réalisé, une solution intermédiaire consisterait à adopter une norme uniforme de base en donnant aux Etats contractants la faculté de faire une réserve s'ils veulent exclure certains cas de divulgation non opposable ou adopter un délai de grâce général dont la durée serait par exemple de deux fois celle de la norme uniforme ou de la moitié de cette norme. Cette clause de réserve, bien qu'elle puisse être peu souhaitable eu égard à la nécessité d'une solution uniforme mise en évidence plus haut, pourrait tout de même être intéressante étant donné qu'elle pourrait grandement faciliter l'adoption du traité en question, tout en permettant de réaliser ultérieurement une plus grande uniformité en adaptant la législation nationale à la norme

uniforme et en retirant la réserve, sans qu'il soit besoin d'une modification du traité.

36. Plusieurs possibilités se présentent en ce qui concerne le choix d'une norme uniforme. L'une d'elles, probablement la plus simple et la mieux adaptée à l'objectif, paraît être celle qui s'inspirerait de l'optique adoptée dans la *Loi type de l'OMPI pour les pays en développement concernant les inventions* qui, comme on l'a vu (voir le paragraphe 31), prévoit en son article 114.3) et 4) un délai de grâce général pour les divulgations qui ont résulté directement ou indirectement d'actes commis par le déposant ou son prédécesseur en droit ou d'un abus commis à l'égard du déposant ou de son prédécesseur en droit. Pour qu'une telle solution soit viable au niveau international, il faudrait que ce délai de grâce, en cas de revendication de priorité, expire à la date de priorité et non à la date de dépôt de la demande; sinon, les inventeurs qui se fondent sur le délai de priorité pour déposer ultérieurement des demandes dans d'autres pays ne pourraient guère bénéficier du délai de grâce dans ces autres pays. En ce qui concerne la durée du délai de grâce, le Groupe de consultants a recommandé que la proposition qui devrait être présentée dans la présente étude prévoie deux variantes, l'une avec une durée de 12 mois comme dans la *Loi type* et l'autre avec une durée de six mois (voir le paragraphe 23 du document GP/GC/I/3). De toute évidence, le délai qui sera choisi en fin de compte devra être celui sur lequel l'accord général est le plus facile à réaliser.

VI. Conclusions

37. En plein accord avec les recommandations du Groupe de consultants (voir ses conclusions au paragraphe 24 du document GP/GC/I/3), le Bureau international tire de son étude un certain nombre de conclusions dont il conviendrait de tenir compte pour la suite des travaux sur le délai de grâce. Ces conclusions sont reproduites dans les paragraphes qui suivent. Ensuite, basé sur ces conclusions, un projet de principes pour la solution à examiner est présentée aux paragraphes 46 à 48.

38. Il paraît nécessaire et aussi pleinement justifié de trouver une solution uniforme et viable sur le plan international prévoyant un délai de grâce à l'échelon international, afin de parvenir à une harmonisation des législations nationales et des conventions régionales sur la question de la divulgation non opposable des inventions.

39. La façon la plus souhaitable de réaliser cette harmonisation serait de conclure un traité international constituant un arrangement particulier dans le cadre de la Convention de Paris pour la protec-

tion de la propriété industrielle, conformément à l'article 19 de cette Convention.

40. Ce traité devrait prévoir que tous les Etats contractants sont tenus d'adopter des règles uniformes prévoyant un délai de grâce général, sauf éventuellement en ce qui concerne la durée de ce délai de grâce, une certaine souplesse pouvant être admise comme on l'a vu plus haut, bien que l'uniformité soit hautement souhaitable même sur ce point.

41. Pour que le système d'un délai de grâce général soit viable sur le plan international, il est indispensable de prévoir une solution en vertu de laquelle le délai de grâce expirerait, en cas de revendication de priorité, à la date de priorité et non pas à la date de dépôt de la demande du titre de protection.

42. La solution à proposer devrait prévoir un délai de grâce général au sens défini dans la présente étude. En d'autres termes, le traité devrait couvrir les trois catégories de divulgation non opposable examinées dans la présente étude:

- i) divulgation non opposable faite lors d'une exposition par l'inventeur ou par un tiers autorisé par lui à cet effet;
- ii) divulgation illicite non opposable faite par un tiers à partir de renseignements acquis licitement ou illicitement de l'inventeur ou à la suite d'actes accomplis par celui-ci⁸; et
- iii) divulgation licite non opposable intervenue ailleurs que dans une exposition, faite par l'inventeur ou par un tiers à partir de renseignements acquis de l'inventeur ou à la suite d'actes accomplis par celui-ci⁹.

On pourrait aussi présenter les catégories de divulgation non opposable d'une autre façon tout en recouvrant les mêmes cas, en distinguant comme suit entre les divulgations non opposables faites par l'inventeur et les divulgations licites et illicites non opposables faites par des tiers:

- i) divulgation non opposable faite par l'inventeur;

- ii) divulgation licite non opposable faite par un tiers à partir de renseignements acquis licitement de l'inventeur ou à la suite d'actes accomplis par celui-ci; et
- iii) divulgation illicite non opposable faite par un tiers à partir de renseignements acquis licitement ou illicitement de l'inventeur ou à la suite d'actes accomplis par celui-ci.

43. Il importe de préciser que le délai de grâce devrait protéger l'inventeur non seulement dans le cas d'une divulgation complète de son invention, identique à l'objet de sa demande de brevet, mais aussi dans le cas de n'importe quelle divulgation qui, sans être identique, entrerait en ligne de compte pour l'examen de sa demande. Par conséquent, on écarterait n'importe quelle divulgation relevant de l'une des trois catégories définies ci-dessus, qui ferait autrement partie de l'état de la technique à prendre en compte pour l'examen de l'invention, par exemple dans la procédure de délivrance d'un titre de protection, même si elle se rapporte seulement à certains éléments de l'invention en cause.

44. Un autre cas de divulgation d'une invention est celui où l'office des brevets publie une demande antérieure du même déposant concernant la même invention ou une invention similaire — c'est-à-dire le cas où l'invention fait l'objet d'une première demande de brevet, puis d'une autre demande de brevet émanant du même déposant et présentée éventuellement sous une forme améliorée. On peut distinguer plusieurs variantes dans ce cas: il convient d'abord de distinguer la variante dans laquelle la première demande (ou le brevet délivré suite à cette demande) a été publiée avant le dépôt de la deuxième demande et la variante dans laquelle cette publication a eu lieu après le dépôt de la deuxième demande; alors que, dans la première variante, la publication a pour effet d'inclure l'invention ainsi divulguée dans l'état de la technique, soulevant ainsi la question du délai de grâce, dans la deuxième variante le contenu de la demande publiée ultérieurement n'est incorporé à l'état de la technique que grâce à une fiction établie par certaines lois nationales (système dit du «*whole contents*»); la question se pose de savoir si l'institution d'un délai de grâce répond au problème posé par cette dernière variante ou s'il faut trouver une solution par d'autres moyens, en particulier celui d'un droit interne de priorité, comme c'est le cas dans un certain nombre de lois sur les brevets. Dans la première variante, l'hypothèse où la deuxième demande a été déposée dans un pays autre que celui de la première demande mérite une attention spéciale. Pour l'instant, il semblerait judicieux que les catégories mentionnées aux deux alinéas iii) du

⁸ Aux fins de la présente étude, toute divulgation faite de bonne foi par un tiers à qui l'invention a été communiquée par un autre tiers ayant acquis illicitement des renseignements sur l'invention est considérée comme une divulgation illicite.

⁹ Aux fins de la présente étude, on entend — dans ce paragraphe et au paragraphe 47 (alinéa a)ii)) — par «renseignements acquis ... à la suite d'actes accomplis par [l'inventeur]» non pas les renseignements acquis de l'inventeur nécessairement de façon directe et intentionnelle (par exemple, du fait d'une divulgation faite à un acheteur potentiel de l'invention ou à un employeur), renseignements qui sont couverts par l'expression «renseignements acquis de l'inventeur», mais des renseignements dont l'acquisition constitue un résultat possible et prévisible d'actes accomplis par l'inventeur ou de déclarations faites par lui (par exemple, présence sur le site où l'invention a été expérimentée ou partage d'un laboratoire où l'invention a été mise au point par l'inventeur).

paragraphe 42 incluent la première variante mais excluent la seconde.

45. La proposition devrait laisser ouverte la question de savoir si la durée du délai de grâce général serait de six ou de 12 mois et devrait prévoir une clause de réserve qui, dans le cas d'une durée de six mois, permettrait d'instituer un délai plus long, de 12 mois, et qui, dans le cas d'une durée de 12 mois, permettrait d'instituer un délai réduit à six mois.

Principes d'une solution

46. Se fondant sur les conclusions mentionnées ci-dessus et conformément au projet de principes adopté par le Groupe de consultants (voir le paragraphe 24.H) du document GP/GC/I/3), le Bureau international recommande l'examen des principes d'une solution qui sont exposés au paragraphe suivant. Bien que cette proposition ne revienne pas sur les trois catégories de divulgation non opposable définies plus haut, elle a pour but d'avoir exactement le même champ d'application et est donc en tous points conforme aux conclusions énoncées ci-dessus.

47. Les principes d'une solution qui sont proposés sont les suivants:

a) Les Etats contractants conviennent de prévoir qu'une divulgation en rapport avec l'invention ne sera pas prise en considération dans l'état de la

technique relatif à cette invention, dès lors que cette divulgation a été faite

- i) par l'inventeur, ou
- ii) par un tiers, à partir de renseignements acquis de l'inventeur ou à la suite d'actes accomplis par celui-ci,

et pour autant d'autre part que cette divulgation n'ait pas eu lieu plus de [six] [12] mois avant la date de dépôt ou, lorsqu'une priorité est revendiquée, avant la date de priorité de la demande.

b) [*Variante de six mois*] Chaque Etat contractant peut, lorsqu'il adhère à l'arrangement, se réserver le droit d'adopter, au lieu du délai de six mois prévu à l'alinéa a), un délai de 12 mois.

b) [*Variante de 12 mois*] Chaque Etat contractant peut, lorsqu'il adhère à l'arrangement, se réserver le droit d'adopter, au lieu du délai de 12 mois prévu à l'alinéa a) un délai de six mois.

c) Aux fins des alinéas a) et d), on entend aussi par «inventeur» le propriétaire originaire de l'invention autre que l'inventeur et tout ayant cause de l'inventeur ou de ce propriétaire originaire.

d) Aux fins de l'alinéa a), on entend par «tiers» toute personne autre que l'inventeur.

48. Il est à noter que la proposition qui précède énonce des principes et n'est pas rédigée sous la forme d'un traité international. Lorsqu'un accord sur les principes de la solution à retenir se sera fait, il restera à rédiger le texte d'un projet de traité.

Etudes générales

**L'Office suédois des brevets,
un office des brevets
dans un pays à économie de marché**

G. BORGGÅRD*

* Directeur général, Office royal suédois des brevets et de l'enregistrement.

Transferts de techniques, grandeur et servitudes

B. de PASSEMAR*

* Président d'honneur du Groupe français de l'Association internationale de la protection de la propriété industrielle (AIPPI); Consultant en promotion et valorisation des techniques; ancien Directeur des recherches de la Société ALUMINIUM PECHINEY et ancien Directeur de la propriété industrielle et des accords techniques du Groupe PECHINEY UGINE KUHLMANN.

Nouvelles diverses des offices de propriété industrielle

BRÉSIL

*Président de l'Institut national
de la propriété industrielle*

Nous apprenons que le Brigadier Alvaro Soares Brandão Dutra a été nommé Président de l'Institut national de la propriété industrielle.

SOUDAN

«Commercial Registrar General»

Nous apprenons que M. Saeed Yousif Abdel Mahmoud a été nommé *Commercial Registrar General*.

FRANCE

Vers une protection des logiciels informatiques: situation actuelle et propositions

Extraits du Rapport du Groupe de travail constitué auprès de l'INPI (France)

Le rapport intitulé *Vers une protection des logiciels informatiques: situation actuelle et propositions* constitue l'une des mesures du plan d'action destiné à la promotion de la propriété industrielle présentée au Conseil des Ministres du Gouvernement français par le Ministre de l'industrie et de la recherche.

Ce rapport a été terminé en décembre 1983 et publié par le Ministre de l'industrie et de la recherche en juin 1984. Il a été établi par un Groupe de travail constitué auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) comprenant des représentants des ministères, de l'industrie, des organisations professionnelles et d'associations, du corps enseignant, d'avocats, etc. intéressés. Dans sa préface, M. Jean-Claude Combaldiéu, Directeur du Service de la propriété industrielle du Ministère de l'industrie et de la recherche décrit ce document dans les termes suivants:

«Résultat d'une concertation entre les diverses parties intéressées...le rapport du Groupe [de travail] s'efforce de présenter une synthèse des différents aspects du problème avec des propositions agréées par la très grande majorité.»

Contexte général du problème de la protection juridique du logiciel

Avant d'examiner les différents moyens utilisés en France et à l'étranger pour protéger «le logiciel»,

plusieurs remarques s'imposent, aussi bien sur la terminologie et les notions utilisées, le caractère récent et la spécificité des besoins de protection que sur les principales conventions internationales susceptibles de régir la matière.

a) Terminologie et notions

Les notions de programme d'ordinateur et de logiciel sont des notions complexes.

Dans une première étape (telle que réalisée par l'ingénieur ou l'analyste programmeur), le «futur programme» se présente sous forme de schéma général des différentes opérations à effectuer pour résoudre le problème préalablement analysé de façon fonctionnelle.

Cet «ordinogramme» se compose généralement d'une suite d'*algorithmes* représentés sous forme graphique, ou à l'aide d'un langage spécialisé. Il est représentatif à la fois de la méthode de résolution du problème et de ses moyens de mise en œuvre.

Ce programme source est ensuite généralement transformé par un compilateur en *programme objet* qui pourra être exécuté par la machine, le compilateur étant lui-même un programme spécialisé faisant partie du logiciel de base de la machine.

Les programmes écrits dans certains langages ne sont pas compilés mais interprétés par la machine, ce qui signifie que la transformation en code «objet» s'effectue au moment même de l'exécution du programme. Le code «objet» n'a dans ce cas qu'une existence très fugace.

Il est important de noter que le passage de l'ordinogramme au programme lui-même peut aussi s'effectuer de manière automatique. Dans le cas «d'ateliers de génie logiciel» c'est en effet l'ordinateur qui élabore lui-même des programmes à partir des ordinogrammes qui lui sont fournis dans un langage spécialisé et grâce à des algorithmes fondamentaux préalablement mémorisés.

Les programmes (source ou objet) sont conservés sur des supports matériels directement lisibles par une machine: généralement bande ou disque magnétique, disquette.

Dans certains cas, les programmes sont enregistrés dans des mémoires permanentes et internes de l'ordinateur appelées R.O.M. (de l'anglais *Read Only Memory*).

Sous son aspect directement opérationnel, le programme objet constitue la «réalisation maté-

rielle» d'un travail intellectuel représenté à l'origine d'une manière textuelle.

D'autres programmes permettent ou facilitent la réalisation ou l'utilisation d'un programme; cette documentation associée est généralement fournie en même temps que le programme. *C'est cet ensemble — programme et documentation — qui constitue le logiciel.*

Si l'intérêt d'une protection contre la reproduction des éléments descriptifs du logiciel sous leur aspect «textuel» ou graphique ne peut être totalement dénié, cet intérêt est beaucoup plus grand en revanche pour ce qui concerne la réalisation matérielle du programme que ces documents permettent d'obtenir.

b) *Caractère récent et spécificité des besoins de protection*

Il se trouve tout à la fois lié à l'évolution de la technique, au phénomène récent de l'ampleur des contrefaçons et aux deux formes principales qu'elles peuvent revêtir.

1. *La demande réelle de protection* du logiciel est beaucoup *plus récente* que l'époque à laquelle ces problèmes ont commencé à alimenter la sagacité des juristes.

Une telle demande trouve d'abord son origine dans l'évolution des méthodes d'élaboration du logiciel et de son coût, ainsi que de ses méthodes de distribution (vente, location).

Dans les premiers temps de l'informatique, les constructeurs de matériels (*hardware*) vendaient en même temps leur logiciel (*software*), utilisable uniquement sur leur matériel: l'un était le complément obligé de l'autre; matériel et logiciel étant fabriqués ou élaborés par la même entreprise, celle-ci était à même de contrôler l'utilisation de l'un et de l'autre.

Depuis, les pratiques ont évolué: un marché autonome du logiciel est né et les fabricants de matériel, s'ils conservent une part importante du marché du logiciel de base, ne sont plus les seuls à créer du logiciel; d'autre part, le coût de création ou d'acquisition du logiciel est devenu une part plus importante — et dans certains cas majoritaire — du coût de l'ensemble des moyens (matériels et logiciels) nécessaires à une application déterminée.

Simultanément, les contrats portant sur le matériel et/ou le logiciel ont été dissociés («dégroupage»).

C'est dans ces circonstances que le besoin de protection du logiciel s'est fait ressentir d'une manière beaucoup plus affirmée; ce besoin est même devenu nécessité avec l'accroissement de la portabilité des programmes, c'est-à-dire de leur indépendance par rapport au matériel, entraînant leur vocation à être utilisés sur des matériels différents.

Les programmes les plus portables ont en conséquence vocation à être vendus à une large échelle, comme un produit de consommation courante (*progiciel*); cet aspect «production en série» et «consommation de masse» s'amplifie surtout avec le développement de la *micro-informatique*. Le nombre élevé d'exemplaires disponibles de tels logiciels augmente la probabilité de fraude et facilite la contrefaçon en même temps que les possibilités de large diffusion des copies illicites rendent plus grand l'attrait du piratage.

C'est peut-être ce qui explique que certains auteurs aient rapproché le problème de la protection des programmes d'ordinateur de celui du pillage des radio-cassettes, protégeables par le droit d'auteur, voie de droit privatif vers laquelle les concepteurs de programmes se sont notamment tournés.

Mais les problèmes de protection du logiciel sont malheureusement plus complexes.

2. *La spécificité des besoins de protection* est elle-même due aux deux aspects principaux que revêt «la contrefaçon» en cette matière, traduction de la double nature du logiciel.

Elle revêt tout d'abord un aspect «copie pure et simple» de la forme sous laquelle le programme se présente. Une telle *reproduction* totale ou partielle se fait soit à partir du programme objet soit à partir du programme source. Sous cet angle, la contrefaçon évoque indubitablement la Loi de 1957 sur le droit d'auteur.

Elle revêt ensuite une autre forme plus éloignée du droit d'auteur mais plus rapprochée du droit des brevets: c'est *l'utilisation* intellectuelle ou matérielle du programme: utilisation «intellectuelle» des aspects inventifs contenus dans les algorithmes, utilisation non autorisée d'une description de programme aux fins de réalisation matérielle de ce dernier, utilisation matérielle enfin des programmes sous leur forme concrète, mais dans des conditions non autorisées.

Si les éléments descriptifs de programme, sous leur forme textuelle ou graphique (tels qu'analyses fonctionnelles, analyses détaillées, documentations auxiliaires, description de programmes) sont en effet susceptibles de bénéficier de la protection conférée par la Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, il ne paraît pas en être de même de leur utilisation pour la réalisation concrète d'un programme d'ordinateur dont le procédé d'élaboration se trouve précisément décrit dans les documents précités¹.

Ces deux formes de piraterie traduisent d'ores et déjà deux types de besoins de protection:

¹ Sur ce point, une comparaison pourrait être faite avec le texte d'un brevet qui permet à l'homme du métier d'exécuter concrètement l'invention brevetée.

— l'une se rapprochant du système droit d'auteur pour l'aspect «reproduction des programmes»;

— l'autre se rapprochant du système brevet pour l'aspect «inventif» des programmes notamment.

c) *Les Conventions internationales*

Compte tenu de l'aspect intellectuel des créations concernées — créations de l'esprit comme les œuvres littéraires et les inventions — trois grandes Conventions internationales auxquelles la France est liée seraient susceptibles d'entraîner des obligations en la matière. Elles n'apportent cependant aucun éclaircissement.

La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883 — dont nous venons de célébrer le centenaire — n'impose ni ne proscribit la protection des programmes.

Il en va de même pour la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques de 1886 et pour la Convention universelle sur le droit d'auteur de 1952: ces dernières ne rangent par formellement les programmes d'ordinateur parmi les œuvres qu'elles imposent aux Etats contractants de protéger.

De là, le risque latent de solutions nationales très hétérogènes, sous réserve de ce qui sera dit ci-après de conventions internationales plus restreintes comme la Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens de 1973.

Les moyens actuels de protection du logiciel en France

Il n'existe pas en France de texte spécifique protégeant le logiciel.

Il existe au contraire une interdiction formelle de breveter les programmes en tant que tels.

Faute de texte spécifique assurant une protection du logiciel, on constate que les modes de protection utilisés par les parties intéressées s'orientent dans deux directions, utilisées conjointement.

La première est celle d'une protection privative: brevet et droit d'auteur; de telles tentatives trouvent bien évidemment leurs justifications dans la qualité du droit conféré par ce type de protection: monopole d'exploitation pendant une certaine durée avec parallèlement un droit d'interdiction vis-à-vis des tiers.

La seconde est celle d'une protection de fait par la mise au secret; elle s'appuie sur des moyens techniques et sur le droit commun de la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle.

Indépendamment du fait que le coût parfois très élevé de réalisation des «verrous» techniques se

répercute sur le prix de vente du logiciel, l'ensemble de ces moyens présente une efficacité toute relative et parfois illusoire.

C'est le motif pour lequel nous n'évoquerons pas les moyens qui y tendent et qui ne sont utilisés en réalité qu'en raison de l'absence, de l'inadaptation ou de l'insuffisance des modes de protection privative comme nous allons le voir.

a) *La protection par le brevet d'invention (Loi du 2 janvier 1968 modifiée sur les brevets d'invention)*

Historiquement, c'est d'abord vers cette voie que les concepteurs de logiciels se sont orientés.

Plusieurs raisons pouvaient en effet justifier leur tentative.

1. *Les motifs justifiant une telle tentative*

Le premier est que, comme le font remarquer certains auteurs, «compte tenu de l'aspect technique des créations en cause, c'est la protection par brevet qui semble la plus naturelle»².

Le second est que le brevet d'invention relève du droit de la propriété industrielle; or, ce droit a vocation à régir toutes les créations qui vont recevoir une application industrielle, c'est-à-dire qui vont être utilisées dans l'industrie, celle-ci «s'entend[ant] dans l'acception la plus large» (art. 1, Convention de Paris).

Le troisième enfin est que les conditions d'obtention et le contenu du droit conféré semblaient, pour l'essentiel, particulièrement adaptés à la situation:

— le dépôt donnait date certaine à la création;

— la durée du monopole octroyé — à savoir 20 ans — couvrait la durée de vie des programmes (la durée de vie d'un programme est extrêmement variable; elle peut aller de quelques mois à plus de 20 ans dans quelques cas);

— et surtout le brevet conférait à son titulaire des droits d'interdiction assez larges couvrant notamment l'utilisation.

Du côté de l'intérêt général et de la sécurité juridique, l'état de la technique informatique se trouvait enrichie de façon systématique par la publication, 18 mois après le dépôt, de la description du programme, avertissant en même temps les tiers du monopole en cours d'obtention.

Outre qu'une telle publication se trouvait mal ressentie par les industriels concernés, il subsistait une difficulté: celle de pouvoir satisfaire aux exigences de fond requises pour l'obtention d'un bre-

² La jurisprudence leur donne d'ailleurs raison: les récentes décisions judiciaires qui ont eu à connaître de ces problèmes commencent toujours par examiner le point de savoir si les programmes sont admis à la protection par brevet (affaire *Babolat Maillot*, Cour de Paris, 2 novembre 1982; affaire *Apple*, Tribunal de Grande Instance, Paris, 21 septembre 1983).

vet: nouveauté; activité inventive; application industrielle.

L'exigence de caractère industriel ou d'application industrielle de l'invention semblait l'une des plus difficiles à satisfaire³.

Bien qu'elle ait évolué dans le sens d'un assouplissement allant jusqu'à «l'objet pouvant être utilisé dans tout genre d'industrie», il n'en reste pas moins que fondamentalement, et pour des raisons d'histoire du droit des brevets, la notion d'application industrielle sous-tend, actuellement encore semble-t-il, l'idée d'un traitement ou d'une action sur la matière au sens concret du terme. (Sous réserve cependant d'une appréciation jurisprudentielle sur la portée de l'assouplissement précité et de ce qui pourrait être dit de l'arrêt Schlumberger que l'on évoquera ci-après.)

Cet aspect très matérialiste de la notion de caractère industriel range au ban des créations non brevetables bon nombre d'inventions qui, bien qu'économiquement utiles, n'opèrent pas directement un tel traitement ou une telle action.

2. Les solutions légales et jurisprudentielles

C'est la raison pour laquelle, et après des discussions animées il est vrai, le législateur de 1968 a écarté de la protection par brevet les programmes d'ordinateur en les assimilant à des systèmes de caractère abstrait⁴.

Cette exclusion figure désormais dans l'article 6 de la Loi modifiée en 1978, dans des termes repris de la Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens de 1973⁵.

«2) Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du paragraphe 1)»⁶ 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 Ceci ressort des travaux préparatoires à la Loi du 2 janvier 1968.

⁴ La Convention de Strasbourg de 1963 sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention n'imposait pas formellement une telle exclusion; à l'époque des travaux préparatoires à la Loi, la France appliquait la plupart des dispositions de cette Convention tout en ne l'ayant pas ratifiée. Les débats parlementaires laissent cependant apparaître que le représentant du gouvernement de l'époque s'était engagé, lorsqu'une solution aurait été trouvée sur le plan international pour la protection des programmes, à adopter sur le plan national une solution du même ordre (*Journal officiel (JO)* du 20 décembre 1967 — débats parlementaires — Sénat P.2435.).

⁵ Ceci n'a pas lieu d'étonner compte tenu des engagements des Etats contractants à la Convention de Munich et à la Convention de Luxembourg sur le brevet communautaire d'harmoniser, quant au fond, leurs législations nationales respectives sur la Convention de Munich.

⁶ L'article 6.1) définit les inventions brevetables comme étant celles qui sont nouvelles, impliquent une activité inventive et sont susceptibles d'application industrielle.

3) Les dispositions du paragraphe 2) n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés aux dites 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.»

L'absence de cette précision dans le texte initial de 1968 avait permis à la Cour de Paris d'adopter dans un premier temps une position jugée restrictive par certains (affaire *Mobil Oil*).

Dans cette affaire, la Cour de Paris a catégoriquement refusé d'admettre la brevetabilité d'une invention de procédé faisant appel à un programme d'ordinateur; se retranchant derrière les travaux préparatoires à la Loi de 1968, desquels il ressortait nettement que la volonté du législateur avait été d'exclure tous les programmes sans distinguer s'ils permettaient ou non d'obtenir des résultats industriels, la Cour refusa d'examiner si, en l'espèce, il y avait ou non caractère industriel et dans la négative si ce défaut était manifeste (*Mobil Oil* — Cour de Paris, 22 mai 1973); la Cour de Cassation rejeta le pourvoi (28 mai 1975).

Par une deuxième décision rendue en application de la Loi de 1968, mais alors que la Loi nouvelle de 1978 était entrée en vigueur, la Cour de Paris opère un renversement de jurisprudence (affaire *Schlumberger*, 15 juin 1981).

L'invention en cause consistait en un procédé permettant de représenter les caractéristiques physiques de formation d'un terrain aux fins de recherche pétrolière, grâce à des mesures opérées dans les forages et exploitées par ordinateur.

La Cour a estimé tout d'abord, par un considérant de principe, «qu'un procédé ne peut être privé de la brevetabilité pour le seul motif qu'une ou plusieurs de ses étapes sont réalisées par un ordinateur devant être commandé par un programme; qu'une telle solution aboutirait, en effet, à exclure du domaine de la brevetabilité la plupart des inventions importantes récentes qui nécessitent l'intervention d'un programme d'ordinateur et qu'une telle solution aboutirait à des résultats aberrants sur le plan pratique».

La Cour a ensuite examiné si, en l'espèce, l'exigence de caractère industriel était satisfaite et y a répondu par l'affirmative.

«Ce procédé a un caractère industriel:

- dans son objet, puisqu'il se situe dans l'industrie et la recherche pétrolière;
- dans son application, puisqu'il ne consiste pas dans une formule abstraite, mais dans une succession d'étapes concrètes, matériellement exécutées;
- dans ses résultats, puisqu'il permet d'obtenir la représentation des caractéristiques physiques d'une formation de terrains, ce qui est un effet technique et industriellement utilisable.»

Enfin, la Cour de Paris rappelle que «la disposition légale qui proscriit la brevetabilité des programmes d'ordinateurs et une disposition exceptionnelle qui doit faire l'objet d'une interprétation restrictive».

Ce renversement de jurisprudence s'explique, pensons-nous, par le contexte international dans lequel se situe l'arrêt.

3. Le contexte de l'arrêt Schlumberger

Lorsqu'en 1968 la France prit le parti d'exclure formellement dans la Loi elle-même les programmes de la protection par brevet, elle était le premier pays à procéder de la sorte.

Cependant, et indépendamment de l'existence d'une disposition similaire dans leurs législations nationales respectives, les juridictions étrangères ont progressivement été amenées à statuer sur le problème de la brevetabilité des programmes.

Or, à la date à laquelle la décision Schlumberger a été rendue — 15 juin 1981 —, une tendance générale avait pu être tracée dans l'ensemble des pays du monde: celle-ci consistait et consiste toujours à nier la brevetabilité des programmes revendiqués en tant que tels au motif qu'ils ne constituent que des méthodes intellectuelles dépourvues de caractère industriel, mais dans le même temps à admettre la brevetabilité de procédés à finalité industrielle dont une ou plusieurs étapes sont mises en œuvre par un programme.

Ce contexte international ajouté à une exclusion législative formulée de manière plus restreinte dans la Loi nouvelle de 1978, non applicable à l'espèce certes, mais que la Cour relève, n'aura pas manqué de guider les magistrats dans leur interprétation des textes.

4. Les limites de la protection par brevet

Certes, comme l'ont écrit certains, «la jurisprudence a fait un pas en avant».

L'arrêt de la Cour de Paris est sans aucun doute d'une grande portée pour la question qui nous intéresse, notamment dans l'admission du caractère industriel de l'invention concernée. Cette exigence semble désormais pouvoir être appréhendée différemment et se démarquer quelque peu de l'idée d'une action directe sur la matière.

Il n'en reste pas moins que la protection n'a été accordée qu'à un procédé à finalité industrielle dont la mise en œuvre nécessitait l'utilisation d'un programme.

En l'état actuel de la jurisprudence, il ne semble pas que le principe de non-brevetabilité des programmes en tant que tels soit atteint et il est difficile de tracer avec certitude les limites de l'exclusion législative.

Du fait que la voie du brevet s'était fermée dès 1968 et sans attendre la décision Schlumberger — qui ne répond en tout état de cause que partiellement à leur attente — les créateurs de logiciels se sont tournés vers un autre mode de protection privative: le droit d'auteur.

b) La protection par le droit d'auteur (Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique)

Cette voie était envisageable et accueillante pour plusieurs raisons:

1. Les motifs d'une telle tentative

— outre qu'un programme d'ordinateur est le fruit d'un travail intellectuel et le demeurera toujours au moins dans ses premières phases d'élaboration même avec le développement du génie logiciel, la notion d'œuvre de l'esprit susceptible d'être protégée par le droit d'auteur est très large puisqu'elle est appréhendée indépendamment de son mérite ou de sa destination;

— la Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique protège les créations de forme originale dans la composition et/ou l'expression (par opposition aux idées exprimées); les programmes d'ordinateur se trouvant composés et exprimés sous une certaine forme, leur aptitude à bénéficier de ce mode de protection était donc envisageable sous réserve de satisfaire à l'exigence d'originalité;

— l'exigence d'originalité dans la forme est appréciée de façon très souple par la jurisprudence (protection d'almanachs et d'annuaires);

— enfin et surtout, la protection n'est conditionnée par aucune formalité; elle naît même «du seul fait de la création».

Ces tentatives ont fini par trouver une réponse positive dans deux affaires contentieuses récentes.

2. Les solutions jurisprudentielles

Dans un premier arrêt rendu le 2 novembre 1982, la Cour de Paris a considéré que «l'élaboration d'un programme d'application d'ordinateur est une œuvre de l'esprit originale dans sa composition et son expression allant au-delà d'une simple logique automatique et contraignante; qu'il ne s'agit pas d'un mécanisme intellectuel nécessaire; qu'en effet les analystes programmeurs ont à choisir comme les traducteurs d'ouvrages entre divers modes de présentation et d'expression; que leur choix porte ainsi la marque de leur personnalité» (affaire *Babolat Maillot*).

Cette position de la Cour de Paris doit être appréciée à la lumière de considérations d'ordre général et de considérations tenant au contexte particulier de l'affaire en litige.

3. Le contexte de l'affaire Babolat Maillot

D'un point de vue général et compte tenu de l'exclusion expresse des programmes de la protection par brevet, il existe un très fort courant doctrinal favorable à l'application de la Loi de 1957.

Sur le plan national, ce courant s'était trouvé particulièrement appuyé cinq mois avant l'arrêt rendu, par une réponse du Ministre de la justice à

une question écrite de Mme Florence d'Harcourt sur ce sujet.

Après avoir rappelé l'exclusion des programmes de la protection par brevet, le Ministre avait considéré que «plus accueillante semble la législation sur la propriété littéraire et artistique (Loi du 11 mars 1957). L'absence de caractère 'esthétique' n'exclut pas que les logiciels informatiques bénéficient de la protection de cette législation en tant qu'œuvres de l'esprit exprimées dans une forme les rendant accessibles à autrui et gardant les empreintes des personnalités de leurs auteurs par le caractère original de leurs compositions» (JO, 26 juillet 1982).

Le Ministre de la justice soulignait cependant que «sans être encore urgente ni même réclamée par les professionnels intéressés, une législation sera sans doute opportune à terme».

Ce point de vue a été réaffirmé lors d'une seconde réponse à une autre question écrite⁷.

De surcroît, et à l'image de ce qui s'était déjà produit pour la protection par brevet — des programmes comme étapes de mise en œuvre d'un procédé — la tendance internationale était déjà créée de protéger les programmes par le droit d'auteur.

Quant aux considérations particulières à l'affaire — soulignées par certains auteurs — elles tiennent à ce que les problèmes essentiels en cause touchaient au droit du travail; d'ailleurs, le pourvoi qui est formé contre cet arrêt sera prochainement examiné par la Chambre sociale de la Cour de Cassation.

Depuis cet arrêt, d'autres décisions ont été rendues dans le même sens.

Dans deux litiges concernant des jeux vidéo commandés par un mini-programme, les juges ont appliqué la Loi de 1957 en assimilant ces créations à des œuvres cinématographiques (Tribunal de Grande Instance de Paris, 9 mars 1982, affaire *Presotto*; Tribunal de Grande Instance de Paris, 8 décembre 1982, affaire *Atari*). Cependant, ces affaires ne concernent la protection du logiciel que par analogie.

Beaucoup plus pertinent est un jugement rendu le 21 septembre 1983 par la première chambre civile du Tribunal de Grande Instance de Paris. Dans cette affaire, les juges ont condamné une société française pour contrefaçon d'un logiciel de base appartenant à une société américaine, condamnation reposant sur la Loi de 1957 (affaire *Apple Computer*).

⁷ Sur ce point, cette seconde réponse, plus récente (7 novembre 1983), s'avère même beaucoup plus ouverte que la précédente: elle fait état en effet des travaux de la Commission créée au sein de l'INPI et chargée «d'élaborer des propositions juridiques et concrètes en la matière (JO, 7 novembre 1983, Déb. Parl. Ass. Nat., Question écrite, N° 35560 de M. Bruno Bourg-Broc — pp. 4799-4800).

Le Tribunal, comparant les programmes d'ordinateur à des compositions musicales, a considéré que «l'effort personnel du créateur est déterminant dans le résultat obtenu» et que «dès lors que les similitudes relevées (entre les deux programmes litigieux) ne peuvent s'expliquer par les normes et standards de programmation, l'évidence commande de retenir le caractère d'œuvre de l'esprit aux programmes d'ordinateur».

Cette décision n'est cependant pas définitive.

4. Conséquences de l'ensemble de cette jurisprudence et limites de la protection par le droit d'auteur

Les conséquences à tirer de cette jurisprudence comportent deux aspects.

Un aspect positif tout d'abord, tout au moins en l'état actuel du droit. Dans la mesure où les programmes en tant que tels ne sont pas protégeables par brevet, l'application de la Loi du 11 mars 1957 offre une arme juridique aux créateurs de logiciels pour:

- s'opposer aux duplications de leurs programmes; ceci est particulièrement important dans les cas de piraterie de logiciels;

- faire ordonner une saisie contrefaçon et agir en contrefaçon.

Un aspect négatif ensuite, ou tout au moins limité, par l'insuffisance et le caractère non approprié de la protection conférée.

Insuffisance:

- parce que seule la forme dans laquelle le programme est exprimé est protégeable par la Loi du 11 mars 1957. Il n'est pas certain que les droits de reproduction, de représentation et d'adaptation reconnus à l'auteur, tels que les définit cette Loi, le protège contre toute utilisation de son logiciel et notamment contre toute réalisation matérielle exécutée conformément au programme source ou à la documentation associée par exemple. Sous réserve d'agissements anti-concurrentiels ou parasitaires commis au préjudice du titulaire, agissements qui pourraient être sanctionnés non par la Loi du 11 mars 1957 mais par l'action en concurrence déloyale, le contenu inventif du programme semble rester dans le domaine public;

- parce que plusieurs auteurs reconnaissent que la condition pour bénéficier de la protection de la Loi de 1957 — à savoir l'originalité dans la composition et/ou l'expression — n'est pas vraiment adaptée aux créations concernées; dans tous les cas, ce critère apprécié principalement par rapport à l'expression pourrait conduire à protéger des logiciels banals du point de vue inventif et par rapport à l'homme de l'art, ou même à protéger la grande majorité des programmes. Une telle situation serait susceptible d'avoir des conséquences néfastes sur le plan économique (effet de blocage).

Caractère non approprié ensuite:

— parce que l'absence de dépôt ne permet pas au créateur de conforter sa propriété ni de lui donner date certaine;

— parce que le régime des créations de salariés n'est pas adapté à l'industrie du logiciel: dans la Loi de 1957, le titulaire du droit est le créateur; l'employeur ne peut se faire céder que les seuls droits pécuniaires; le salarié conserve un droit moral sur sa création, qu'il peut opposer en cas de transformation de son œuvre;

— parce que la durée de protection (vie de l'auteur personne physique et 50 ans après sa mort) est beaucoup trop longue; si certains objectent que «qui peut le plus peut le moins», il n'en reste pas moins qu'une telle durée — légitime pour les œuvres littéraires — est susceptible de freiner le développement du logiciel; ceci est une des preuves que la Loi du 11 mars 1957 n'a pas, par essence, vocation à protéger les programmes d'ordinateur;

— parce qu'enfin, lorsque sera généralisée la pratique naissante consistant à faire réaliser les programmes par les ordinateurs eux-mêmes (génie logiciel), seule la composition du programme pourra être qualifiée d'œuvre intellectuelle, l'expression étant, elle, «l'œuvre de la machine»; dès lors, l'originalité requise par la Loi de 1957 ne pourra se retrouver que dans la seule composition des programmes, ce qui aura pour conséquence de restreindre les possibilités de protection qu'offre cette Loi.

On conclura sur ce point en évoquant la récente *déclaration du Comité Exécutif de l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI)* aux termes de laquelle:

«La protection résultant du statut du droit d'auteur peut être accordée à un programme d'ordinateur dans la mesure où celui-ci présente les caractéristiques fondamentales généralement exigées pour la reconnaissance d'une création intellectuelle comme objet du droit d'auteur, notamment lorsque ce programme n'est pas seulement le résultat de directives techniques non susceptibles d'être exprimées sous une forme originale différente.

Note d'autre part que la simple utilisation des idées contenues dans un programme pourrait échapper à une protection uniquement fondée sur le droit d'auteur.

Est en conséquence d'avis que puisque le droit d'auteur risque de ne pas toujours sauvegarder, comme il conviendrait, les intérêts de l'auteur d'un programme, il serait opportun de protéger le logiciel non seulement par le droit d'auteur, mais aussi selon un autre système, adapté à la spécificité de la matière et qui serait fondé sur une législation spéciale et un instrument international approprié⁸».

C'est précisément ce tout dernier aspect qui va être évoqué.

* * *

Situation actuelle en France et sur le plan international

La situation actuelle tant en France qu'au plan international peut être résumée comme suit:

— protection par brevet de procédés dont une ou plusieurs étapes sont réalisées par un ordinateur commandé par un programme;

— protection par la législation sur le droit d'auteur de l'aspect formel des programmes d'ordinateur étant précisé toutefois que mis à part le cas des Etats-Unis d'Amérique:

- une telle protection ne résulte que d'interprétations jurisprudentielles, peu nombreuses et récentes de surcroît,

- il n'est pas certain que ce mode de protection couvre tous les cas d'utilisation frauduleuse ou non autorisée des programmes ou de leur description; la jurisprudence ne s'est en effet pas encore prononcée;

— absence de protection des procédés ou systèmes inventifs qui constituent un des aspects importants des programmes et sont à la base de leur élaboration;

— flou et divergences de vue sur les définitions des différentes créations englobées sous le vocable général de logiciel.

Si tous ces problèmes sont complexes, les solutions fragmentaires et divergentes qu'ils reçoivent rendent la situation encore plus confuse.

De là la nécessité de prendre des mesures en vue, si ce n'est d'une clarification, tout au moins d'une certaine sécurité juridique.

* * *

Propositions

L'importance des risques courus par les producteurs et surtout la position relativement favorable qu'occupe actuellement la France dans cette activité commande la mise en place rapide de solutions efficaces.

Elles doivent cependant respecter certains impératifs ou contraintes tant économiques que juridiques.

a) Les impératifs économiques

La protection envisagée doit être raisonnable, ce qui implique que les solutions doivent:

— être faciles à mettre en œuvre et d'un coût faible, cet élément étant important car parmi les concepteurs figurent nombre de petites sociétés ou d'auteurs indépendants;

⁸ Déclaration du mois d'octobre 1983.

— présenter une certaine souplesse face à une évolution technique que l'on peut prévoir très rapide dans les années à venir;

— ne pas être aberrantes par rapport aux systèmes des pays voisins notamment européens.

Ce dernier élément est essentiel; il a pour conséquence qu'en l'état actuel des choses, dans sa législation nationale, la France ne peut pas se démarquer fondamentalement des solutions adoptées par ses partenaires économiques et ses concurrents, et ce, en raison des mécanismes des conventions internationales régissant la matière.

Il paraît donc pour l'instant exclu de procéder à une modification législative permettant une brevetabilité des programmes en tant que tels; une telle brevetabilité n'étant pas admise dans les autres pays du monde, la Convention de Paris ne serait d'aucune utilité pour la protection de brevets similaires à l'étranger d'une part. Il n'est pas certain par ailleurs que pour l'aspect formel et original du programme déposé à titre de demande de brevet, la Convention de Berne pourrait être mise en œuvre.

b) Les contraintes juridiques

La Convention de Berne, que la France a signée dès 1887, comporte un minimum de règles conventionnelles que les 74 Etats contractants se sont engagés à respecter, notamment:

— prohibition de toute formalité — telle que dépôt — comme condition de la protection (article 5.2));

— durée de protection comprenant la vie de l'auteur (personne physique) et 50 ans après sa mort (article 7.1));

— assimilation des œuvres unionistes aux œuvres nationales.

Ces contraintes ne doivent pas faire perdre de vue qu'il convient:

— d'assurer une sécurité juridique;

— d'assurer une protection efficace couvrant notamment tous les actes frauduleux économiquement préjudiciables au titulaire.

Ces considérations guident les actions à entreprendre. Elles devraient se dérouler dans deux directions complémentaires à court et moyen termes.

Dans l'immédiat et sur le plan national

1. Absence de remise en cause de la protection par brevet des programmes qui ne sont pas revendiqués en tant que tels

Il n'est pas proposé de remettre en cause la protection par brevet de procédés à finalité indus-

trielle dont une ou plusieurs étapes sont réalisées par un ordinateur commandé par programme. (Jurisprudence Schlumberger: décision définitive de la Cour d'Appel de Paris du 15 juin 1981.)

2. Absence de modification de la Loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique

Il n'est pas non plus proposé de modifier la Loi du 11 mars 1957 ni de remettre en cause la tendance jurisprudentielle, qui s'est récemment amorcée, à protéger les programmes par cette Loi.

Tous les programmes dont l'expression formelle est originale au sens qu'en donne la jurisprudence actuelle sont donc susceptibles d'être protégés en France par la Loi du 11 mars 1957 et à l'étranger dans les conditions prévues par la Convention de Berne de 1886 ou la Convention Universelle de 1952.

Aucune des décisions judiciaires évoquées ci-dessus n'est cependant définitive; la Cour de Cassation n'a jamais eu l'occasion de prendre position sur ce point.

Les limites de ces deux modes de protection ont été soulignées dans les développements ci-dessus, notamment dans leur capacité à assurer un niveau suffisant de protection et à s'adapter aux développements prévisibles des méthodes d'élaboration du logiciel.

3. Création d'un droit «sui generis»

Il est proposé de créer pour certains logiciels un système complémentaire renforçant la protection actuellement possible par les deux voies de droit privatif évoquées ci-dessus.

Le recours à ce système serait optionnel, c'est-à-dire non exclusif du recours à ces deux modes de protection, tant sur un plan national que sur un plan international.

Ce point précisé, le droit *sui generis* qu'il est proposé de créer pourrait, dans ses grandes lignes, être conçu de la manière suivante, sous réserve cependant d'une réflexion plus approfondie dans ses modalités.

Condition de fond et objet de la protection

Seuls certains logiciels, fruits d'un effort intellectuel particulièrement marqué pour l'homme de l'art, seraient susceptibles de bénéficier de cette protection complémentaire; l'un des critères possibles pourrait être celui de la non-évidence pour l'homme de métier.

Cette non-évidence pour l'homme de métier pourrait résulter

— des algorithmes,

— des combinaisons d'algorithmes même connus,

ayant permis d'obtenir un programme fonctionnel pour une ou plusieurs applications dans le domaine des activités économiques, industrielles, commerciales ou autres revendiquées au moment du dépôt.

Condition de forme

Les logiciels devraient faire l'objet d'un dépôt pour être admis au bénéfice de cette protection renforcée; pourraient être déposés le programme lui-même ainsi que les documents textuels révélant la non-évidence du logiciel dont la protection est revendiquée.

Il est prématuré de décider si les programmes doivent être déposés sous leur forme source ou sous leur forme objet lorsqu'elle existe; il en est de même pour le point de savoir si ce dépôt doit comprendre la totalité ou seulement une partie des instructions constituant le programme.

Quant aux autres documents, ils pourraient notamment inclure les éléments d'analyses et la documentation.

Droits conférés

— Les logiciels déposés bénéficieraient d'une date certaine;

— le déposant serait présumé propriétaire des logiciels déposés;

— tous les actes préjudiciables aux intérêts du titulaire du droit seraient interdits, aussi bien ceux concernant l'utilisation matérielle du logiciel par quelque moyen ou dans quelques conditions que ce soit, que son utilisation «intellectuelle».

Droit d'interdire de:

1. Copier autrement qu'à des fins légitimes de sauvegarde le logiciel par n'importe quel moyen ou sous n'importe quelle forme.

Par sauvegarde légitime, on doit entendre celle dont l'objet est de permettre la poursuite de l'utilisation du logiciel initialement autorisée par le titulaire des droits.

2. Traduire le logiciel autrement que par compilation ou interprétation.

3. Utiliser le logiciel pour établir un programme dérivé ou adapté réalisant les fonctions ou applications revendiquées au moment du dépôt du logiciel ou des fonctions ou applications similaires.

4. Utiliser le logiciel pour commander le fonctionnement d'une machine ou l'emmagasiner dans une machine sans l'autorisation du propriétaire du logiciel.

5. Offrir ou détenir aux fins de vente, location, cession sous licence ou vendre, importer, exporter, louer ou céder sous licence le logiciel.

6. Divulguer le logiciel ou en faciliter la divulgation à quiconque avant qu'il ne soit rendu accessible au public avec le consentement du propriétaire.

Devrait en outre être interdite l'incitation aux actes visés sous les alinéas 1 à 6.

Ces actes pourraient engager la responsabilité pénale de leur auteur, compte tenu des actes de «piraterie» qu'ils impliquent.

Durée de la protection renforcée

Elle pourrait être de 20 ans à compter du dépôt. Ce point reste cependant ouvert.

Publications

Deux publicités pourraient être envisagées.

1. Après le dépôt et pendant la durée de protection, une liste des dépôts pourrait être publiée dans un bulletin officiel avec

- le nom du déposant,
- le titre du logiciel déposé,
- les applications revendiquées,
- le cas échéant un abrégé descriptif du logiciel ou tout au moins ses grandes caractéristiques.

Pendant la durée de protection, le logiciel déposé resterait secret et ne serait remis qu'au déposant ou sur requête du ministère public.

2. A l'issue de la durée de protection, le logiciel déposé serait accessible à tout intéressé.

Examen quant au fond

Le logiciel déposé ne ferait pas l'objet d'un examen quant au fond au moment du dépôt; ce n'est qu'à l'occasion d'affaires contentieuses qu'il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier si les conditions posées à l'admission de la protection demandée sont satisfaites, en ayant recours à des mesures d'instruction le cas échéant.

Dans l'affirmative, les interdictions ci-dessus mentionnées pourraient être prononcées.

Dans la négative, subsisterait la protection conférée par les autres voies de droit, telles que celle conférée par la Loi du 11 mars 1957 dans la mesure où les conditions d'accessibilité à ces protections seraient satisfaites.

A moyen terme et sur un plan tant international que national

Le système qu'il est proposé de créer doit être considéré comme susceptible d'être modifié en fonction de l'évolution internationale.

Il semble donc opportun de participer de façon active aux travaux de l'OMPI

— visant à examiner les possibilités et limites de la protection du logiciel par les conventions internationales existantes;

— visant le cas échéant à l'élaboration d'un traité spécifique assurant une protection claire et efficace du logiciel sous tous ses aspects;

— visant à étudier de manière approfondie les problèmes de protection des circuits intégrés; sur ce point, en effet, aucune réflexion ne semble encore avoir été entreprise ni sur le plan international, ni sur le plan national. Du point de vue des intérêts économiques français, cette question n'est pas encore urgente. Les solutions seront néanmoins plus faciles à mettre en œuvre sur le plan national si les bases d'un système approprié de protection peuvent être tracées à l'échelle internationale.

Enfin, il convient de souligner qu'un Groupe de travail vient d'être créé au sein de l'Office européen

des brevets pour étudier ces problèmes au regard des possibilités d'une protection par brevet. Sa mission est de déterminer aussi clairement que possible les limites de l'exclusion de brevetabilité des programmes, insérée dans la Convention de Munich sur la délivrance de brevets européens de 1973, de la même manière que dans la Loi française de 1968 modifiée. Doit en résulter une modification des directives relatives à l'examen pratique à l'Office européen des brevets.

Compte tenu de l'harmonisation qui s'ensuivra sur le plan national, l'INPI se doit de participer aux travaux de ce Groupe de travail de façon très active.

Calendrier des réunions

Réunions de l'OMPI

(Cette liste ne contient pas nécessairement toutes les réunions de l'OMPI et les dates peuvent faire l'objet de modifications.)

1984

- 5 au 9 novembre (Genève) — Comité d'experts sur les inventions biotechnologiques
- 19 au 23 novembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupes de travail sur les questions spéciales et sur la planification
- 26 au 30 novembre (Paris) — Groupe d'experts sur les problèmes de droit d'auteur en matière de location de phonogrammes et de vidéogrammes (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 26 novembre au 7 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 10 au 14 décembre (Paris) — Groupe d'experts sur les aspects «propriété intellectuelle» de la protection du folklore au niveau international (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 17 décembre (Genève) — Réunion informelle avec les organisations internationales non gouvernementales s'occupant essentiellement de propriété industrielle
- 17 décembre (Genève) — Réunion informelle avec les organisations internationales non gouvernementales s'occupant essentiellement de droit d'auteur et de droits voisins

1985

- 21 au 25 janvier (Genève) — Union pour la classification internationale des brevets (IPC): Comité d'experts
- 4 au 8 février (Genève) — Comité permanent chargé de la coopération pour le développement en rapport avec le droit d'auteur et les droits voisins
- 25 février au 1er mars (Genève) — Groupe d'experts sur la protection du logiciel par le droit d'auteur (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 11 au 15 mars (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupe de travail sur l'information générale
- 18 au 22 mars (Paris) — Groupe d'experts sur les problèmes de droit d'auteur en matière de satellites de radiodiffusion directe (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 22 au 26 avril (Paris) — Comité consultatif commun Unesco-OMPI sur l'accès des pays en développement aux œuvres protégées par le droit d'auteur (convoqué conjointement avec l'Unesco)
- 6 au 17 mai (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupe de travail sur l'information en matière de recherche
- 6 au 14 juin (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupes de travail sur la planification et sur les questions spéciales
- 17 au 25 juin (Paris) — Union de Berne: Comité exécutif (session extraordinaire) (tenant, pour l'examen de certaines questions, des réunions communes avec le Comité intergouvernemental de la Convention universelle sur le droit d'auteur)
- 26 au 28 juin (Paris) — Convention de Rome: Comité intergouvernemental (session ordinaire) (convoqué conjointement avec le BIT et l'Unesco)
- 11 au 13 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupe de travail sur l'information en matière de brevets en faveur des pays en développement
- 16 au 20 septembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI)
- 23 septembre au 1er octobre (Genève) — Organes directeurs (Assemblée générale, Conférence et Comité de coordination de l'OMPI; Assemblées des Unions de Paris, Madrid, La Haye, Nice, Lisbonne, Locarno, IPC, PCT, Budapest, TRT et Berne; Conférences de représentants des Unions de Paris, La Haye, Nice et Berne; Comités exécutifs des Unions de Paris et Berne; Comité des directeurs de l'Union de Madrid; Conseil de l'Union de Lisbonne)
- 7 au 11 octobre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupe de travail sur l'information générale
- 18 au 22 novembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupes de travail sur la planification et sur les questions spéciales

25 novembre au 6 décembre (Genève) — Comité permanent chargé de l'information en matière de brevets (PCPI): Groupe de travail sur l'information en matière de recherche

Réunions de l'UPOV

1984

6 et 7 novembre (Genève) — Comité technique

8 et 9 novembre (Genève) — Comité administratif et juridique

Autres réunions concernant la propriété industrielle

1984

Centre d'études internationales de la propriété industrielle — 3 au 7 décembre (Strasbourg) — Séminaire sur la pratique de la rédaction des revendications et d'actes d'opposition en matière de brevets européens

Organisation européenne des brevets — 3 au 7 décembre (Munich) — Conseil d'administration

Pacific Industrial Property Association — 7 au 9 novembre (Sendai) — 15e Congrès international

1985

Association internationale pour la protection de la propriété industrielle — 13 au 19 mai (Rio de Janeiro) — Comité exécutif

Centre d'études internationales de la propriété industrielle — 28 janvier au 1er février (Strasbourg) — Séminaire sur les problèmes juridiques se rapportant à la Convention sur le brevet européen, à la Convention de Paris, au Traité de coopération en matière de brevets (PCT) et à la Convention sur le brevet communautaire

Fédération internationale des conseils en propriété industrielle — 3 au 7 juin (Augsbourg) — Congrès mondial

Gouvernement japonais — 18 et 19 avril (Tokyo) — Célébration et Symposium de commémoration du Centenaire du système de propriété industrielle japonais

Groupe hongrois de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle et Association hongroise pour la protection de la propriété industrielle — 2 au 6 septembre (Budapest) — Sixième Conférence internationale sur «Les nouvelles tendances techniques et la protection de la propriété industrielle»

Organisation européenne des brevets — 10 au 14 juin et 4 au 7 décembre (Munich) — Conseil d'administration

1986

Association internationale pour la protection de la propriété industrielle — 8 au 13 juin (Londres) — XXXIIIe Congrès

