

PROJET DE LOI

- 1) **portant approbation du Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, fait à Budapest le 28 avril 1977 et modifié le 26 septembre 1980 ;**
- 2) **portant modification de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention, telle que modifiée.**

Article 1^{er}.- Est approuvé le Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, fait à Budapest le 28 avril 1977 et modifié le 26 septembre 1980.

Art. 2.- A l'article 22, paragraphe 2 de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention, telle que modifiée, les termes « auprès d'un organisme habilité à cet effet par règlement ministériel » sont remplacés par « auprès d'une autorité de dépôt internationale reconnue en vertu de l'article 7 du Traité sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, fait à Budapest le 28 avril 1977 et modifié le 26 septembre 1980 ».

Exposé des motifs

Le présent projet de loi a pour objet de porter approbation du *Traité sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets, fait à Budapest le 28 avril 1977 et modifié le 26 septembre 1980*, plus communément connu sous l'appellation « *Traité de Budapest* ». Il s'agit d'un traité visant à simplifier les formalités administratives en rapport avec certains dépôts de brevets d'invention dans le domaine biologique. Cet exposé des motifs, qui reprend en partie la documentation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle au sujet du *Traité de Budapest*, explique le fonctionnement du système de reconnaissance internationale des dépôts de micro-organismes.

1. Divulgence des inventions brevetées et nécessité du dépôt d'un micro-organisme

Une exigence fondamentale du droit des brevets est que les détails d'une invention protégée par brevet doivent être divulgués au public. Pour que la divulgation soit suffisante, une invention doit être décrite de manière à permettre à un homme du métier de réaliser l'invention. En d'autres termes, un expert moyen doit être capable de reproduire l'invention à partir de la description que comporte la demande de brevet.

La divulgation d'une invention dans le cadre d'une demande de brevet est normalement réalisée par une description écrite et éventuellement des dessins. Cependant, des inventions impliquant l'utilisation de micro-organismes présentent des difficultés de divulgation suffisante, étant donné que la réalisation de l'invention ne peut être assurée à partir de la seule description écrite et de dessins. Par exemple, dans le cas d'un organisme isolé de plantes et amélioré par mutation et sélection, il serait quasiment impossible de décrire par écrit les modifications de manière suffisante pour permettre à une autre personne d'obtenir le même résultat. Dans un tel cas, le micro-organisme lui-même pourrait être considéré comme partie essentielle d'une divulgation de l'invention. Si le micro-organisme n'était pas accessible au public, la description de l'invention pourrait être considérée comme insuffisante, ce qui représente un motif de nullité du brevet.

Ce raisonnement a poussé à la fin des années 1960 les offices de brevets d'un certain nombre d'États à rendre obligatoire ou à recommander que la description écrite de l'invention dans le domaine de la microbiologie soit complétée par un dépôt du micro-organisme dans une collection de conservation de cultures de micro-organismes reconnue officiellement. L'institut gérant la collection mettrait le micro-organisme à disposition du public au moment où la demande de brevet est divulguée au public.

2. Nécessité d'un système international uniforme de dépôt de micro-organismes

Même si au début des années 1970 le dépôt de micro-organismes auprès d'instituts de conservation aux fins d'un dépôt de brevet était devenu habituel, il n'y avait pas de système uniforme de dépôt, ou - plus important encore - de reconnaissance d'un dépôt. La plupart des Etats rendant obligatoire ou recommandant un tel dépôt demandaient un dépôt auprès d'un institut « reconnu », mais les critères des reconnaissances étaient vagues. Dans la plupart des cas, « reconnu » était équivalent à « internationalement connu ». Les instituts concernés, confrontés à des législations nationales sur les brevets très différentes, ne savaient souvent pas comment procéder pour fournir des échantillons du micro-organisme aux tiers, pour satisfaire l'obligation de divulgation d'une invention.

Pour ces raisons, beaucoup de titulaires de brevets se voyaient obligées de déposer le même micro-organisme dans plusieurs collections dans des Etats différents, pour s'assurer contre la possibilité d'annulation de leur brevet pour cause de divulgation insuffisante de l'invention. A la limite, il fallait déposer une culture de micro-organisme dans chaque Etat dans lequel la protection du brevet était demandée. Cette manière de procéder était compliquée et coûteuse. Pour éviter ces multiples formalités administratives, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI, une agence des Nations Unies fondée en 1967) a commencé à étudier en 1974 les possibilités de mettre en œuvre un système de reconnaissance internationale de dépôts de micro-organismes aux fins des procédures de brevets.

3. Le Traité de Budapest

La solution proposée par le comité d'experts de l'OMPI prévoyait qu'un certain nombre de collections de cultures de micro-organismes soient reconnues en tant qu'autorités de dépôt, et que le dépôt d'un micro-organisme effectué auprès d'une de ces autorités devrait être reconnu par tous les Etats dans lesquelles une protection du brevet est demandée. La conclusion d'un traité international était nécessaire pour mettre en vigueur un tel système de reconnaissance. Une conférence diplomatique à Budapest a approuvé le « Traité sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets » le 28 avril 1977. Le Traité de Budapest est entré en vigueur en 1980, lorsque le minimum de cinq ratifications a été atteint. Il coïncide avec la conclusion de deux autres traités importants en matière de procédures administratives concernant les brevets, le « Traité de coopération en matière de brevets » (PCT) qui crée une procédure centrale de dépôt international d'un brevet, et la « Convention sur le brevet européen » qui crée une procédure de délivrance d'un brevet pour le continent européen.

4. Fonctionnement du Traité

a) Autorités internationales de dépôt et reconnaissance d'un dépôt unique

En vertu du Traité, certaines collections de cultures sont reconnues en tant que « autorité de dépôt internationale » (ADI). Tout Etat contractant qui permet ou requiert le dépôt d'un micro-organisme aux fins de la procédure de délivrance de brevets doit reconnaître, pour ces fins, le dépôt de micro-organisme effectué auprès d'une des ADI, sans distinction des ADI quant à leur Etat d'implantation. Cela vaut aussi pour les organisations intergouvernementales (comme notamment l'Organisation européenne des brevets) qui ont fait une déclaration à cet effet, mais qui ne peuvent adhérer au Traité.

Toute collection de cultures peut devenir une autorité de dépôt internationale, si elle est nommée par le gouvernement de l'Etat contractant du Traité dans lequel elle se situe, et si ce gouvernement fournit des garanties que la collection se conforme et continuera de se conformer aux dispositions du Traité et de son règlement. Les règles les plus importantes sont que les services d'une ADI doivent être accessibles à tous les déposants, qu'une ADI accepte et conserve un micro-organisme pour toute la durée précisée par le Traité, et qu'elle fournit des échantillons uniquement aux personnes habilitées.

b) Dépôt et fourniture d'échantillons de micro-organismes

Le règlement d'exécution du Traité détermine de manière détaillée les procédures à suivre par les déposants et les ADI, la durée de conservation des micro-organismes déposés (un minimum de 30 ans ou bien 5 ans après la dernière demande d'échantillon, quelque soit la durée la plus longue des deux), ainsi que les mécanismes de fourniture des échantillons.

Par contre le règlement ne traite pas des délais du dépôt, ceux-ci étant entièrement réglés par les lois nationales. Il est en grande partie de même pour les délais d'accessibilité et les conditions en cas de fourniture d'échantillon. Les échantillons sont fournis à tout moment au déposant lui-même, à toute personne ayant une autorisation écrite du déposant et à toute autorité de dépôt internationale « intéressée » (c'est-à-dire une autorité qui traite une demande de brevet concernant le micro-organisme en question et qui fournit une déclaration confirmant cet effet à l'ADI d'origine). Dans tous les autres cas c'est la loi nationale qui fixe quand, à qui et selon quelles conditions les échantillons sont à fournir. La question de l'accès du public aux échantillons est en effet réglée très différemment par les Etats et il n'était pas possible de l'harmoniser dans le cadre du Traité.

Etant donné que les ADI ne peuvent pas connaître les législations nationales de tous les Etats parties du Traité, le règlement exige que tout tiers demandant un échantillon auprès d'une ADI doit déposer sa demande à l'aide d'un formulaire dans lequel l'office de brevets compétent certifie que le demandeur est autorisé ó en vertu de la loi nationale sur les brevets - à recevoir un échantillon de ce micro-organisme particulier. Alternativement, l'office de brevets peut, de temps en temps, informer les ADI des

numéros d'accès des micro-organismes qui font partie des brevets accordés et publiés par l'office, ce qui aura comme conséquence que de tels micro-organismes seront mis à la disposition de n'importe qui sans besoin d'attestation.

c) Sauvegarde des dépôts

Le Traité et les règlements contiennent des dispositions diverses de précaution contre la perte et la non-disponibilité des micro-organismes déposés. Ainsi l'ADI doit avoir l'expertise et les équipements nécessaires pour maintenir le micro-organisme dans un état viable et pur tout au long de la période de stockage requise par le Traité. Si pour une raison quelconque l'ADI ne peut plus fournir d'échantillons d'un certain micro-organisme, un nouveau dépôt du même organisme peut être fait et peut bénéficier de la date de dépôt du dépôt original. Si pour une raison quelconque l'ADI cesse sa fonction en tant que telle, le Traité prévoit le transfert des micro-organismes y déposés vers une autre ADI.

5. Situation actuelle – Importance pour le Luxembourg

68 Etats sont actuellement parties au Traité de Budapest. L'Organisation européenne des brevets reconnaît également le système de Budapest. Il existe 37 organismes dans le monde ayant le statut d'autorité de dépôt international.

Le Luxembourg a signé le Traité de Budapest le 8 décembre 1980, mais ne l'avait pas ratifié par la suite. L'obligation de déposer un échantillon de micro-organisme pour le dépôt d'une demande de brevet pour une invention impliquant une matière biologique a seulement été introduite dans la législation luxembourgeoise par la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Aucun tel dépôt de brevet n'a été effectué à ce jour, étant donné que les entreprises et instituts effectuant de la recherche dans le domaine microbiologique déposent en général leurs brevets en recourant à la procédure européenne ou internationale.

Il est cependant important du point de vue politique que le Luxembourg ratifie le Traité de Budapest, car celui-ci fait partie de la liste des traités internationaux en matière de propriété intellectuelle auxquels les Etats membres de l'Union européenne se sont engagés à adhérer. Parmi les 33 Etats membres de l'Organisation européenne des brevets, seuls le Luxembourg, Chypre et Malte n'ont pas encore ratifié le Traité de Budapest.

L'adhésion aura comme effet que si un dépôt de brevet impliquant une matière biologique aura lieu au Luxembourg, le déposant pourra utiliser les mécanismes de reconnaissance internationale du dépôt de micro-organisme prévu par le Traité, au lieu de faire un dépôt auprès d'un institut indiqué à cet effet par l'administration luxembourgeoise. Elle n'entraîne pas d'obligations financières ou de nouvelles dépenses administratives pour l'Etat.

Commentaire des articles du projet de loi

Article 1^{er} : Formule d'approbation du Traité de Budapest

Article 2 : Cet article modifie la disposition de la loi sur les brevets d'invention qui stipule qu'un dépôt de micro-organisme doit être effectué auprès d'un organisme habilité par règlement ministériel. Puisqu'il n'est pas prévu de désigner des organismes autres que ceux qui sont reconnus en vertu du Traité de Budapest, il est proposé de supprimer la désignation par arrêté ministériel et de renvoyer directement à la liste des autorités de dépôt international établie en vertu du Traité.