

Évolution autours des brevets d'invention: Des facteurs à maîtriser
تطور بخصوص براءات الاختراع: التحكم في العوامل
Evolution around invention patents: Factors to be mastered

Dr./ Nadjiba BADI BOUKEMIDJA*

**Date de réception de
l'article: 18/05/2020**

**Date d'acceptation de
la publication: 26/12/2020**

Abstract :

Patents have demonstrated their growing importance in the technological development of countries, as they have become a major criterion for growth. What is observed about patents is that they are granted under conditions based on a subjective assessment, due to the broad scope of the technological field in terms of substance. As a result, patents have moved from enumeration to amplification. However, the texts are required to master the latter, so as not to be faced with the granting of patents without criteria or standards. Parallely, the objectives of the study relate to the latest developments of invention patents through their applications in various fields. In order to achieve the results of the study based mainly on the changes that must affect the texts relating to patents.

Key words: Technological development, patents, conditions, subjective evaluation, inclusiveness.

* **Maître de Conférences (A)** - Université Alger 1
n.boukemidja@univ-alger.dz

ملخص:

أظهرت براءات الاختراع أهميتها المتزايدة في التطور التكنولوجي للدول، حيث أصبحت تمثل معياراً رئيسياً في النمو. وما يلاحظ على البراءات أنها تمنح وفق شروط، ذاتية التقييم، وذلك راجع إلى اتساع الميدان التكنولوجي من حيث الموضوع. مما أدى بانتقال أصناف براءات الاختراع من التعداد إلى الاتساع، غير أن النصوص ملزمة بالتحكم في هذا الأخير، وذلك حتى لا نكون أمام منح البراءات بدون معيار ولا ضابط. وبالمقابل تتمثل أهداف الدراسة في التوصل إلى آخر التطورات التي مست براءات الاختراع من خلال تطبيقاتها على ميادين متعددة. بغرض استخلاص نتائج الدراسة المتمحورة أساساً في التعديلات التي يجب أن تمس النصوص المتعلقة ببراءات الاختراع.

الكلمات المفتاحية: التطور التكنولوجي، براءات الاختراع، الشروط، التقييم الذاتي، الشمولية

Abstract:

Les brevets d'invention ont démontré leur importance croissante dans le développement technologique des pays, car ils sont devenus un critère majeur de croissance. Ce qui est observé sur les brevets, c'est qu'ils sont accordés selon des conditions suivant une évaluation subjective, en raison de la large portée du domaine technologique en termes de fond. En conséquence, les brevets sont passés de l'énumération à l'amplification. Cependant, les textes doivent maîtriser cette dernière, afin de ne pas se retrouver face à l'octroi de brevets sans critère, ni norme. Parallèlement, les objectifs de l'étude concernent les derniers développements des brevets d'invention à travers leurs applications dans divers domaines. Afin d'atteindre les résultats de l'étude basés principalement sur les modifications qui doivent toucher les textes relatifs aux brevets d'invention.

Mots clés: Développement technologique, brevets d'invention, conditions, évaluation subjective, inclusivité.

Plan:

Introduction

1) Les conditions de validité des brevets d'invention

1-1) Les conditions liées aux solutions techniques

1-2) La condition de la nouveauté

2) La différenciation des catégories brevetables

2-1) Le champ des brevets d'invention

2-2) L'extension de la brevetabilité

Conclusion

Introduction:

Le brevet d'invention est un titre juridique dont la validité est généralement limitée au territoire d'un seul État en vertu du principe de territorialité auquel son soumis les droits de propriété intellectuelle. Il est cependant rare dans le contexte économique actuel qu'une invention brevetée voit son exploitation limitée au territoire d'un seul pays. Il existe donc un certain nombre de conventions internationales visant à harmoniser certains aspects du droit des brevets, ou à faciliter l'obtention de brevets dans différents pays* .

Ainsi, s'impose la problématique suivante: **Quel est le fondement juridique lié à l'évolution en matière de brevets d'invention?**

* Principalement la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle qui prévoit l'indépendance des brevets obtenus pour la même invention dans différents pays.

1) Les conditions de validité des brevets d'invention:

Selon les textes relatifs aux brevets d'invention, avant la délivrance du titre, une série de conditions s'impose : Celles qui apportent des solutions dans le domaine de la technologie, et la condition de la nouveauté, qui est d'une extrême importance, du moment où elle sert à cerner la différence entre une découverte et une invention.

1-1) Les conditions liées aux solutions techniques:

Afin d'apprécier les conditions de fond en matière de brevet d'invention, selon l'ordonnance 03-07¹, il faudra d'abord se retrouver dans un «domaine technologique». L'adjonction de cette expression dans l'énumération des conditions de brevetabilité doit permettre de circonscrire avec plus de précision le domaine des brevets. Ce domaine représente un ajout, qui tend à prévenir l'intégration dans le droit des brevets d'innovations non technologiques, en particulier les méthodes d'affaires ou «business methods»^{*}.

En indiquant qu'un brevet ne peut être délivré que pour un bien intellectuel relevant de tous les domaines technologiques, les législations entendent écarter la délivrance de brevets pour des innovations qui ne relèveraient pas de ce domaine. Cette démarche de délimitation est un facteur de pérennisation de la matière, évitant des déviances nuisibles à sa réception par le corps social. D'ailleurs,

** Le domaine de la brevetabilité s'est considérablement élargi dans les années 1990 aux États-Unis, le droit des brevets en Europe réagissant assez vivement contre cette évolution.*

L'article 27 des accords A.D.P.I.C* intègre aussi cette notion de «domaines technologiques», selon la stipulation suivante : «L'Accord sur les A.D.P.I.C. dispose que des brevets doivent pouvoir être obtenus dans les pays membres pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques sans discrimination, à condition de satisfaire aux critères habituels de nouveauté, d'inventivité et d'applicabilité industrielle. Le même texte prévoit également que des brevets peuvent être obtenus et qu'il est possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale».

On constate que la délimitation du domaine technologique peut plus aisément être identifiée par une présentation de ce qui ne relève pas de celui-ci. En d'autres termes:

- ↪ en premier lieu, n'est pas du domaine technologique ce qui est à l'état de la nature;
- ↪ on retrouvera cette exclusion à propos des découvertes**, n'est pas non plus du domaine technologique ce qui relève uniquement et strictement de l'organisation, de la gestion.

Pour cela, le partage du risque dans un contrat d'assurance, l'organisation d'un plateau de bureaux pour optimiser l'espace, la méthode de pondération des primes de salariés, ou encore une technique de gestion des ressources humaines, par exemple, ne relèvent pas du domaine technologique. Du moment où il s'agit de pures questions d'organisation exclues du droit des brevets. En tant que telles, ces innovations ne sont pas brevetables.

* Accord A.D.P.I.C. : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

** Art.7. de l'ordonnance 03-07 «Au sens de la présente ordonnance, ne sont pas considérés comme inventions : 1° les principes, théories et découvertes d'ordre scientifique ainsi que les méthodes mathématiques ; ...»

En revanche, si la mise en œuvre de ces innovations requiert des moyens technologiques, alors ces derniers sont appropriables par le droit des brevets, pour autant qu'ils répondent aux conditions d'appropriation. La propriété porte alors uniquement sur le moyen technologique².

Parallèlement à la condition de l'exploitation dans le domaine technologique, nous retrouvons l'obligation de l'activité inventive, afin d'écartier les découvertes. Contrairement à l'examen de la nouveauté, ainsi il peut être tenu compte de plusieurs éléments de l'état de la technique. Sachant que l'exigence de l'activité inventive a pour but d'éviter que le développement technique normal et routinier soit entravé par des brevets faibles.

Ainsi, la définition légale de l'activité inventive fait appel à des notions cadres susceptibles d'une riche interprétation par le juge³:

- ☞ l'homme du métier n'est pas un simple utilisateur;
- ☞ il est censé avoir eu accès à l'état de la technique, notamment aux documents cités dans le rapport de recherche;
- ☞ avoir eu à sa disposition les moyens et la capacité dont on dispose normalement pour procéder à des expériences et travaux courants.

Dans ce cadre il ne s'agit ni d'un scientifique de haut niveau, ni d'un étudiant moyen. La précision est formulée selon la formule classique, «l'homme du métier est celui qui possède les connaissances normales de la technique en cause et est capable, à l'aide de ses seules connaissances professionnelles, de concevoir la solution du problème que propose de résoudre l'invention»^{*}.

A noter que le langage commun définit l'évidence comme ce qui s'impose à l'esprit avec une telle force, qu'il n'est besoin d'aucune autre preuve pour en connaître la vérité, la réalité. C'est une certitude fondée sur la constatation de faits incontestables. Aussi, le vocabulaire capitaine propose la définition juridique du terme suivante: «ce qui ressort comme manifestement vrai; ce qui se fait reconnaître comme tel par tout esprit raisonnable; vérité indice

* *Cassation Commerciale. 13 déc. 2011, n° 10-27.413.*

d'elle-même (*veritas index sui*); vertu persuasive autonome de cette vérité ; qualité dont est paré le fait ou le raisonnement qui, portant en lui révélation de son existence ou de son bien-fondé, vaut preuve de lui-même et dispense d'autre preuve ou d'autre démonstration».

Or dans la définition légale de l'activité inventive, l'adjectif «évidente» vient renforcer l'emploi du verbe «découler», pour mettre en exergue l'exigence d'un processus créatif spécifique permettant de revendiquer un brevet pour approprier le bien intellectuel en cause.

Dans ce sens, le juge appelé à se prononcer sur l'activité inventive, doit caractériser spécialement la non-évidence*. De même pour la qualification, car l'activité inventive est habituellement évaluée au moyen de l'approche «problème-solution», c'est-à-dire, en se demandant si la solution proposée pour le problème décrit dans la demande de brevet paraît ou non évidente pour l'homme du métier. Les circonstances de l'espèce sont toujours déterminantes.

Pour cela, entrent en ligne de compte, selon le cas, des facteurs multiples, tels⁴:

- ↪ l'effet technique imprévu produit par une combinaison nouvelle d'éléments connus;
- ↪ la sélection de certaines conditions opératoires à l'intérieur d'une gamme connue;
- ↪ la difficulté éprouvée par l'homme du métier à combiner plusieurs documents connus;
- ↪ des considérations secondaires comme le fait que l'invention résout un problème technique posé depuis longtemps, et ayant donné lieu à de nombreuses tentatives de solution, ou le fait d'avoir surmonté un préjugé technique.

* *Cassation Commerciale.. 4 janv. 1994, PIBD 1994. 563. III. 171-*

S'ajoute à ce qui précède la condition de l'application industrielle, liée à la question de l'effet technique, est soulevée pour envisager la brevetabilité de mécanismes de présentation de l'information, spécifiquement en présence de solutions d'image virtuelle à réalité augmentée. Les terminaux utilisés pour mettre en œuvre les techniques de réalité augmentée utilisent des solutions d'organisation exploitation soit contraire à l'ordre public de l'information nourries par l'émergence de nouveaux paradigmes d'interaction avec l'utilisateur du terminal* .

S'agissant des procédures, l'examen des demandes de brevets retient que la solution portant sur une présentation des informations ne présente pas un caractère technique. Toutefois, exceptionnellement si une présentation des informations peut avoir un effet technique réel, elle peut être considérée comme contribuant à la solution technique résolvant le problème technique, c'est-à-dire à l'invention** .

Enfin, les conditions de fond précédemment citées donnent naissance à une invention qui ne peut donc être exclue de la protection qu'en cas de non-conformité aux bonnes mœurs. De même, l'invention dont une application possible est contraire à l'ordre public reste brevetable. Citant comme exemple, un procédé permettant de fracturer les coffres forts, qui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs lorsqu'il est utilisé par un voleur alors qu'il ne l'est pas quand il s'agit d'un serrurier intervenant en cas de nécessité : il est donc brevetable⁵ .

* Une invention ne peut être considérée comme une invention de mission que si elle est susceptible d'application industrielle, et donc en mesure d'être fabriquée, à un moment où le salarié était encore au service de son employeur.

Cour de cassation, chambre commerciale, 31 janvier 2018, n° de pourvoi : 16-13262.

** Office européen de brevets (O.E.B.) 2 août 2012, aff. T-1741/08, GUI layout/SAP.

1-2) La condition de la nouveauté :

Pour la nouveauté, si le langage commun la définit comme «ce qui est nouveau», «ce qui apparaît pour la première fois», le droit des brevets la considère comme étant une condition de fond pour la délivrance de brevets, et le même texte propose une définition de la nouveauté par une série d'exclusions. L'invention est nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique*. L'appréciation de cette condition s'effectue par comparaison entre le bien intellectuel décrit, pour lequel on revendique un brevet, et l'état de la technique à la date de demande du droit de propriété**.

Ainsi, l'état de la technique rassemble l'ensemble des documents qui ont été rendus accessibles au public avant la date de dépôt ou de priorité par une description écrite, orale, un usage ou tout autre moyen. L'invention doit donc avoir fait l'objet d'une divulgation.

Pour atteindre cette divulgation, suite à un enregistrement, la demande de brevet d'invention ne peut porter que sur une seule invention ou sur une pluralité d'inventions liées entre elles, de telle sorte qu'elles ne forment qu'un seul concept inventif général. Cette demande ne peut contenir :

- ↪ ni restrictions;
- ↪ ni conditions;
- ↪ ni réserves;
- ↪ ni limitations ou attributions de droits.

* Article.5. de l'ordonnance 03-07 : «Une invention est considérée comme résultant d'une activité inventive si elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique».

** La référence dans ce cas est le B.O.P.I-Bulletin officiel de la propriété industrielle- qui contient les enregistrements précédents.

La description doit divulguer l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter. Même les revendications doivent définir l'étendue de la protection demandée.

Elles doivent être* :

- ↪ claires et concises;
- ↪ se fonder entièrement sur la description. L'abrégé sert exclusivement à des fins d'information technique.

↪

Toutefois, l'état de la technique pertinent dans le cadre de l'examen de la nouveauté n'est pas limité aux seules antériorités accessibles au public.

En effet, est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle du brevet ultérieur et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou à une date postérieure**.

Suite à cette situation, deux catégories d'antériorités peuvent ainsi être distinguées⁶ :

- ↪ les antériorités accessibles au public (ayant fait l'objet d'une divulgation);
- ↪ les antériorités contenues dans les demandes de brevets.

Il s'agit ainsi d'une définition très large de l'état de la technique, aucune restriction n'est prévue quant au:

- ↪ lieu géographique;
- ↪ au mode de divulgation;
- ↪ a la langue de divulgation;
- ↪ a la date à laquelle la divulgation a eu lieu.

Il faut simplement qu'elle soit antérieure à la date de dépôt de la demande de brevet. Cette rigueur conduit à qualifier la nouveauté de «nouveauté

* Article 22 de l'ordonnance 03-07.

** Article 09 de l'ordonnance 03-07 : «La durée du brevet d'invention est de vingt ans à compter de la date du dépôt de la demande, sous réserve de l'acquittement des taxes d'enregistrement et de maintien en vigueur».

absolue»*. On note dans ce volet que lors de la procédure de délivrance, l'office inclut dans l'état de la technique exclusivement des documents écrits. Quant aux autres formes de divulgation, elles peuvent être introduites dans la procédure, mais il appartient à celui qui en demande la prise en compte de rapporter la preuve de leur accessibilité et de leur contenu**.

Cette Position est confirmée par les juridictions, car une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique, lequel est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen ; que pour être comprise dans l'état de la technique et être privée de nouveauté. Donc l'invention doit s'y trouver toute entière dans une seule antériorité au caractère certain, avec les mêmes éléments qui la constituent, dans la même forme, le même agencement et le même fonctionnement en vue du même résultat technique***.

D'ailleurs c'est le même raisonnement applicable dans l'espace, car l'art antérieur doit être prouvé avec un niveau standard de preuve, même pour des informations divulguées par Internet. Du moment où il n'existe pas de base légale pour imposer un régime de preuve différent pour Internet de celui régissant les divulgations de l'art antérieur en général.

* Article 4 de l'ordonnance 03-07: Une invention est nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique, celui-ci étant constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen, en tout lieu du monde.

** Paris, 29 oct. 1999, PIBD 2000. 697. III. 219.

*** Cour de cassation, chambre commerciale, 27 mars 2019, n° de pourvoi: 17-23136.

Par référence, une antériorité accessible et provenant d'une source d'information connue et fiable bénéficie d'une présomption suffisante pour établir que le document a été publié avant la date de priorité. Même si des doutes sur les entrées individuelles dans l'archive Internet peuvent surgir, l'archive présente des garanties suffisantes pour bénéficier d'une présomption d'information fiable et de confiance ; à charge pour la partie adverse de produire des éléments de nature à jeter un doute sur cette fiabilité et détruire la présomption*.

Dans ce sens, la difficulté de l'analyse de la nouveauté est qu'elle est effectuée *a posteriori* avec des documents qu'il faut analyser comme l'aurait fait l'homme du métier à une date antérieure à la date de dépôt de la demande de brevet. Pour satisfaire cette dernière condition, il faut que l'analyse du document prend en compte:

- ↪ ce qui est explicitement exposé;
- ↪ ce qui ressort implicitement du document.
- ↪

Mais pour détruire la nouveauté, l'antériorité doit être certaine quant à son existence, sa date et son contenu**. Comme déjà signalé, la règle de nouveauté doit être appréciée de manière absolue dans le temps et dans l'espace. Dès lors qu'il est en pratique impossible de procéder au dépôt simultané d'une demande de brevet pour tous les territoires disponibles, l'application stricte de la règle de la nouveauté empêcherait l'inventeur d'obtenir un brevet sur chacun de ces territoires pour son invention, puisque le premier dépôt constituerait une antériorité destructrice de nouveauté des dépôts ultérieurs.

* Office européen de brevets (O.E.B.), ch. rec., 21 mai 2014, aff. T-0286/10.

** Cassation Commerciale. 6 juin 2001, PIBD 2001. III. 427.

Cette position est maintenue à l'échelle internationale, en vue de prémunir l'inventeur contre les effets d'une application stricte de l'exigence de nouveauté absolue, l'article 4 de la Convention de Paris* a instauré un droit de priorité. Cet article prévoit en effet que «celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention (...), dans l'un des pays de l'Union, ou son ayant cause, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres pays, d'un droit de priorité» pendant un délai de 12 mois.

Par déduction, l'inventeur peut déposer des demandes dans les autres pays membres de la Convention de Paris dans un délai de 12 mois à compter du dépôt de la première demande sans que sa première demande puisse constituer une antériorité à l'égard des demandes ultérieures**. Ainsi, le bénéfice de cette priorité est par ailleurs étendu, sous condition de réciprocité, aux situations où le premier dépôt a eu lieu dans un État non membre de la Convention de Paris.

Pour les dépôts postérieurs sont alors réputés avoir eu lieu à la date du premier dépôt, et l'état de la technique à prendre en considération est celui qui prévalait. Alors, lorsqu'une priorité est revendiquée, celle-ci doit concerner une même invention***. Alors on constate qu'il est question d'une extension du domaine de la nouveauté, et une double problématique pour l'appréciation de la nouveauté laisse entrevoir l'appréciation *in favorem* accordée au créateur, il s'agit:

* Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

** Position confirmée par le législateur algérien, selon l'article 23 de l'ordonnance 03-07.

*** Selon la jurisprudence de l'O.E.B, la notion de «même invention» suppose que «l'homme du métier peut, en faisant appel à ses connaissances générales, déduire directement et sans ambiguïté l'objet de cette revendication de la demande antérieure considérée dans son ensemble».

☞ des inventions de sélection;

☞ de la brevetabilité de la nouvelle application thérapeutique

A titre informatif, les inventions de sélection sont des inventions réalisées par la sélection d'éléments individuels, des sous-ensembles ou des plages de valeurs limitées, qui n'ont pas été mentionnés explicitement dans l'art antérieur, à l'intérieur d'un ensemble ou d'une plage de valeurs plus vaste et connue.

2) La différenciation des catégories brevetables :

Afin de bénéficier du titre, les brevets d'invention sont obligatoirement liés au domaine de la technologie-comme précédemment cité-, et suite à l'évolution de cette dernière, les brevets connaissent automatiquement une amplification constante, renforcée par les nouvelles technologies.

2-1) Le champ des brevets d'invention :

Par définition, le brevet d'invention est un droit de propriété portant sur un bien intellectuel, répondant à des caractéristiques spécifiques.

Suite à l'obtention de ce droit, la naissance des effets s'impose. D'ailleurs, comme pour tout droit de propriété, le propriétaire supporte des droits et des obligations ; il n'y a aucune espèce de particularité pour la propriété intellectuelle, bien que les obligations à la charge du propriétaire soient particulièrement lourdes en présence d'un brevet. Du moment où l'exploitation du brevet dans le marché vise essentiellement la satisfaction économique de la société, alors la place de l'intérêt général est essentielle dans ce régime de propriété ; elle l'influence. Le besoin social d'accès au progrès justifie cette particularité.

En termes d'effets, deux obligations sont caractéristiques⁸ :

- ☞ l'obligation de porter à la connaissance du public l'invention appropriée au travers de sa description;
- ☞ l'obligation de l'exploiter, sauf à en abandonner la propriété.

Ainsi, les catégories de brevets se différencient selon la chronologie, commençant par les catégories traditionnelles, puis les catégories contemporaines. Pour l'aspect traditionnel ; il est à noter qu'il concerne:

- ☞ les brevets de produits;
- ☞ les brevets de moyens.

Concernant les inventions de produits portent sur:

- ↪ un produit nouveau, qui peut être défini comme «un corps déterminé ayant une composition ou une structure particulière qui le distingue des autres corps;
- ↪ une substance ou composition, par exemple : un produit chimique, pharmaceutique ou alimentaire.

Quant aux inventions de procédés (ou de «moyens»)*, l'objet de ce type d'inventions peut être défini comme :

- ↪ un moyen incorporel;
- ↪ une manière de faire;
- ↪ une formule;
- ↪ une série d'opérations qui servent à obtenir un produit ou un résultat. Ce sont les façons diverses de mettre en œuvre et de combiner des moyens chimiques ou mécaniques».

Il s'agit d'une succession d'opérations visant à fabriquer un produit** ou obtenir un résultat***.

Dans ce cas, le produit résultant de la mise en œuvre du procédé répond aux conditions de brevetabilité, et il pourra également faire l'objet d'un brevet. À l'inverse, le simple résultat d'un procédé n'est pas brevetable en soi.

Pour les catégories contemporaines des brevets, elles peuvent prendre la forme de brevets portant sur une application nouvelle de moyens connus.

Ainsi, ce type d'inventions consiste en l'utilisation d'un moyen technique déjà connu, même sans le modifier, de manière à obtenir un résultat différent de celui que le moyen avait produit jusque-là. La nouveauté réside ici dans le

* Article 03 de l'ordonnance 03-07 : «...Une invention peut porter sur un produit ou un procédé».

** Par exemple, un procédé de production d'un diamant artificiel

*** Par exemple, renforcer l'étanchéité ou la résistance à la chaleur d'un produit.

même si elle préexiste à l'état naturel, si on répond aux conditions de fond du droit des brevets^{*}. Quant à la brevetabilité liée à l'humain, le droit des brevets retient que «le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables».

Ainsi, l'exclusion du corps humain et de ses éléments du droit des brevets est une fois encore une tautologie car l'Homme, par nature, n'a pas créé son corps. Donc, il ne peut, en aucun cas, être une invention, aucun des critères de brevetabilité n'est rempli. Il est à constater que si la fonction symbolique de cette affirmation peut avoir du sens, elle emporte un affaiblissement des limites internes du droit des brevets, laissant penser qu'il ne suffit pas de ne pas remplir les conditions de brevetabilité pour être exclu du droit des brevets¹⁰.

Cette exclusion générale est renforcée par une liste illustrative d'éléments exclus du droit de propriété, sans nécessairement que ces éléments relèvent du corps humain ou de ses éléments. Citant comme exemple, les procédés de clonage des êtres humains qui sont visés, mais un tel procédé n'est pas un élément du corps humain. Cette illustration aurait pu trouver place dans les limites tenant à l'ordre public¹¹.

Il s'ensuit que la limite illustrative proposée par le législateur vise les séquences totales ou partielles d'un gène, prises en tant que telles. Donc, il ne s'agit pas d'une invention mais d'une découverte, par nature écartée du droit des brevets.

Dans le même raisonnement, reprenant un procédé constant, à la suite de cette exclusion de principe et de ces illustrations, le législateur précise que ces limites sont d'interprétation stricte, elles ne visent pas une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps

* «Les inventions biotechnologiques : protection et exploitation», 1999, actes du colloque, 12 octobre 1998, Paris. IRPI, Litec, n° 18.

humain. On pense à l'utilisation thérapeutique, par exemple, des embryons humains, de cellules-souches, ou d'un gène.

Pour cela, cette appropriation ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière, suivant la notion de fonction avancée par la jurisprudence *Monsanto*.

On peut conclure qu'afin d'assurer une compatibilité avec les restrictions relatives à l'ordre public et à l'utilisation de l'embryon, l'exploitation du bien intellectuel doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet¹².

Enfin, dans un contexte lié à l'exploitation des brevets pharmaceutiques, dans un environnement numérique d'importantes avancées peuvent être réalisées en mettant en commun et en connectant les ressources de données*, aujourd'hui dispersées, au moyen d'infrastructures numériques transfrontalières sécurisées, tout en veillant au respect total de la législation en matière de protection des données et des principes éthiques¹³.

2-2) L'extension de la brevetabilité:

Se basant sur le dernier exemple concernant les inventions pharmaceutiques, la santé est aussi un domaine où les innovations technologiques liées au numérique sont appelées à jouer un rôle essentiel. Dans son deuxième plan d'action sur la santé en ligne, les technologies de l'information et de la communication (T.I.C) appliquées aux systèmes de santé et de soins «peuvent augmenter l'efficacité de ces systèmes, améliorer la qualité de vie et libérer le potentiel d'innovation des marchés de la santé».

* *Données médicales et données génomiques séquencées.*

A ce propos, les solutions numériques destinées aux services de santé et de soins peuvent potentiellement améliorer le bien-être de millions de citoyens et changer la façon dont ces services sont fournis aux patients, notamment par la médecine personnalisée, la détection précoce de foyers de maladies infectieuses et l'accélération du développement des médicaments et des dispositifs médicaux.

Il s'ensuit que l'application des nouvelles technologies d'intelligence artificielle (IA) (telles que le «*deep learning*») aux données de santé «massives» (*big data*), issues de sources diverses produites par les systèmes de santé ou générées en dehors de ces systèmes, à l'occasion de multiples activités humaines (réseaux sociaux, applications de santé, objets connectés), devrait permettre de proposer des innovations de rupture sans précédent dans le domaine de la recherche médicale et clinique mais aussi, plus largement, dans le domaine des soins. Ainsi, l'exemple des systèmes «apprenants» compilant des données sur les traitements et leurs résultats collectés auprès de centaines de milliers de patients anonymes, qui offrent une possibilité unique de faire progresser les connaissances et de dégager des tendances susceptibles d'améliorer les soins¹⁴.

Ce faisant, en matière de brevets pharmaceutiques s'impose l'exception «Bolar». Elle permet de réaliser les études et essais nécessaires à l'obtention de l'autorisation de mise sur le marché avant l'expiration du titre, sans que ces actes ne soient considérés comme des contrefaçons, et la brevetabilité des inventions de posologie.

En matière juridictionnelle, on se base sur les ordonnances de référé rendues le 07 octobre 2014*, et le 15 décembre 2014**, qui avaient pour cadre la fabrication et la détention par «Lilly» aux fins de tests pour l'obtention d'une

* Référé rétractation, TGI de Paris, n° 14/12274, Lilly France c/ Sanofi Aventis Deutschland.

** Référé interdiction TGI Paris, mêmes parties, n° 14/58023.

autorisation de mise sur le marché (A.M.M) d'un médicament bio-similaire de l'insuline glargine, protégé jusqu'au 5 mai 2015 par un certificat complémentaire de protection dont la société Sanofi-Aventis Deutschland est titulaire. Alors même que Lilly n'a pas encore obtenu d'A.M.M et qu'elle a informé Sanofi de ce qu'elle ne commercialisera pas son médicament bio-similaire, Sanofi a fait réaliser deux saisies contrefaçon au siège de Lilly et dans l'un de ses établissements industriels.

C'est qu'à l'occasion de cette saisie-contrefaçon, il a été trouvé des produits litigieux dans une quantité que le breveté estime allant au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser des essais utiles à la délivrance de l'AMM.

Les questions qui se sont posées, soit dans l'instance en rétractation de l'ordonnance aux fins de saisie-contrefaçon, soit dans l'instance en interdiction provisoire, concernent toutes la portée de l'exception dite «Bolar», aux termes duquel: «Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas [...] d) Aux études et essais requis en vue de l'obtention d'une autorisation de mise sur le marché pour un médicament, ainsi qu'aux actes nécessaires à leur réalisation et à l'obtention de l'autorisation»¹⁵.

Dans une considération parallèle, et en liant le brevet avec la sécurité alimentaire, certains pays en voie de développement (P.V.D) offrent une nouvelle vision de l'extension de la brevetabilité.

Tout comme les actes «illégaux» des agriculteurs du point de vue de la propriété intellectuelle, qui sont vus comme des actes permettant de nourrir des populations. Ainsi, le développement du brevet sur le vivant est susceptible d'être très néfaste pour le monde agricole. De plus, ce type de cadrage oppose deux valeurs, celle de faire du profit avec le respect intégral du brevet, et celle de se nourrir avec la défense des pratiques agricoles.

Ainsi, en insistant sur le droit des populations à se nourrir, les P.V.D, et notamment le Groupe africain, réalisent un *frame amplification*. Ce type de cadre qui met l'accent sur une valeur en cherchant à l'amplifier est très pertinent dans ce cas. En effet, il est fort probable que le droit à l'alimentation, qui au bout du compte amène sur le terrain du droit à la vie,

peut mobiliser plusieurs acteurs et diminuer fortement le consensus autour du respect intégral du brevet sur les semences* .

Pour cette raison, il devient alors difficilement justifiable de conférer autant de privilèges pour quelque chose qu'il a juste découvert. Cette interprétation laisse alors à penser que le brevet sur le vivant constitue une appropriation :

- ☞ des organismes vivants;
- ☞ des produits de la nature.

Ce faisant, de tels brevets reviennent alors à nier l'un des principes fondamentaux en propriété intellectuelle, celui de l'interdiction de breveter des découvertes.

Alors, ce type de cadrage revient à délégitimer considérablement le brevet sur le vivant qui peut alors être perçu comme une usurpation ou un détournement des fondements des règles de la propriété intellectuelle pour satisfaire une minorité. Avec un tel assemblage, les P.V.D mettent à jour les contradictions de cette norme. Ces pays se sont lancés également dans une autre critique qui touche plus les valeurs culturelles et éthiques.

Certains pays ont exprimé leur désaccord avec le brevet, car cette norme heurte profondément les valeurs culturelles et éthiques de leurs sociétés.

Dans le cadre de l'opposition, on retrouve la position du Sierra Leone qui s'est opposée au brevet sur toutes les formes de vie, au niveau de l'O.M.C., car elle juge que ce genre de «disposition enfreint les principes et lois fondamentaux de la plupart des pays»**. Ainsi, les innovations en santé, à la croisée de la science et de la médecine, soulèvent tout à la fois de nombreux espoirs et de nombreuses craintes.

* Propositions concernant l'Accord sur les A.D.P.I.C présentées au titre du paragraphe 9 a) ii) de la Déclaration ministérielle de Genève, 06/08/1999. Par le Venezuela, au nom du groupe africain. Doc.IP/C/W/206, 2000.

** Déclaration de M. Mike LAMIN, Ministre du commerce et de l'industrie, représentant du Sierra Leone ; auprès de l'O.M.C, lors de la conférence ministérielle, WT/MIN(99)/ST/120, 30 novembre 1999, http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min99_f/french/state_f/d5328f.pdf

Par conséquent, les espoirs thérapeutiques et les perspectives économiques des cellules souches, de la thérapie génique, de la médecine régénératrice, de la nano-médecine ou encore de la bio-impression sont au cœur de l'actualité. Les craintes quant aux risques suscités par de telles innovations sont également régulièrement évoquées et participent à l'existence d'une «société des risques». Au vu de l'ampleur et de la variété des implications de telles innovations, qu'elles soient positives ou négatives, la question de leur régulation juridique est essentielle et complexe.

Du moment où le droit trace des limites, interdit, permet, oriente ; il est donc essentiel pour saisir les enjeux liés au développement des innovations scientifiques, ici des innovations en santé. Il revient en effet au droit d'organiser l'accès à des traitements innovants, tout en s'assurant de :

- ☞ leur sécurité;
- ☞ leur conformité aux droits fondamentaux de l'individu.

Il s'agit donc de rechercher un équilibre entre des objectifs différents, parfois même opposés, tout en assurant la cohérence du droit au sein d'une «société des sciences et des techniques» qui fait «le lien entre la face claire de l'économie de la connaissance et la face sombre de la société du risque, l'une n'allant pas sans l'autre».

Pour autant, le droit positif au sens strict, comme expression de la souveraineté de l'État, n'est pas seul à se saisir des tensions qui apparaissent entre la protection des droits fondamentaux des individus, la protection de la santé publique et le développement économique. En effet, une multitude d'acteurs et d'instances, porteurs de valeurs et d'intérêts hétérogènes, participent activement à la régulation des innovations en santé. D'ailleurs revient souvent la nécessité de tenir compte de la dimension politique du droit et des politiques institutionnelles¹⁶.

Intrinsèquement, les entreprises, dont la propriété intellectuelle constitue un enjeu vital pour leur prospérité comme:

- ☞ les entreprises pharmaceutiques;
- ☞ les industries du logiciel;
- ☞ les entreprises agroalimentaires.

Ont donc tout intérêt à voir se renforcer les règles de propriété intellectuelle. D'autant plus que l'imitation dans ces secteurs est très aisée. En revanche, cela signifie que des compagnies n'ayant pas investi dans la recherche pourraient alors proposer les mêmes produits à un prix beaucoup plus bas que les produits protégés par la propriété intellectuelle.

Pour cette raison, certains notent que sans une universalisation de la propriété intellectuelle, il aurait été facile pour un bon nombre de pays en voie de développement de concurrencer sérieusement l'occident et de prendre l'avantage économique sur ce dernier dans certains domaines.

En définitive, voilà pourquoi plusieurs universitaires constatent que les entreprises dépendantes de la propriété intellectuelle, ne voulant pas perdre leur avantage de départ dans certains secteurs, voyaient d'un très mauvais œil cette nouvelle forme de concurrence¹⁷.

Conclusion :

Les firmes intéressées dans la construction d'un portefeuille de brevets voient leur capacité d'acquisition des technologies accrue avec l'introduction en bourse des sociétés en croissance, avec des nouvelles technologies protégés par des brevets. En termes d'effet, ce genre de situation représente une véritable importance dans le développement de l'Algérie sur le plan national et international. Car en cas de classement international basé sur le nombre de brevets d'invention ou bien sur le nombre des titres enregistrés par pays, il faudra que l'Algérie bénéficie d'une visibilité à l'international.

Les résultats issus de l'étude concernent le champ de la brevetabilité qui s'élargit jusqu'à la délivrance des titres liés non seulement aux inventions, mais aussi aux découvertes. Il est vrai que la visibilité impose un nombre d'inventions accrue, mais aussi de qualité. Pour cela, on se retrouve devant l'obligation de la divulgation de l'information, surtout auprès de nos universités, s'agissant de la recherche développement (R.D).

Dans ce but, nous proposons les recommandations suivantes :

- ↪ les domaines technologiques ont tendance à évoluer sur le plan fondamental, ce qui implique l'obligation de s'adapter avec cette amplification, surtout concernant l'expertise liée à la délivrance du brevet d'invention;
- ↪ l'expression «l'homme de le technique» mérite la maîtrise du concept, étant donné que l'exigence ne touche pas seulement de simples connaissances, mais plutôt la construction du bien et la participation dans la conception de la solution;
- ↪ les catégories contemporaines de brevets d'invention engendrent dans quelques situations l'absence des textes ; ce qui nécessite l'intervention du législateur, afin d'éviter les vides juridiques;
- ↪ s'impose ainsi la rigueur quant à la délivrance des titres, car l'élargissement du champ des brevets peut nous mener vers l'obtention des brevets sur un organisme, qu'il soit pluricellulaire ou non. Enfin, écarter la brevetabilité du vivant.

Références & Bibliographie :

- 1 Ordonnance n°03-07 du 19 Jomada El Oula 1424h correspondant au 19 juillet 2003 relative aux brevets d'invention, (J.o n°44, année 2003, p. 23).
- 2 Nicolas BINCTIN, «Répertoire de droit commercial, Brevet d'invention», Dalloz, Paris, 2018, pp. 7-49.
- 3 Bertrand WARUSFEL, «Pour un véritable examen au fond des demandes de brevets français», Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle (I.R.P.I), Paris, 2012, n° 43, pp. 273-278.
- 4 Nicolas BINCTIN, op.cit.
- 5 Mireille BUYDENS, «L'application des droits de propriété intellectuelle», publications O.M.P.I , Genève, 2014, p. 380.
- 6 Mireille BUYDENS, op.cit, p. 351.
- 7 Nicolas BINCTIN, op.cit, p. 21.
- 8 Nicolas BINCTIN, op.cit, p. 7.
- 9 Mireille BUYDENS, op.cit, p. 349.
- 10 Jean-Louis GOUTAL, «Éthique, bioéthique et droit des brevets», Economica, Paris, 2004, pp. 190-191.
- 11 Nicolas BINCTIN, op. cit., p. 45.
- 12 Ibid, p 48.
- 13 Nathalie DE GROVE-VALDEYRON & Chaire-Jean MONNET, «Politique de santé de l'Union européenne et transformation numérique des soins: Quels enjeux pour quelle compétence?», Revue de l'Union européenne, Paris, 2019, pp. 39-47.
- 14 Ibid.
- 15 Jean-Christophe GALLOUX, «Droits sur les créations nouvelles: Droit des brevets», Dalloz, Paris, 2015 pp. 93-117.
- 16 Aurélie MAHALATCHIMY, «Pour une stratégie de l'union européenne dans le domaine de l'innovation en santé», Revue de l'union européenne, Paris, 2019, pp. 22-29.
- 17 Pamela OBERTAN, «Les stratégies de contestation des pays en voie de développement face à l'universalisation du brevet sur le vivant», thèse de doctorat en droit, université du Québec, 2013, p. 7.