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.**

Avis du Conseil d'Etat

(10 novembre 2009)

Par dépêche du 13 mars 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a, à la demande du ministre des Affaires étrangères et de l'Immigration, soumis le projet de loi sous objet à l'avis du Conseil d'Etat.

Au texte du projet de loi proprement dit, étaient joints un exposé des motifs et commentaire des articles ainsi que le traité à approuver et son règlement d'exécution.

Alors qu'aucune prise de position afférente ne lui était encore parvenue au moment de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ignore si des chambres professionnelles ont été consultées en la matière. Il estime qu'au regard de la matière traitée les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des Métiers sont requis.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen s'inscrit dans la récente initiative du Gouvernement visant à adhérer à plusieurs instruments internationaux élaborés sous l'égide de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et complétant l'arsenal des traités destinés à faciliter sur le plan international le dépôt et la reconnaissance des titres de propriété intellectuelle. Le Gouvernement avait signé ces instruments au moment de leur adoption, mais avait à l'époque omis de les soumettre à l'approbation du législateur en vue de leur ratification. Ainsi, le Conseil d'Etat a émis le 30 juin 2009 ses avis au sujet des projets de loi portant approbation respectivement du Traité sur le droit des marques de Genève du 27 octobre 1994, de l'Acte de Genève du 2 juillet 1999 relatif à l'Arrangement de La Haye concernant l'enregistrement international des dessins et modèles industriels et du Traité sur le droit des marques de Singapour du 27 mars 2006.

Le traité que le projet de loi sous examen est censé approuver porte à son tour sur le dépôt des micro-organismes dans le cadre d'inventions à breveter qui portent sur l'utilisation de tels éléments. Ces micro-organismes présentent une difficulté majeure dans le contexte des demandes de brevet, alors qu'il s'avère normalement difficile d'assurer la divulgation de l'invention par une simple description, le cas échéant, accompagnée de dessins. C'est pourquoi il est dans ce cas devenu courant depuis les années 1970 de déposer, sur une base facultative ou obligatoire selon la législation du pays de dépôt, auprès d'instituts de conservation de cultures microbiologiques agréés par les autorités de dépôt des brevets des spécimens de ces micro-organismes en sus des formalités qui doivent usuellement accompagner une demande destinée à faire breveter une invention.

Afin d'éviter aux inventeurs de devoir remettre dans chaque pays de dépôt de leur brevet un échantillon des micro-organismes concernés par l'invention, le traité à approuver a pour objet d'alléger les formalités de ce dépôt. La solution retenue consiste à désigner des autorités internationales de dépôt de ces micro-organismes, et il suffit d'un dépôt auprès de l'une de ces autorités, dépôt unique dont la validité s'impose à tout Etat de dépôt du brevet d'invention dans la mesure où ce dernier permet ou requiert le dépôt de micro-organismes utilisés dans le cadre de l'invention brevetée. Le traité et son règlement d'exécution règlent en outre la durée de conservation des micro-organismes déposés et, du moins partiellement, les questions liées à l'accès aux échantillons. Par ailleurs, les conditions à remplir par lesdites autorités appelées à prendre en dépôt les cultures microbiologiques sont déterminées en détail par le traité.

Aux termes de l'exposé des motifs, il n'existe pas d'intérêts économiques directs sur le plan national, alors que les instituts et entreprises actifs dans le domaine de la recherche microbiologique déposent normalement leurs brevets selon les procédures européennes et internationales. Le Luxembourg avait néanmoins signé ledit traité le 8 décembre 1980 sans pour autant engager jusqu'à présent la procédure d'approbation parlementaire et de ratification. Etant donné qu'avec Chypre et Malte notre pays compte parmi les trois derniers membres de l'Organisation européenne des brevets à ne pas encore avoir ratifié le Traité de Budapest, et que par ailleurs ce traité fait partie des instruments internationaux en matière de propriété intellectuelle auxquels les Etats membres de l'Union européenne se sont engagés à adhérer, l'approbation du traité par la Chambre des députés s'avère indiquée en vue d'une ratification prochaine.

Dans la mesure où le règlement d'exécution du traité comporte des engagements obligeant les parties contractantes, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'approuver formellement ce règlement, ensemble avec le traité.

Par ailleurs, il note que certaines stipulations du traité tout comme le règlement d'exécution peuvent être modifiés non pas à l'unanimité dans le cadre d'une conférence des Etats contractants, mais par une décision intervenant à la majorité qualifiée au sein de l'assemblée générale faisant figure d'instance suprême parmi les organes administratifs chargés de la

mise en œuvre du traité. Conformément à l'article 37, alinéa 2 de la Constitution, l'approbation de la Chambre des députés doit dès lors intervenir dans les conditions de l'article 114, alinéa 2.

Le projet de loi sous examen ne se limite pas à la seule approbation du Traité de Budapest, mais prévoit aussi une modification de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 22 de cette loi, les dépôts de micro-organismes utilisés dans le cadre d'une invention brevetée doivent être effectués auprès d'un organisme habilité à cette fin par règlement ministériel. Les auteurs prévoient de remplacer cette disposition par l'obligation d'effectuer dorénavant ces dépôts auprès d'une autorité de dépôt internationale reconnue sur base du Traité de Budapest. Le Conseil d'Etat salue cette modification. En effet, celle-ci permet d'abord de mettre la législation luxembourgeoise en phase avec les exigences résultant de l'instrument international auquel notre pays s'apprête à adhérer. Ensuite, elle fera disparaître dans la législation sur les brevets d'invention une inconstitutionnalité, car le législateur n'est pas habilité à attribuer l'exécution des lois à une autorité autre que le Grand-Duc, seul habilité à cet effet en vertu de l'article 36 de la Constitution.

Examen des articles

Intitulé

Le point 1) de l'intitulé doit être complété de sorte à étendre l'approbation du Traité à son règlement d'exécution.

Tout en convenant qu'il ne s'avère guère possible de supprimer la répétition du terme « modification », voire « modifiée », le Conseil d'Etat propose néanmoins d'alléger le libellé du point 2) de l'intitulé en écrivant:

« 2) modifiant la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention ».

Article 1^{er}

Conformément à l'observation ci-avant sur la nécessité d'approuver ensemble avec le traité son règlement d'exécution, il y a lieu de libeller comme suit l'article 1^{er}:

« Art. 1^{er}. Sont approuvés 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 ainsi que son règlement d'exécution, adopté le 28 avril 1977 et modifié le 20 janvier 1981 et le 1^{er} octobre 2002. »

Article 2

Afin de rendre plus aisée la lecture de la modification à intervenir du paragraphe 2 de l'article 22 de la loi du 20 juillet 1992 précitée, le Conseil d'Etat recommande de reprendre le texte intégral dudit paragraphe dans sa version modifiée. L'article 2 se lira dès lors comme suit:

« **Art. 2.** Le paragraphe 2 de l'article 22 de la loi modifiée du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention est remplacé par le texte suivant:

« 2. Lorsque l'invention concerne l'utilisation d'un micro-organisme auquel le public n'a pas accès, la description n'est pas considérée comme exposant l'invention d'une manière suffisante si une culture des micro-organisme n'a pas fait l'objet d'un dépôt auprès d'une autorité de dépôt internationale reconnue en vertu de l'article 7 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 et approuvé par la loi du *jj mm aaaa*. »

Reproduction du texte du Traité et de son règlement d'exécution

En joignant le texte du traité et de son règlement d'exécution à approuver, les auteurs ont utilisé la version publiée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) qui comporte un certain nombre de mentions ajoutées *ex post* aux textes signés par les parties signataires. Il est cependant indiqué de se tenir à la version signée par le Luxembourg, en omettant notamment dans le traité la table des matières et les notes en bas de page. Le même exercice s'impose pour le règlement d'exécution où la table des matières et les notes en bas de page doivent être supprimées tout comme la référence à l'endroit de la publication du texte, reprise entre parenthèses sous l'intitulé.

Sous réserve des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat approuve le projet de loi sous examen.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 novembre 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer