

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 32.017/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 32.017/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 juli 2001 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, wat betreft de octrooibaarheid van biotechnologische uitvindingen", heeft op 25 oktober 2001 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 19 juillet 2001, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, en ce qui concerne la brevetabilité des inventions biotechnologiques", a donné le 25 octobre 2001 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het voorontwerp van wet strekt tot omzetting van de richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen, alsmede tot het in overeenstemming brengen van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien (hierna : "octrooiwet") met het communautaire recht.

Bij arrest van 9 oktober 2001 (zaak C-377/98 : Koninkrijk der Nederlanden t. Europees Parlement en Raad van de Europese Unie), heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een beroep tot nietigverklaring van bedoelde richtlijn verworpen. Een aantal rechtsoverwegingen van dit arrest kunnen dienstig zijn voor de interpretatie van de richtlijn 98/44/EG.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp heeft tot doel de richtlijn 98/44/EG in nationaal recht om te zetten (artikel 1, tweede lid). Sommige van de ontworpen bepalingen wijken evenwel van de richtlijn af. Verder in dit advies wordt onderzocht of, en in voorkomend geval onder welke voorwaarden, de nationale wetgever bij omzetting van de richtlijn van de bepalingen ervan mag afwijken.

1.1. Uit de overwegingen die aan de tekst van de richtlijn voorafgaan (zie inzonderheid de overwegingen 5, 6 en 7) kan worden afgeleid dat er tussen de bestaande nationale regelingen terzake van biotechnologische uitvindingen verschillen bestaan die belemmeringen voor het handelsverkeer vormen en daardoor de goede werking van de interne markt in de weg staan.

In zijn voornoemd arrest heeft ook het Hof van Justitie (rechtsoverweging 16) benadrukt dat dergelijke verschillen "aanleiding kunnen geven tot discrepanties in de praktijk en de rechtspraak die schadelijk zijn voor de goede werking van de interne markt".

Uit deze vaststellingen dient te worden besloten dat de nationale wetgever terzake van de rechten op biotechnologische uitvindingen geen regelen mag vaststellen die van de richtlijn zodanig afwijken dat zij het vooropgestelde doel (het wegwerken van discrepanties) miskennen.

1.2. Het komt de nationale wetgever in principe wèl toe in het ontwerp bepalingen op te nemen die niet rechtstreeks strekken tot omzetting van de richtlijn (omdat ze bijvoorbeeld betrekking hebben op het octrooirecht in het algemeen), op voorwaarde evenwel dat deze bepalingen niet leiden tot nieuwe discrepanties die de richtlijn precies beoogt uit te schakelen.

1.3. Een analoge redenering geldt voor bepalingen van het ontwerp die strekken tot opneming in het nationale recht van overwegingen die weliswaar zijn opgenomen in de preambule van de richtlijn, maar die geen deel uitmaken van de normatieve bepalingen ervan. Dergelijke overwegingen zijn een hulpmiddel voor de interpretatie van de richtlijn, maar zij bevatten als zodanig geen regels die in het nationale recht moeten worden omgezet. Bovendien zouden nieuwe discrepanties kunnen ontstaan zo bepaalde lidstaten sommige niet-verbindende overwegingen wèl in het nationale recht omzetten, terwijl andere lidstaten dit niet zouden doen.

2. Het ontwerp bevat geen bepalingen tot omzetting van de artikelen 13 en 14 van de richtlijn die behoren tot hoofdstuk IV "Depot van, toegang tot en nieuw depot van biologisch materiaal".

Een verdragsconforme omzetting van de richtlijn vereist dat ook de voornoemde bepalingen tijdig worden omgezet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Luidens artikel 1 regelt de wet, die thans in ontwerpvorm voorligt, een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

.../...

In het ontworpen artikel 33, § 3, van de octrooiwet van 28 maart 1984 (artikel 14 van het ontwerp) wordt, onder meer, een nieuwe bevoegdheid toegekend aan de rechtbank (lees : voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg) zetelend zoals in kort geding.

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, er reeds meermaals op heeft gewezen, volgt uit de onderlinge samenhang van artikel 77, eerste lid, 3°, van de Grondwet met artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet, dat het bepalen van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken een integraal bicamerale aangelegenheid is ¹.

Conform de bestaande parlementaire praktijk zal een afzonderlijk ontwerp moeten worden ingediend waarin de zo-even vermelde bevoegdheidstoekenning wordt opgenomen, en dat de volledig bicamerale procedure dient te doorlopen.

Artikel 2

1. In de definitie van "Werkwijze van wezenlijk biologische aard", in artikel 2, 1°, van het ontwerp, schrijve men, zoals in artikel 2, lid 2, van de richtlijn, "werkwijze voor de voortbrenging van planten of dieren die ...".

2. Bij artikel 2, 2°, van het ontwerp dient te worden opgemerkt dat artikel 1, lid 2, van de richtlijn bepaalt dat zij de verplichtingen van de lidstaten uit hoofde van internationale verdragen onverlet laat, «met name het verdrag inzake biologische diversiteit en de TRIP's-overeenkomst». Het verdient aanbeveling deze bepaling van de richtlijn in het ontwerp over te nemen. Een illustratieve lijst van de bedoelde verdragen kan in de memorie van toelichting worden opgenomen. Tevens moet duidelijker tot uitdrukking worden gebracht dat de regel alleen geldt voor verdragen die in België uitwerking hebben.

¹Zie onder meer de adviezen 24.111/A.G.-A.V./2/V en 24.594/A.G.-A.V./2/V van 10 en 18 oktober 1995, Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 364/1; 24.615/A.G.-A.V./2 van 10 en 23 oktober 1995, Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 329/1; 24.713/2 van 9 november 1995, Parl. St., Kamer, 1995-96, nr. 287/1; 28.790/1 van 4 februari 1999, Parl. St., Senaat, 1998-99, nr. 1-614/12; 29.864/1 van 9 maart 2000, Parl. St., Kamer, 1999-2000, nr. 670/1; 30.265/1 van 14 juni 2000, Parl. St., Kamer, 1999-2000, nr. 756/1.

Artikel 3

Het valt af te raden om de bestaande tekst van artikel 2 van de octrooiwet te hernemen. Men voege in de plaats ervan een tweede en een derde lid toe die, in overeenstemming met artikel 3 van de richtlijn, als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Uitvindingen die nieuw zijn, op uitvinderswerkzaamheid berusten en industrieel toepasbaar zijn, kunnen ook octrooieerbaar zijn wanneer zij betrekking hebben op een voortbrengsel ... (verder zoals in het eerste lid van de ontworpen tekst).

Biologisch materiaal dat met behulp van een technische werkwijze ... (verder zoals in het tweede lid van de ontworpen tekst)."

Het derde lid van de ontworpen tekst vormt een toevoeging aan de richtlijn, waarvan de aanneming discrepanties kan veroorzaken die de richtlijn precies wil uitschakelen. Het verdient daarom aanbeveling dat lid weg te laten. Overigens vloeien er geen direct werkende verplichtingen voort uit het Verdrag van 5 juni 1992 inzake biologische diversiteit, en heeft dat verdrag tot dusver niet tot regelgeving in België geleid.

Artikel 4

1. De ontworpen nieuwe paragrafen 1 tot 3 van artikel 4 van de octrooiwet vormen de omzetting van artikel 4, resp. artikel 6, lid 1, van de richtlijn; zij geven geen aanleiding tot opmerkingen.

2. De ontworpen invoeging van een paragraaf 4 in artikel 4 van de octrooiwet (artikel 4, 4°, van het ontwerp) strekt tot uitvoering van artikel 6, lid 1, van de richtlijn terzake van de niet-octrooieerbaarheid van "uitvindingen waarvan de commerciële exploitatie strijdig zou zijn met de openbare orde of met de goede zeden". Volgens de ontworpen wetsbepaling is er strijdigheid met de openbare orde of met de goede zeden "als wordt aangetoond dat de uitvinding werd ontwikkeld in omstandigheden die indruisen tegen de openbare orde en goede zeden". Het betreft hier een substantiële afwijking van de richtlijn, ermee rekening houdend dat deze beperkt is tot "commerciële exploitatie" van

.../...

een uitvinding (dus als het ware "stroomafwaarts"), terwijl de ontworpen bepaling zich als het ware "stroomopwaarts" situeert, aangezien zij betrekking heeft op de omstandigheden waarin een uitvinding is ontwikkeld.

Zoals in de algemene opmerkingen is gesteld, zijn toevoegingen aan de om te zetten richtlijn in principe slechts toelaatbaar wanneer zij, op het gebied van de biotechnologische uitvindingen, geen aanleiding kunnen geven tot discrepanties tussen de nationale wetgevingen. Reeds uit de hierboven geschetste tegenstelling tussen de "stroomafwaartse" en de "stroomopwaartse" beweging kan worden afgeleid dat de rechtsmethodiek van de ontworpen bepaling wezenlijk verschilt van de methodiek die aan de basis ligt van artikel 6, lid 1, van de richtlijn, zodat discrepanties bij de interpretatie en de toepassing van deze bepaling in de diverse lidstaten onvermijdelijk zijn. Bovendien is de "strijdigheid van de commerciële exploitatie met de openbare orde of met de goede zeden" een begrip dat in het octrooirecht is gekend, zodat bij de rechtsvinding een beroep kan worden gedaan op bestaande rechtspraak en rechtsleer, wat de rechtszekerheid in de hand werkt en discrepanties moet voorkomen.

3. Ook de ontworpen invoeging van een artikel 4, § 5, in de octrooiwet (artikel 4, 5°, van het ontwerp) geeft aanleiding tot opmerkingen.

Wat het eerste lid van de ontworpen paragraaf betreft, is de zinsnede "In toepassing van het principe van het niet-vermogensrechtelijk karakter van het menselijk lichaam" niet terug te vinden in artikel 5, lid 1, van de richtlijn. Deze zinsnede kan zonder bezwaar in de memorie van toelichting worden opgenomen.

In het tweede lid schrijve men, zoals in artikel 5, lid 2, van de richtlijn : "is vatbaar voor octrooiering" in plaats van "kan ... als basis dienen voor een octrooieerbare uitvinding". Ook de in dat lid voorkomende referentie aan "het niet-vermogensrechtelijke karakter van het menselijk lichaam" zou beter in de memorie van toelichting op haar plaats zijn.

Het bepaalde in het ontworpen artikel 4, § 5, derde lid, van de octrooiwet is niet terug te vinden in de richtlijn. Het maakt deel uit van het gemeen octrooirecht. Artikel 7 van het ontwerp, dat artikel 26 van de octrooiwet beoogt aan te vullen, houdt overigens een identieke bepaling in. De beide bepalingen lijken, precies omdat ze slechts een gemeenrechtelijke regel bevestigen, niet in het ontwerp te moeten worden behouden.

.../...

Artikel 5

Ook de ontworpen definitie van een "uitvinding" behoort tot het algemeen octrooirecht. Zij is niet terug te vinden in de richtlijn. In het algemeen getuigen nationale wetgevingen en internationale verdragen inzake octrooien van terughoudendheid terzake van een wettelijke omschrijving van het begrip "uitvinding". Over dat begrip bestaat, onder meer wegens de onophoudende vooruitgang van de techniek, immers een evolutieve rechtspraak die best niet in een wettelijke bepaling wordt verankerd.

In het licht van de algemene opmerkingen rijst overigens de vraag of bedoelde bepaling niet tot gevolg kan hebben dat in de interne markt nieuwe discrepanties ontstaan, nu de richtlijn zelf geen definitie van een uitvinding omvat en uiteenlopende nationale bepalingen derhalve de nagestreefde harmonisatie wezenlijk kunnen belemmeren.

In voorkomend geval kan worden overwogen om het begrip "uitvinding" op een louter indicatieve, niet dwingende wijze te omschrijven in de memorie van toelichting.

Artikel 6

De stellers van het ontwerp beroepen zich blijkbaar op overweging 27 van de richtlijn om de vereiste inzake vermelding van de geografische oorsprong in te voegen in artikel 15, § 1, van de octrooiwet. Nog afgezien van het gegeven dat de tekst van bedoelde overweging niet correct wordt overgenomen, dient te worden verwezen naar 1.3 van de algemene opmerkingen : overwegingen bevatten als zodanig geen regels die in het nationale recht moeten worden omgezet; nieuwe discrepanties kunnen ontstaan zo bepaalde lidstaten niet-verbindende overwegingen wèl in het nationale recht omzetten, terwijl andere lidstaten dat niet doen.

Tegen de ontworpen bepaling zou er nochtans minder bezwaar zijn indien zij moet worden gezien als zijnde nodig voor de nuttige werking van het vernoemde Verdrag van 5 juni 1992. In dat geval verdient het aanbeveling dat de stellers van het ontwerp die bedoeling zouden preciseren in de memorie van toelichting. Zo de ontworpen

.../...

bepaling inderdaad nodig wordt geacht voor de nuttige werking van het betrokken verdrag, zou eraan - naar analogie van overweging 27 van de richtlijn - moeten worden toegevoegd dat de betrokken vereiste "de behandeling van de octrooiaanvragen en de geldigheid van de rechten die uit de verleende octrooien voortvloeien, onverlet laat".

Artikel 7

Er wordt verwezen naar de opmerkingen bij het ontworpen artikel 4, § 5, derde lid, van de octrooiwet (artikel 4, 5°, van het ontwerp).

Artikel 12

1. Het is niet duidelijk waarom artikel 31, § 1, van de octrooiwet wordt herhaald. Het enige nieuwe onderdeel is 2°, eerste lid, laatste zin, dat evenwel geen bepaling van de richtlijn omzet, maar alleen een gedeelte van de bestaande tekst van artikel 32, § 3, van de octrooiwet overneemt.

2. De in te voegen paragraaf 1bis in artikel 31 van de octrooiwet vormt de omzetting van artikel 12, leden 1 en 2, van de richtlijn, met dien verstande dat :

- (a) in het ontworpen eerste lid in plaats van "een niet-exclusieve licentie tot exploitatie" moet geschreven worden "een gedwongen licentie tot niet-exclusieve exploitatie", en dat op het einde van de eerste zin moet worden toegevoegd : "en mits hij een redelijke vergoeding betaalt ";
- (b) in het ontworpen tweede lid op het einde van de eerste zin moet worden toegevoegd "en mits hij een redelijke vergoeding betaalt".

3. Er zij benadrukt dat het ontwerp geen bepaling bevat die artikel 12, lid 3, b), van de richtlijn omzet. Eventueel dient artikel 31, § 2, van de octrooiwet (dat reeds een bepaling bevat die vergelijkbaar is met artikel 12, lid 3, a), van de richtlijn) te worden aangevuld.

.../...

Artikel 13

Het ontworpen artikel 32, § 3, van de octrooiwet houdt niet meer in dan een herhaling van de bestaande tekst van artikel 32, § 3, van de wet, met weglating van het derde lid en onder toevoeging van de term "kweekproduct". Deze term wordt in het ontwerp niet gedefinieerd. Het verdient derhalve aanbeveling om in dat verband uitdrukkelijk naar de wetgeving inzake het kwekersrecht te verwijzen.

PORTEE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi a pour objet de transposer la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques et de mettre en concordance la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (ci-après : "la loi sur les brevets") avec le droit communautaire.

Par un arrêt du 9 octobre 2001 (affaire C-377/98 : Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne), la Cour de justice des Communautés européennes a rejeté un recours en annulation de la directive précitée. Un certain nombre de considérants de cet arrêt peuvent être utiles à l'interprétation de la directive 98/44/CE.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Le projet vise à transposer la directive 98/44/CE en droit national (article 1^{er}, alinéa 2). Toutefois, certaines dispositions en projet s'écartent de la directive. Le présent avis examinera si et, le cas échéant, dans quelles conditions le législateur national peut s'écarter des dispositions de la directive lorsqu'il transpose cette dernière.

1.1. Il peut se déduire des considérants qui précèdent le texte de la directive (voir, notamment, les considérants 5, 6 et 7) qu'il existe, entre les législations nationales en vigueur dans le domaine des inventions biotechnologiques, des divergences qui sont de nature à créer des entraves aux échanges et à faire ainsi obstacle au fonctionnement du marché intérieur.

Dans son arrêt précité, la Cour de justice (considérant 16) a souligné que pareilles divergences "sont susceptibles d'entraîner des écarts de pratique et de jurisprudence néfastes au bon fonctionnement du marché intérieur".

.../...

Il y a lieu de conclure de ces constatations qu'en ce qui concerne les droits sur les inventions biotechnologiques, le législateur national ne peut fixer de règles qui s'écartent de la directive au point de méconnaître l'objectif poursuivi (éliminer les disparités).

1.2. En principe, le législateur national peut effectivement intégrer au projet des dispositions qui ne tendent pas directement à transposer la directive (parce qu'elles ont trait, par exemple, au droit des brevets d'invention en général), à condition toutefois que ces dispositions n'engendrent pas de nouvelles disparités que la directive entend précisément éliminer.

1.3. On peut tenir un raisonnement analogue à propos des dispositions du projet qui visent à incorporer, dans le droit national, des considérants qui, bien qu'inscrits dans le préambule de la directive, ne figurent cependant pas au nombre des dispositions normatives de cette dernière. Pareils considérants aident à interpréter la directive, mais ne comportent pas, en soi, de règles à transposer en droit national. En outre, de nouvelles disparités risquent d'apparaître si certains Etats membres transposent en droit national des considérants non obligatoires, alors que d'autres ne le font pas.

2. Le projet ne comporte pas de dispositions transposant les articles 13 et 14 de la directive qui relèvent du chapitre IV "Dépôt d'une matière biologique, accès à une telle matière et nouveau dépôt".

Pour que la directive soit transposée de manière conforme au traité, il faut impérativement que les dispositions précitées, elles aussi, soient transposées dans les délais.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

Selon son article 1^{er}, la loi, dont le projet est à l'examen, règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

L'article 33, § 3, en projet de la loi sur les brevets du 28 mars 1984 (article 14 du projet) confère, entre autres, une nouvelle compétence au tribunal (lire : au président du tribunal de première instance) siégeant comme en référé.

Ainsi que le Conseil d'Etat, section de législation, l'a déjà relevé à plusieurs reprises, il résulte du rapprochement de l'article 77, alinéa 1er, 3°, de la Constitution et de l'article 77, alinéa 1er, 9°, de la Constitution, que la détermination de la compétence des cours et tribunaux est une matière intégralement bicamérale ².

Suivant l'usage parlementaire actuel, il faudra déposer un projet distinct comportant l'attribution de compétence qui vient d'être mentionnée. Ce projet devra suivre la procédure bicamérale parfaite.

Article 2

2

Voir notamment les avis 24.111/A.G.-A.V./2/V et 24.594/A.G.-A.V./2/V des 10 et 18 octobre 1995, Doc. parl., Chambre, 1995-96, n° 364/1; 24.615/A.G.-A.V./2 des 10 et 23 octobre 1995, Doc. parl., Chambre, 1995-96, n° 329/1; 24.713/3 du 9 novembre 1995, Doc. parl., Chambre, 1995-96, n° 287/1; 28.790/1 du 4 février 1999, Doc. parl., Sénat, 1998-99, n° 1-614/12; 29.864/1 du 9 mars 2000, Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 670/1; 30.265/1 du 14 juin 2000, Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 756/1.

1. Dans la définition du "Procédé essentiellement biologique" qui figure à l'article 2, 1°, du projet, on écrira, comme à l'article 2, paragraphe 2, de la directive, "procédé d'obtention de végétaux ou d'animaux consistant ...".

2. A propos de l'article 2, 2°, du projet, il faut relever que l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive prévoit que celle-ci n'affecte pas les obligations découlant, pour les Etats membres, des conventions internationales, "notamment de l'accord ADPIC et de la convention sur la diversité biologique". Il est recommandé de reproduire cette disposition de la directive dans le projet. Une liste indicative des conventions visées peut être insérée dans l'exposé des motifs. Par ailleurs, il faut exprimer plus clairement que la règle vaut uniquement pour les conventions qui portent leurs effets en Belgique.

Article 3

Il est à déconseiller de reproduire le texte actuel de l'article 2 de la loi sur les brevets. On insérera plutôt un alinéa 2 et un alinéa 3 qui, en conformité avec l'article 3 de la directive, peuvent être rédigés comme suit :

"Sont brevetables les inventions nouvelles, impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle, même lorsqu'elles portent sur un produit composé de matière biologique ... (la suite comme à l'alinéa 1^{er} du texte en projet).

Une matière biologique isolée de son environnement ... (la suite comme à l'alinéa 2 du texte en projet)."

L'alinéa 3 du texte en projet a été ajouté par rapport à la directive. Son adoption risque de créer des disparités que la directive entend précisément éliminer. Pour cette raison, il est recommandé d'omettre cet alinéa. Au demeurant, il ne découle pas d'obligations à effet immédiat de la Convention du 5 juin 1992 sur la diversité biologique et, jusqu'à ce jour, cette convention ne s'est traduite par aucun texte normatif en Belgique.

Article 4

1. Les nouveaux paragraphes 1^{er} à 3 en projet de l'article 4 de la loi sur les brevets constituent la transposition de l'article 4 et de l'article 6, paragraphe 1, de la directive; ils n'appellent pas d'observations.

.../...

2. L'insertion envisagée d'un paragraphe 4 dans l'article 4 de la loi sur les brevets (article 4, 4°, du projet) a pour objet de pourvoir à l'exécution de l'article 6, paragraphe 1, de la directive en ce qui concerne la non-brevetabilité des "inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs". Selon la disposition législative en projet, il y a contradiction avec l'ordre public ou les bonnes moeurs "lorsqu'il est établi que l'invention a été développée dans des conditions contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs". Il s'agit, en l'occurrence, d'une dérogation substantielle à la directive, compte tenu de ce que celle-ci se limite à "l'exploitation commerciale" d'une invention (donc en quelque sorte "en aval"), alors que la disposition en projet se situe en quelque sorte "en amont", dès lors qu'elle porte sur les circonstances dans lesquelles une invention a été développée.

Comme il a été relevé dans les observations générales, les ajouts par rapport à la directive à transposer ne sont, en principe, admissibles que lorsqu'ils ne peuvent engendrer, dans le domaine des inventions biotechnologiques, des disparités entre les législations nationales. Il peut déjà se déduire de la différence évoquée ci-dessus entre la situation "en amont" et la situation "en aval" que le raisonnement juridique suivi dans la disposition en projet s'écarte fondamentalement de celui qui est à la base de l'article 6, paragraphe 1, de la directive, en sorte qu'il y aura fatalement des divergences d'interprétation et d'application de cette disposition dans les divers Etats membres. En outre, la "contradiction de l'exploitation commerciale avec l'ordre public ou les bonnes moeurs" est une notion connue en droit des brevets d'invention, de sorte que, pour la détermination du droit applicable, on peut invoquer la jurisprudence et la doctrine existantes, de manière à assurer la sécurité juridique et à éviter les disparités.

3. L'insertion d'un article 4, § 5, qu'il est envisagé de faire dans la loi sur les brevets (article 4, 5°, du projet) appelle également des observations.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} du paragraphe en projet, le segment de phrase "En application du principe de non-patrimonialité du corps humain" n'a pas d'équivalent à l'article 5, paragraphe 1, de la directive. Ce segment de phrase peut figurer sans problème dans l'exposé des motifs.

A l'alinéa 2, on écrira, comme à l'article 5, paragraphe 2, de la directive : "peut constituer une invention brevetable" au lieu de "peut servir de base à une invention brevetable". La référence que fait cet alinéa au "caractère non patrimonial du corps humain" serait, elle aussi, mieux à sa place dans l'exposé des motifs.

La règle énoncée à l'article 4, § 5, alinéa 3, en projet de la loi sur les brevets ne se retrouve pas dans la directive. Elle fait partie du droit commun des brevets d'invention. L'article 7 du projet, qui tend à compléter l'article 26 de la loi sur les brevets, contient d'ailleurs une disposition identique. C'est précisément parce qu'elles se bornent à confirmer une règle de droit commun, que ces deux dispositions ne doivent, semble-t-il, pas être maintenues dans le projet.

Article 5

La définition en projet d'une "invention" relève, elle aussi, du droit commun des brevets d'invention. Elle ne figure pas dans la directive d'une manière générale. Les législations nationales et les conventions internationales relatives aux brevets témoignent d'une certaine réserve pour ce qui est de donner une définition légale de la notion d'"invention". En effet, les progrès constants de la technique, notamment, font qu'il y a, à propos de cette notion, une jurisprudence évolutive qu'il vaut mieux ne pas figer dans une disposition législative.

A la lumière des observations générales, se pose du reste la question de savoir si la disposition concernée ne peut avoir pour effet de générer de nouvelles disparités dans le marché intérieur, dès lors que la directive même ne comporte pas de définition de l'invention et que des dispositions nationales divergentes peuvent, par conséquent, entraver effectivement l'harmonisation recherchée.

Le cas échéant, on peut envisager de définir, dans l'exposé des motifs, la notion d'"invention" à titre purement indicatif et non d'une manière impérative.

Article 6

Apparemment, les auteurs du projet se fondent sur le considérant 27 de la directive pour ajouter la condition relative à la mention de l'origine géographique à l'article 15, § 1^{er}, de la loi sur les brevets. Toujours indépendamment du fait que le texte du considérant concerné n'est pas reproduit avec exactitude, l'on voudra bien se reporter au point 1.3 des observations générales : les considérants ne comportent pas, en soi, de règles à transposer en droit national; de nouvelles disparités risquent d'apparaître si certains Etats membres transposent en droit national des considérants non obligatoires, alors que d'autres ne le font pas.

La disposition en projet soulèverait cependant moins de critiques si elle devait être considérée comme nécessaire à l'effet utile de la Convention du 5 juin 1992 précitée. Dans ce cas, il est recommandé que les auteurs du projet précisent cette finalité dans l'exposé des motifs. S'ils estiment effectivement que la disposition en projet est indispensable pour assurer l'effet utile de la convention concernée, il faudrait y ajouter, par analogie avec le considérant 27 de la directive, que la condition en cause "est sans préjudice de l'examen des demandes de brevet et de la validité des droits résultant des brevets délivrés".

Article 7

L'on voudra bien se reporter aux observations relatives à l'article 4, § 5, alinéa 3, en projet de la loi sur les brevets (article 4, 5°, du projet).

Article 12

1. On n'aperçoit pas clairement pour quel motif l'article 31, § 1^{er}, de la loi sur les brevets est reproduit. L'unique élément nouveau est le 2°, alinéa 1^{er}, dernière phrase, qui, ne transposant toutefois aucune disposition de la directive, reproduit uniquement une partie du texte actuel de l'article 32, § 3, de la loi sur les brevets.

.../...

2. Le paragraphe 1bis à insérer dans l'article 31 de la loi sur les brevets constitue la transposition de l'article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive, sous cette réserve que :

- (a) dans l'alinéa 1^{er} en projet, il faut écrire "une licence obligatoire pour l'exploitation non exclusive" au lieu d'"une licence d'exploitation non exclusive", et qu'à la fin de la première phrase, il faut ajouter : ", moyennant une redevance appropriée";
- (b) dans l'alinéa 2 en projet, il faut ajouter, à la fin de la première phrase ", moyennant une redevance appropriée".

3. Il faut souligner que le projet ne comporte pas de disposition transposant l'article 12, paragraphe 3, b), de la directive. Il faut éventuellement compléter l'article 31, § 2, de la loi sur les brevets (qui comporte déjà une disposition analogue à l'article 12, paragraphe 3, a), de la directive).

Article 13

L'article 32, § 3, en projet de la loi sur les brevets ne fait rien d'autre que réitérer le texte actuel de l'article 32, § 3, de la loi, en omettant l'alinéa 3 et en ajoutant les expressions "l'obtention végétale" et "le droit d'obtention". Ces expressions ne sont pas définies dans le projet. Par conséquent, il est recommandé de se référer explicitement, à ce propos, à la législation relative au droit d'obtention végétale.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

kamervoorzitter,
président de chambre,

J. BAERT,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. E. VANHERCK, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME