

N° 4673B²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi du 20 juillet 1992
portant modification du régime des brevets d'invention,
telle que modifiée par la loi du 24 mai 1998**

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION DE L'ECONOMIE,
DE L'ENERGIE, DES POSTES ET DES SPORTS**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(25.3.2005)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique adoptés par la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports. Je vous joins, à titre indicatif, un texte coordonné, tenant compte des modifications proposées.

Amendement I. portant sur l'article 4

Le législateur allemand a, dans la transposition de l'article 5, paragraphe 1 de la directive, ajouté les cellules germinales („Keimzellen“) parmi les exclusions à la brevetabilité. Bien que l'on puisse voir cette formulation comme simple clarification reprise du considérant 16 de la directive, la commission parlementaire propose de l'insérer également dans le texte luxembourgeois à l'endroit de l'article 5ter, paragraphe 1. de la loi sur le régime des brevets qui prend la teneur suivante:

Art. 5ter.– 1. „Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, y compris les cellules germinales, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.“

Amendement II. portant sur l'article 4

A l'article 5ter le paragraphe 3 est remplacé par un nouveau texte libellé comme suit:

„3. Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet.“

Commentaire:

Certains observateurs, dont la Commission Nationale d'Ethique (avis 1.2002, chap. 4.2.1 et 4.2.2), reprochent à l'article 5, paragraphe 2 de la directive 98/44/CE le fait que la protection conférée par un brevet sur un gène s'étend à toutes les applications de celui-ci, ce qui aurait pour effet un monopole trop large. Pour cette raison, la France et l'Allemagne ont opté dans leurs lois de transposition pour une approche qui limite la protection conférée à une seule application du gène, à décrire dans la demande de brevet. Cette solution est également proposée par une motion du parlement Benelux du 28 juin 2003. La plupart des experts estiment qu'une telle restriction est conforme à la directive. La commission parlementaire propose donc de reprendre le texte adopté par le législateur français (Loi No 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique).

L'objectif est d'exclure les séquences géniques de toute appropriation, en disposant que les revendications du brevet d'un premier inventeur sur une séquence génique ne peuvent en aucun cas faire obstacle à une revendication ultérieure portant sur la même séquence si cette dernière est également utile et nécessaire à une application technique, concrètement exposée, différente de la première. De cette manière, le second brevet devient entièrement indépendant du premier et non soumis à licence de dépendance et au paiement de redevances. Quant aux séquences géniques, elles sont par principe toujours disponibles pour toute nouvelle application diagnostique ou thérapeutique qui serait inventée.

Amendement III. portant insertion d'un article 6 nouveau

A l'instar de la loi française, cette règle se répercuterait également dans le texte de l'article 44 de la loi sur le régime des brevets, traitant de l'étendue de protection conférée par le brevet, en y ajoutant un 4e paragraphe:

„4. La portée d'une revendication couvrant un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, est limitée à la partie de cette séquence directement liée à la fonction spécifique concrètement exposée dans la description.

Les droits créés par la délivrance d'un brevet incluant un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent être invoqués à l'encontre d'une revendication ultérieure portant sur la même séquence si cette revendication satisfait elle-même aux conditions de l'article 5ter et qu'elle expose une autre application particulière de cette séquence.

L'article 6 ancien devient l'article 7.

*

Après insertion des modifications proposées par la commission parlementaire, le texte du projet de loi se lit comme suit:

*

PROJET DE LOI
portant modification de la loi du 20 juillet 1992
portant modification du régime des brevets d'invention,
telle que modifiée par la loi du 24 mai 1998

Art. 1er.– L'article premier de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime de brevets d'invention, telle que modifiée par la loi du 24 mai 1998 („la loi“) est complété comme suit:

- „matière biologique“: une matière contenant des informations génétiques et qui est autoreproductible ou reproductible dans un système biologique;
- „procédé microbiologique“: tout procédé utilisant une matière microbiologique, comportant une intervention sur une matière microbiologique ou produisant une matière microbiologique;
- „procédé d'obtention de végétaux ou d'animaux essentiellement biologique“: procédé consistant intégralement en des phénomènes naturels tels que le croisement ou la sélection;
- „variété végétale“: variété végétale telle que définie à l'article 5 du règlement (CE) No 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales.

Art. 2.– L'article 4 paragraphe 1 de la loi est remplacé par le texte suivant:

„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 ou en contenant, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique.

Une matière biologique isolée de son environnement naturel ou produite à l'aide d'un procédé technique peut être l'objet d'une invention, même lorsqu'elle préexistait à l'état naturel.“

Art. 3.– L'article 5 de la loi est remplacé par le texte suivant:

„1. Ne sont pas brevetables les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, l'exploitation d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition légale ou réglementaire.

2. Au titre du paragraphe 1er ne sont notamment pas brevetables:

- a) les procédés de clonage des êtres humains;
- b) les procédés de modification de l'identité génétique germinale de l'être humain;
- c) les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales;
- d) les procédés de modification de l'identité génétique des animaux de nature à provoquer chez eux des souffrances sans utilité médicale substantielle pour l'homme ou l'animal, ainsi que les animaux issus de tels procédés.“

Art. 4.– Il est inséré après l'article 5 de la loi un nouvel article 5bis et un article 5ter rédigés comme suit:

„**Art. 5bis.–** 1. Ne sont pas brevetables:

- a) les variétés végétales et les races animales;
- b) les procédés essentiellement biologiques pour l'obtention de végétaux ou d'animaux.

2. Les inventions portant sur des végétaux ou des animaux sont brevetables si la faisabilité technique de l'invention n'est pas limitée à une variété végétale ou à une race animale déterminée.

3. Le paragraphe 1, point b), n'affecte pas la brevetabilité d'inventions ayant pour objet un procédé microbiologique, ou d'autres procédés techniques, ou un produit obtenu par ces procédés.

Art. 5ter.– 1. Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, *y compris les cellules germinales*, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.

2. Un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, peut constituer une invention brevetable, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel.

3. Seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet. Cette protection ne couvre l'élément du corps humain que dans la mesure nécessaire à la réalisation et à l'exploitation de cette application particulière. Celle-ci doit être concrètement et précisément exposée dans la demande de brevet.“

~~3. L'application industrielle d'une séquence ou d'une séquence partielle d'un gène doit être concrètement exposée dans la demande de brevet.“~~

Art. 5.– Au paragraphe 2 de l'article 22 et au paragraphe 2 de l'article 49 de la loi, les termes „micro-organisme“ sont remplacés par „matière biologique“.

Art. 6. nouveau.– Il est inséré à l'article 44 de la loi un paragraphe 4 nouveau rédigé comme suit:

„4. La portée d'une revendication couvrant un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, est limitée à la partie de cette séquence directement liée à la fonction spécifique concrètement exposée dans la description.

Les droits créés par la délivrance d'un brevet incluant un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent être invoqués à l'encontre d'une revendication ultérieure portant sur la même séquence si cette revendication satisfait elle-même aux conditions de l'article 5ter et qu'elle expose une autre application particulière de cette séquence.“

Art. 7 (6 ancien).– Il est inséré après l'article 47 de la loi des nouveaux articles 47bis à 47quinquies rédigés comme suit:

„**Art. 47bis.**– 1. La protection conférée par un brevet relatif à une matière biologique dotée, du fait de l'invention, de propriétés déterminées s'étend à toute matière biologique obtenue à partir de cette matière biologique par reproduction ou multiplication sous forme identique ou différenciée et dotée de ces mêmes propriétés.

2. La protection conférée par un brevet relatif à un procédé permettant de produire une matière biologique dotée, du fait de l'invention, de propriétés déterminées s'étend à la matière biologique directement obtenue par ce procédé et à toute autre matière biologique obtenue, à partir de la matière biologique directement obtenue, par reproduction ou multiplication sous forme identique ou différenciée et dotée de ces mêmes propriétés.

Art. 47ter.– La protection conférée par un brevet à un produit contenant une information génétique ou consistant en une information génétique s'étend à toute matière, sous réserve de l'article 5ter, paragraphe 1, dans laquelle le produit est incorporé et dans laquelle l'information génétique est contenue et exerce sa fonction.

Art. 47quater.– La protection visée aux articles 47bis et 47ter ne s'étend pas à la matière biologique obtenue par reproduction ou multiplication d'une matière biologique mise sur le marché sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne par le titulaire du brevet ou avec son consentement, lorsque la reproduction ou la multiplication résulte nécessairement de l'utilisation pour laquelle la matière biologique a été mise sur le marché, pourvu que la matière obtenue ne soit pas utilisée ensuite pour d'autres reproductions ou multiplications.

Art. 47quinquies.– 1. Par dérogation aux articles 47bis et 47ter, la vente ou une autre forme de commercialisation de matériel de reproduction végétal par le titulaire du brevet ou avec son consentement à un agriculteur à des fins d'exploitation agricole implique pour celui-ci l'autorisation d'utiliser le produit de sa récolte pour reproduction ou multiplication par lui-même sur sa propre exploitation, l'étendue et les modalités de cette dérogation correspondant à celles prévues à l'article 14 du règlement (CE) No 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales.“

2. Par dérogation aux articles 47bis et 47ter, la vente ou une autre forme de commercialisation d'animaux d'élevage ou autre matériel de reproduction animal par le titulaire du brevet ou avec son consentement à un agriculteur implique pour celui-ci l'autorisation d'utiliser le bétail protégé à un usage agricole. Ceci inclut la mise à disposition de l'animal ou autre matériel de reproduction animal pour la poursuite de son activité agricole, mais non la vente dans le cadre ou le but d'une activité de reproduction commerciale.

3. Lorsqu'un obtenteur ne peut obtenir ou exploiter un droit d'obtention végétale sans porter atteinte à un brevet antérieur, il peut demander une licence obligatoire pour l'exploitation non exclusive de l'invention protégée par ce brevet, dans la mesure où cette licence est nécessaire pour l'exploitation de la variété végétale à protéger, moyennant une redevance appropriée. Lorsqu'une telle licence est accordée, le titulaire du brevet a droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser la variété protégée.

4. Lorsque le titulaire d'un brevet concernant une invention biotechnologique ne peut exploiter celle-ci sans porter atteinte à un droit d'obtention végétale antérieur sur une variété, il peut demander une licence obligatoire pour l'exploitation non exclusive de la variété protégée par ce droit d'obtention, moyennant une redevance appropriée. Lorsqu'une telle licence est accordée, le titulaire du droit d'obtention a droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention protégée.

5. La procédure et les conditions d'octroi des licences visées aux paragraphes 3 et 4 sont celles définies aux articles 60 à 62 de la loi.“

Au nom de la commission précitée je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus.

Copie de la présente est envoyée pour information au Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

