

**L'URGENCE D'UNE REVISION DE L'ORDONNANCE N° 03-07
RELATIVE AUX BREVETS D'INVENTION**

*The urgency of a revision of Order N°. 03-07
relating to patents of invention*



Dr./ Nedjah Issam^{1,2}

¹ Université de Côte d'Azur, Nice, (France)

² Auteur Correspondant: nedjah25@yahoo.fr

Date de soumission: 12/09/2023 Date d'acceptation: 26/09/2023 Date de publication: 28/09/2023



Révision de l'article: Langue Française: Dr./ Abidat Samir (Univ. de Guelma)
English Language: Dr./ Abidat Samir (Univ. de Guelma)

Résumé:

La démarche de l'Algérie visant à encourager les « StartUp » et la numérisation nécessite un accompagnement juridique efficace en matière de la propriété industrielle, en particulier en matière des brevets. D'où l'urgence de modifier les dispositions de l'ordonnance 03-07 relative aux brevets d'invention, pour combler ses lacunes, parfaire ses insuffisances et adapter ses dispositions aux grands progrès dans le domaine de la science et de la technologie.

L'ère d'aujourd'hui est celle des « startup » et de la numérisation, qui appelle toute urgence à revoir les dispositions de l'ordonnance 03-07.

Mots clés: *Brevet, invention, l'ordonnance N° 03-07, startup, numérisation.*

Abstract:

Algeria's approach aimed at encouraging “startups” and digitalisation requires effective legal support in matters of industrial property, in particular in matters of patents. Hence the urgency of modifying the provisions of Ordinance n 03-07 on patents of invention, to fill its gaps, perfect its inadequacies and adapt its provisions to the great progress in the field of science and technology.

Today's era is that of “startups” and digitalisation, which urgently calls for reviewing the provisions of Ordinance N°. 03-07.

Key words: *Patent, invention, ordinance n 03-07, startup, digitalisation.*

Introduction:

La doctrine définit le brevet d'invention comme un titre délivré par les autorités publiques ou une autorité compétente reconnue par l'État à sa demande par lequel bénéficie d'un droit de monopole sur son invention. (Azéma et autres, 2007, p. 84).

L'article 2 de l'ordonnance 03-07 (Ordonnance N° 03-07, 2003, p.p. 23-30) dispose « au sens de la présente ordonnance, on entend par:

-Invention : une idée d'un inventeur qui permet dans la pratique la solution d'un problème particulier dans le domaine de la technique.

-Brevet ou brevet d'invention : un titre délivré pour protéger une invention... ».

Sur la base de l'article 2, on peut déduire une définition de brevet d'invention selon le législateur algérien : « Un titre délivré par l'institut national algérien de la propriété industrielle pour un inventeur afin de protéger son idée qui permet de trouver une solution technique pour un problème technique».

À l'origine, la propriété intellectuelle avait comme but l'assurance d'une juste rémunération au créateur, en lui concédant un monopole d'exploitation sur son œuvre, au-delà, d'encourager les activités créatrices. Raison pour laquelle, le monopole d'exploitation est limité dans le temps pour que les œuvres tombent dans le domaine public, pour servir aux nouvelles générations comme « boîte à idées ». (Nedjah, 2012, p. 31).

Pour une explication plus approfondie, le droit de la propriété intellectuelle vise à résoudre le défi de l'innovation et de la création, considérées comme des informations, ayant deux caractéristiques délicates :

Premièrement, l'information est un bien non excluable, autrement dit, il est impossible d'exclure de l'usage un utilisateur qui n'a pas contribué au financement de bien.

Deuxièmement, l'information est un bien non-rival, c'est dire un bien insensible, car sa consommation par un individu, n'entraîne pas sa rééducation.

Le droit de la propriété intellectuelle en limitant le monopole d'exploitation résout ces deux problèmes de façon séquentielle. Dans un premier temps, le mécanisme juridique de la protection rend le bien excluable. L'utilisateur de ce bien est obligé à payer les services offerts. Dans un second temps, et après expiration du délai du monopole, l'œuvre entre dans le domaine public, en permettant à tous les consommateurs d'y accéder gratuitement. (Léveque et Menière, 2003, p.p. 7-8).

C'est la nature économique de l'objet du droit de la propriété intellectuelle, qui a créé la nature économique du droit lui-même. Il s'agit du « droit de monopole », plus simple de « monopoles ». (Siriainen, 2003, p. 72).

L'équilibre plus au moins était garanti entre l'intérêt individuel et l'intérêt général.

Est-ce que l'ordonnance N°. 03-07 garantit cet équilibre ou non?

I- Le déséquilibre au niveau du domaine de l'invention

Selon le législateur algérien, seules les inventions réalisées dans un domaine qui n'est pas exclu expressément du champ de la brevetabilité peuvent être objet d'un brevet.

Nous allons mettre l'accent sur trois domaines exclus du champ de la brevetabilité disposée par l'article 7 et 8 de l'ordonnance 03-07.

L'article 7 : « Au sens de la présente ordonnance, ne sont pas considérées comme inventions :

...6- Les programmes ordinateurs... ».

L'article 8 « En vertu de la présente ordonnance, les brevets d'invention ne peuvent être obtenus pour :

1- Les variétés végétales ou les races animales ; ainsi que le procédé essentiellement biologique d'obtention de végétaux animaux... ».

A- Les programmes d'ordinateur

Influencé par la législation française et européenne, le législateur algérien a exclu les programmes informatiques du champ des brevets. En effet, les législations européenne et française ont été affectées par les décisions de rejet rendues par l'Office américain des brevets concernant le refus d'enregistrement de brevets sur des programmes informatiques à la fin des années soixante du XX^e siècle.

La raison de ce rejet n'était pas liée à un texte législatif ou au manque de conformité des caractéristiques de ces programmes avec les caractéristiques de l'invention brevetée, mais plutôt à leur abondance, à laquelle l'office n'a pas pu faire face. Cela signifie que le motif d'exclusion est dû uniquement à une raison administrative professionnelle. Par conséquent, les créateurs de ces programmes ont eu recours au droit d'auteur pour protéger leurs programmes, mais ils ont continué à faire pression pour obtenir un brevet sur leurs programmes en raison de ses privilèges qui sont bien meilleurs que celles garanties par les droits d'auteur.

Les autorités américaines ont répondu à leurs pressions en permettant d'obtenir un brevet sur des programmes informatiques en Amérique. (Galoux, 2003, p.p. 84-87).

Cette approche américaine a influencé la Commission européenne, qui a publié le 20/02/2001 une directive autorisant l'octroi de brevets pour les «inventions exploitées à l'aide d'ordinateurs». (L'offre européen des brevets, 2023).

Mais cette approche européenne a été très critiquée pour l'ambiguïté des termes utilisés. Néanmoins, on peut dire que la tendance européenne tend à faire des programmes informatiques un objet légitime de brevet. (Moatti, 2007, p. 63 et suiv.).

En phase avec la nouvelle tendance dans ce domaine, il est donc temps pour le législateur algérien de reconsidérer l'exclusion des programmes informatiques du champ des brevets, ou du moins de certains de leurs types, ou de prévoir certaines conditions.

B- L'exclusion de brevetabilité des obtentions végétales et des races animales et des procédés essentiellement biologiques

L'article 8/1 de l'ordonnance 03-07 exclut la brevetabilité des obtentions végétales, des races animales et des procédés essentiellement biologiques : « En vertu de la présente ordonnance, les brevets d'invention ne peuvent pas être obtenus pour : 1- les variétés végétales ou les races animales, ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux».

La raison pour laquelle les espèces végétales sont exclues du champ d'invention c'est qu'elles sont protégées par la loi N° 05/03 de 2005 relative aux semences (Loi N° 05-03, 2005, p.p. 10-17), aux plants et à la protection de l'obtention végétale. La protection des exploitations végétales est envisagée à la demande de toute personne physique ou morale même de nationalité étrangère si le principe de réciprocité est respecté.

L'article 30 de cette loi dispose : « Toute obtention végétale répondant aux conditions fixées par la présente loi ouvre droit à un titre dénommé certificat d'obtention végétale, qui constitue un titre de propriété incorporelle. Le certificat d'obtention végétale donne à son titulaire un droit de protection constitué par un droit exclusif sur l'exploitation commerciale de la variété concernée. Les modalités d'octroi du certificat d'obtention végétale sont fixées par voie réglementaire ».

Les mêmes règles sont en vigueur en France par la loi du 11 juin 1970, ainsi que par le décret du 28/12/1995 modifiant l'article R.623-55 du Code de la propriété intellectuelle, qui a fait de toutes les espèces végétales l'objet d'un régime particulier. (Cf, Légifrance).

Ainsi, l'obtention végétale en Algérie ne peut faire l'objet d'un brevet d'invention. Toutefois, il convient de noter qu'en France, avec le développement des techniques de l'ingénierie génétique, il est devenu possible d'introduire des modifications dans le système génétique des plantes, ce travail est donc d'ordre technique qui permet, selon certains juristes, de faire l'objet d'un brevet en basant sur la directive européenne du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des

inventions technologiques, qui permettait aux espèces végétales de faire l'objet de brevets si l'objet de l'invention était le produit d'une espèce végétale déterminée et nécessitait donc protection non garantie par un certificat de propriété végétale. (Directive 98/44/CE, 1998).

Cela a été encore confirmé en France, par l'article 611-19 introduit par la loi n° 2016-1085 du 8 août 2016 : « I. - Ne sont pas brevetables :

1° les races animales ;

2° les variétés végétales telles que définies à l'article 5 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales ;

3° les procédés essentiellement biologiques pour l'obtention des végétaux et des animaux ; sont considérés comme tels les procédés qui font exclusivement appel à des phénomènes naturels comme le croisement ou la sélection ;

3° bis les produits exclusivement obtenus par des procédés essentiellement biologiques définis au 3°, y compris les éléments qui constituent ces produits et les informations génétiques qu'ils contiennent ;

4° 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.

II. - Nonobstant les dispositions du I, 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.

III. - Les dispositions du 3° du I n'affectent pas la brevetabilité d'inventions ayant pour objet un procédé technique, notamment microbiologique, ou un produit obtenu par un tel procédé ; est regardé comme un procédé microbiologique tout procédé utilisant ou produisant une matière biologique ou comportant une intervention sur une telle matière ». (Légifrance).

Le droit algérien en matière de propriété industrielle connaîtra-t-il une évolution aussi importante ?

Quant à ce qui est lié à l'exclusion des espèces animales du champ d'application des brevets, cela est principalement dû à des raisons éthiques et parce qu'on ne s'attendait pas, non plus, au début de l'émergence de la propriété industrielle, et même récemment, à ce qu'il soit possible pour créer des changements dans le système animal. (Galoux, 2003, p. 90).

Le développement que nous avons mentionné précédemment concernant les espèces végétales s'applique également aux espèces animales, et le même débat jurisprudentiel antérieur a surgi. Tout comme la directive européenne précitée permettait la possibilité de breveter des espèces végétales, elle permettait

également la même chose pour les espèces animales, mais avec une exigence de compatibilité à l'ordre public et aux mœurs. (Galoux, 2003, p. 91).

Une évolution que la législation algérienne n'a pas encore connue !!

En ce qui concerne les méthodes purement biologiques visant à obtenir des plantes et des animaux, elles sont également exclues du champ d'application du brevet, car elles ne sont pas de nature technique, car basées sur des phénomènes naturels tels que le croisement et la sélection. (Directive 98/44/CE, 1998).

Comme nous l'avons évoqué plus haut, l'article 8/1 de l'ordonnance 03-07 correspond à l'article L611-17 du code français de la propriété intellectuelle. Cependant, contrairement au législateur français, le législateur algérien a ignoré le paragraphe qui permet d'obtenir un brevet sur les méthodes microbiologiques. (L'article 611-19 de la loi 2016-1087).

Les méthodes microbiologiques désignent toutes les méthodes qui utilisent des organismes microscopiques tels que des bactéries ou des virus. Par conséquent, les méthodes qui utilisent des organismes microscopiques peuvent être brevetées et même les produits obtenus par ces procédés. (L'article 611-19 de la loi 2016-1087).

Pourquoi le législateur a-t-il abandonné un tel paragraphe aussi important ?

La distinction entre les deux méthodes, à savoir, biologiques et microbiologiques est particulièrement importante pour un juge ou un juriste d'une façon générale qui n'a pas forcément de formation technique.

II- Le déséquilibre au niveau de domaine et des conditions pour attribuer le brevet d'invention

Un nombre de points doit être soulevé au niveau de domaine et des conditions pour attribuer un brevet d'invention.

1- La nouveauté de l'invention

L'article 3 de l'ordonnance 03-07 dispose « Peuvent être protégées par un brevet d'invention, les inventions qui sont nouvelles, qui résultent d'une activité inventive et qui sont susceptibles d'application industrielle.

Une invention peut porter sur un produit ou un procédé ».

Selon l'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, avant le jour du dépôt de la demande de protection ou de la date de priorité valablement revendiquée pour elle... ».

Cela signifie que pour examiner la nouveauté d'une invention, il faut faire une comparaison entre l'invention pour laquelle un brevet est demandé et ce qui est

connu au public dans le domaine technologique au moment du dépôt de la demande.

Mais qu'est-ce qu'un public ? Qu'entend-on par loi?

Aucune réponse de la part de législateur algérien.

Le public désigne, selon la jurisprudence française, toute personne non tenue à l'obligation de confidentialité et qui a connaissance et compréhension du résultat de l'invention et peut le reproduire. (Dupuis et autres, 2009, p. 1050).

Définir juridiquement le sens du public, sa qualité et sa quantité, est très important pour déterminer la nouveauté de l'invention, c'est pourquoi le législateur doit intervenir pour déterminer son sens et ne pas laisser la question à l'administration compétente ou au pouvoir judiciaire. Les décisions judiciaires françaises en la matière témoignent d'une contradiction flagrante. (Galoux, 2003, p. 96).

2- L'activité inventive

L'article 5 de l'ordonnance 03-07 dispose : « 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 ».

Mais comment savoir que cette invention ne résulte pas a priori de l'état technique? Et qui en décide ?

L'article L.611-14 du Code de la propriété intellectuelle (Légifrance), correspondant à l'article 5 susvisé, inclut la réponse, puisqu'il précise : « Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme de métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de technique ».

Donc pour le législateur français l'homme du métier- ignoré par le législateur algérien- qui décide que l'invention découle d'une façon évidente de l'état technique ou non. (Dupuis et autres, 2009, p. 1051).

L'homme du métier ni savon, ni inventeur, ni un simple homme de la rue, est selon la doctrine considérée dans la matière de la propriété industrielle comme le bon père de famille au droit civil. (Galoux, 2003, p. 105).

Un tel élément essentiel doit apparaitre dans l'article 5 de l'ordonnance N° 03-07.

III- Déséquilibre au niveau de la protection accordée à l'inventeur

1- La copropriété des brevets

C'est ce qu'a abordé le législateur algérien à travers l'article 10 de l'ordonnance 03-07 :

« Le droit au brevet d'invention appartient à l'auteur d'une invention telle que définie aux articles 3 à 8 ci-dessus ou à son ayant cause.

Si deux ou plusieurs personnes ont réalisé collectivement une invention, le droit au brevet d'invention leur appartient conjointement en tant que co-inventeurs ou à leurs ayants cause. Le ou les inventeurs ont le droit d'être mentionnés comme tel dans le brevet d'invention... ».

Le problème soulevé concernant la copropriété d'un brevet est que l'ordonnance 03-07 ne réglemente pas cette propriété dans tous ses détails, notamment en ce qui concerne le litige qui peut surgir entre copropriétaires.

Cette situation nous oblige à recourir aux dispositions du droit civil. Ce qui met en cause les fondements de l'idée de la propriété industrielle.

En effet, la propriété industrielle a une nature particulière elle doit être régit par des dispositions différentes de celles régissant la propriété traditionnelle, à savoir, les règles du droit civil, sans quoi il ne serait pas nécessaire d'établir des dispositions spéciales. (Légifrance).

En revanche, les articles L.613-29 et L.613-31 du code de la propriété intellectuelle français prévoient des dispositions particulières régissant la copropriété du brevet et ouvrent également la possibilité aux copropriétaires d'établir un règlement de copropriété. C'est un régime de copropriété propre au droit de brevet conforme aux principes de la propriété industrielle.

Un tel système doit être adopté par le législateur algérien.

2- Le droit de l'utilisateur antérieur

L'article 14 de l'ordonnance 03-07 dispose « Celui qui, de bonne foi, à la date de dépôt d'une demande de brevet d'invention ou à la date d'une priorité valablement revendiquée 1) fabriquait le produit ou employait le procédé objet de l'invention protégée par le brevet ; 2) avait fait des préparatifs sérieux en vue d'une telle fabrication ou d'un tel emploi, aura, malgré l'existence dudit brevet d'invention, le droit de continuer son activité. Le droit de cet utilisateur antérieur ne peut être transféré ou dévolu qu'avec l'entreprise ou la société ou la partie de l'entreprise ou de la société dans lesquelles ont eu lieu l'utilisation ou les préparatifs en vue de l'utilisation ».

Cela signifie que pour bénéficier du droit d'utilisation antérieur, les conditions suivantes doivent être remplies :

- Le bénéficiaire de ce droit doit être de bonne foi.
- Fabriquer le produit ou faire des préparatifs sérieux.

-Le processus doit être complété dès le dépôt de la demande de brevet ou de la demande prioritaire.

L'article 14 correspond à l'article L613-7 du code de la propriété intellectuelle français (Légifrance), or ce dernier désigne ce droit par « Le droit de possession personnelle antérieure ». Il s'agit d'une désignation conforme aux effets de ce droit. De plus, le législateur français ajoute une condition — ignorée par le législateur algérien — celle que la production de produit ou les opérations de préparation doivent être effectuées sur le territoire français.

Une telle condition protège l'inventeur national et renforce sa position vis-à-vis les inventeurs étrangers. **Cette condition doit être adoptée par la loi algérienne.**

3- L'action en contrefaçon civile

Selon l'article 58 de l'ordonnance 03-07 : «Le titulaire du brevet d'invention ou son ayant cause peut intenter une action judiciaire contre toute personne qui a commis ou qui commet l'un des actes au sens de l'article 56 ci-dessus. Si le requérant prouve que l'un des actes visés à l'alinéa ci-dessus est commis, la juridiction compétente accorde des réparations civiles et peut ordonner la cessation de ces actes ainsi que toute autre mesure prévue par la législation en vigueur ».

Le problème soulevé quant aux résultats de l'action en contrefaçon civile est que le tribunal, même s'il est certain de l'existence d'une contrefaçon, n'est pas obligé d'en ordonner la cessation.

C'est très étrange !

La logique juridique exige que le tribunal soit obligé de mettre fin à la contrefaçon et n'ait pas le choix. La contrefaçon trouble l'ordre public, « La protection des droits subjectifs n'est pas l'unique enjeu de la contrefaçon : l'intérêt général est également concerné ». (Sirianen, 2003, p. 102).

Conclusion:

En somme, ce sont ces déséquilibres de l'ordonnance 03-07 relative aux brevets que nous avons essayé de clarifier. Ainsi les failles deviennent facilement apparentes pour tous ceux qui sont intéressés. Il ne fait aucun doute que remédier à ces déséquilibres ne peut être qualifié que d'urgent, car ils menacent le mécanisme juridique sur lequel repose l'idée même de la propriété industrielle, et ils perturberaient également la nouvelle approche de l'Algérie visant à encourager les startups et une économie du savoir bénéfique pour la société.

Références:

1. Jacques Azéma et autres, *Dictionnaire de droit des affaires*, Ellipses, Paris, 2007, p. 84.
2. Ordonnance N° 03-07 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative aux brevets d'invention, JORADP N° 44 , pp. 23-30
3. Issam Nedjah, « La crise des droits de la propriété intellectuelle », *Revue des sciences humaines*, Biskra, 2012, p. 31.
4. François Léveque et Yann Menière, *Économie de la propriété intellectuelle*, La Découverte, Paris, 2003, p.p.7-8.
5. Fabrice Siriainen, « Propriété intellectuelle, préjudice et droit économique », *Revue algérienne des Sciences juridiques, économiques et politiques (RASJEP)*, Alger, volume XLI, n°1-2003, p.72.
6. Jean-Christophe Galoux, *Droit de la propriété industrielle*, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2003, p.p.84-87.
7. L'office européen des brevets, *Programmes d'ordinateurs*, in : https://www.epo.org/fr/legal/guidelines-epc/2023/g_ii_3_6.html
8. Daniel Moatti, *Outils de communication et propriété intellectuelle*, éd. Tribord, Bruxelles, 2007, p. 63 et suiv.
9. Loi N° 05-03 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 relatives aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale, JORADP N° 11, pp. 10-17
10. Cf., *Légifrance*, in <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000029148050>
11. Directive 98/44/CE DU Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, in <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A31998L0044%3AFR%3AHTML>
12. *Légifrance*, in : <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006279416/2004-08-07/>
13. Le paragraphe désigné a été introduit dans l'article 611-19 de la loi 2016-1087 : « ...III. - Les dispositions du 3° du I n'affectent pas la brevetabilité d'inventions ayant pour objet un procédé technique, notamment microbiologique, ou un produit obtenu par un tel procédé ; est regardé comme un procédé microbiologique tout procédé utilisant ou produisant une matière biologique ou comportant une intervention sur une telle matière. »
14. Cf, Michel Dupuis et autres, *Droit de la propriété industrielle*, in : *Droit de l'entreprise 2009/2010*, Lamy, France, 2009, p. 1050 et suiv.
15. *Légifrance*, in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006279411/2004-08-07
16. Michel Dupuis, *Op. cit*, p. 1051 : « Pour apprécier par exemple une technologie relative à l'amélioration d'un geste chirurgical, la cour d'appel de Paris a considéré que l'homme du métier ne pouvait être qu'un chirurgien des voies génito-urinaires et non un simple médecin (CA Paris, 1er oct.1997...) »
17. L'article L 613- dispose explicitement : « Les articles 815 et suivants, les articles 1873-1 et suivants, ainsi que les articles 883 et suivants du code civil ne sont pas applicables à la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet. », *Légifrance*, in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006279516
18. *Légifrance*, in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006279474