

# Rapport de synthèse\*

## Question Q167

### Les critères actuels de la divulgation de l'art antérieur pour l'appréciation des conditions de nouveauté et d'activité inventive

Le but de la question Q167 est d'estimer dans quelles mesures les standards différents appliqués dans les différents pays pour évaluer la nouveauté et l'activité inventive ont besoin d'une harmonisation supplémentaire. Ceci présente un intérêt particulier par rapport à l'Internet qui est accessible partout dans le monde au même moment et qui peut créer des problèmes supplémentaires par rapport à la situation précédente (sans l'Internet).

Si l'on s'en réfère à l'Orientation de travail, la question n'est pas limitée aux brevets. Cependant, les réponses ont montré qu'il n'y a pas besoin de discuter ces problèmes dans le contexte des dessins et modèles ou autres droits de propriété intellectuelle. Le travail du Comité a donc concerné les brevets et, dans les pays où ils s'appliquent, les modèles d'utilité. Dans ce contexte, il peut être fait référence aux activités de l'OMPI et au projet pour un Traité de Droit Positif des Brevets (Substantive Patent Law Treaty - SPLT). L'article 8 du Brouillon SPLT<sup>1</sup> contient une clause de définition de l'art antérieur et de l'effet de l'art antérieur que constituent les demandes de brevet précédentes. Cette clause est accompagnée des Règles 8 et 9 et du Guide Pratique lié à la Règle 8, qui se réfèrent explicitement aux publications à travers des moyens de communication électronique, et en particulier de l'Internet<sup>2</sup>.

Le Rapporteur Général a reçu 32 rapports des pays suivants (dans l'ordre alphabétique) : l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, le Brésil, la Bulgarie, le Canada, le Danemark, l'Egypte, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la France, la Hongrie, l'Inde, l'Israël, l'Italie, le Japon, la Norvège, le Paraguay, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République de Corée, la République Tchèque, la Roumanie, Singapour, la Suède, la Suisse, le Royaume-Uni, l'Uruguay et le Venezuela.

Il semble y avoir peu de controverse sur les principes fondamentaux. Les différences se trouvent principalement dans les détails. Une distinction est nécessaire entre les brevets et les modèles d'utilité dans certains pays tels que l'Allemagne, l'Espagne ou la Hongrie. Les Offices des brevets européen et japonais ont mis en œuvre des Directives pour l'examen des demandes de brevet qui comprennent aussi l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive. Les Rapports danois et japonais ont mis en valeur le fait que l'Office japonais des brevets a émis des Directives Pratiques pour le Traitement de l'Information Technique divulguée sur l'Internet en tant qu'art antérieur<sup>3</sup>.

#### 1. Détermination de l'art antérieur

##### 1.1 *Quel est l'effet de la divulgation d'un art antérieur sur la nouveauté et l'activité inventive? Existe-t-il des différences entre l'art antérieur concernant la nouveauté d'une part, et l'activité inventive d'autre part? Les demandes en cours, qui n'ont pas encore été publiées, affectent-elles l'évaluation de nouveauté et de l'activité inventive?*

Tous les Groupes s'entendent sur le fait qu'une divulgation d'art antérieur peut affecter la nouveauté et l'activité inventive (le Groupe US mentionne "l'évidence"). Des différences apparaissent selon le type de droits de propriété intellectuelle (brevets ou modèles d'utilité) et sur la pertinence des demandes pendantes qui sont publiées après la date de dépôt de la demande qui doit être examinée. A cet égard, les rapports de la France, des Pays-Bas et

---

\* Traduit par Didier Boulinguez (Cabinet Plasseraud - France)

1 La dernière version du SPLT (brouillon) et les Règles afférentes peuvent être trouvées au Document SCP/6/2 et SCP/6/3 du Comité Permanent du droit des brevets de l'OMPI.

2 Voir aussi Document SCP/6/4 "Notes"

3 Voir [www.jpo.go.jp](http://www.jpo.go.jp)

de la Suisse indiquent qu'il n'y a pas d'examen avant la délivrance du brevet, ce qui implique que les questions de nouveauté et d'activité inventive sont seulement traitées par les tribunaux.

Un très petit nombre de pays reconnaissent les modèles d'utilité. Les Groupes des Pays-Bas et du Royaume-Uni relèvent expressément qu'il n'y a pas de modèles d'utilité dans leurs pays. Néanmoins, aux Pays-Bas, un brevet de courte durée peut être délivré si le déposant ne requiert pas de recherche d'art antérieur. Selon le Groupe égyptien, les modèles d'utilité seront introduits prochainement dans la nouvelle loi. Ils suivront les mêmes règles que les brevets. Le Danemark est dans une situation semblable. Au contraire, les Groupes espagnol et allemand relèvent que les modèles d'utilité et les brevets sont traités différemment.

En général, les rapports de Groupe n'observent aucune différence entre l'art antérieur pour évaluer la nouveauté et l'art antérieur pour évaluer l'activité inventive. Néanmoins, on doit souligner que la nouveauté et l'activité inventive sont évaluées différemment. Pour l'exigence de nouveauté, les éléments de l'art antérieur et l'invention sont comparés un à un tandis que pour l'exigence d'activité inventive, l'art antérieur est considéré comme un tout (voir explicitement les rapports de l'Australie et du Brésil).

A l'exception d'Israël, les demandes pendantes qui n'ont pas encore publiées à la date de dépôt ou à la date de priorité de la première demande sont considérées comme art antérieur de différentes façons. Par exemple, selon l'article 54(4) de la CBE, une demande pendante antérieure est pertinente seulement si un pays désigné pour la première demande a aussi été désigné pour la demande ultérieure. Dans la plupart des pays, un tel art antérieur concerne seulement la nouveauté et non l'activité inventive. Le rapport portugais indique que les demandes pendantes qui sont publiées ultérieurement sont pertinentes pour l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive étant donné qu'elles sont incluses dans l'art antérieur selon le Code de la Propriété Industrielle portugais. Quelques pays ont des exigences supplémentaires tel que le moment auquel les demandes en cours sont prises en compte. Le rapport US indique qu'elles sont prises en compte uniquement quand l'art antérieur est publié ultérieurement ou quand un brevet US est accordé. Selon le rapport suisse, la loi nationale suisse requiert aussi qu'un brevet ait été accordé pour que la demande antérieure soit considérée comme art antérieur.

1.2 *Les lois nationales donnent-elles des définitions ou indications sur ce qui constitue une divulgation de l'art antérieur?*

La grande majorité des pays applique le concept de la nouveauté absolue en ce sens que tout ce qui a été mis à disposition du public n'importe où dans le monde, de n'importe quelle façon, est pris en considération pour l'évaluation de la nouveauté. Certaines exceptions sont dans la plupart des cas accordées pour des situations extraordinaires. Celles-ci comprennent les divulgations qui constituent un abus de connaissance du déposant, des divulgations à l'occasion d'expositions selon la Convention de 1928 sur les Expositions Internationales, ou des divulgations devant des sociétés scientifiques (Australie et Israël). Une autre exception est la période de grâce qui, selon l'Orient de travail, n'est pas prise en compte dans le contexte de la question Q167.

Dans certains cas, l'usage ou la description orale qui constitue l'art antérieur est pertinent seulement s'il s'est produit dans le pays dans lequel la nouveauté et l'activité inventive doivent être évaluées. Le Groupe australien indique qu'une description orale doit être faite en Australie pour être prise en compte. Les Rapports allemand, hongrois (tous les deux pour les modèles d'utilité seulement) et coréen relèvent que l'usage est pertinent seulement dans leur pays. Le Groupe d'Afrique du Sud indique que l'usage secret d'une invention sur une échelle commerciale au sein de leur République est considérée comme de l'art antérieur dans le but d'évaluer la nouveauté. C'est en Egypte que l'on trouve les règles les plus strictes. Les descriptions, les figures et l'usage public doivent avoir été produits en Egypte durant les 50 dernières années avant le dépôt de la première demande. Le Groupe coréen indique que l'art antérieur comprend aussi l'information qui a été mise à la

disposition du public à travers des moyens de communication électronique comme l'Internet.

1.3 *Quelles sont les directives utilisées pour déterminer si un élément d'art antérieur a été divulgué?*

La plupart des pays n'ont pas de directives particulières pour l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive. L'Office Européen des Brevets a émis des directives pour la procédure d'examen. Ces directives sont aussi suivies par les examinateurs en Argentine. En règle générale, l'accessibilité au public est suffisante pour constituer une divulgation et aucune vraie évaluation n'est requise (exemple spécifiquement mentionné par les rapports espagnol et israélien.) Le Groupe des Pays-Bas se réfère à l'article 39 TRIPS. Une définition générale est donnée dans le Rapport du Royaume-Uni: une divulgation veut dire que de l'information est communiquée d'une partie à une autre partie sans aucune entrave par des obligations de confidentialité. De plus, la divulgation doit permettre la mise en œuvre de l'invention. Comme mentionné précédemment, l'Office des Brevets du Japon a émis des Directives Pratiques pour le Traitement de l'Information Technique divulguée sur l'Internet en tant qu'art antérieur.

**2. Critères pour la divulgation**

2.1 *Moyens de divulgation*

*Quels sont les moyens reconnus de divulgation? Existe-t-il des exigences supplémentaires pour certains types de divulgations, tels que la divulgation orale ou la divulgation par l'usage, par rapport à la divulgation par le biais de documents écrits?*

Il est unanimement reconnu par les Groupes que, de façon générale, tout moyen peut conduire à une divulgation. Ceci inclut, entre autres, les descriptions écrites, les figures, les photographies, les descriptions orales, les documents électroniques ou l'utilisation d'une technologie. Dans la plupart des cas, il n'y a pas d'exigence supplémentaire pour une divulgation orale. Dans certains pays (la Bulgarie, l'Égypte, les USA), une divulgation orale doit être corroborée par d'autres moyens de preuve. Le Groupe brésilien met en évidence que l'Office des brevets brésilien accepte seulement des preuves documentaires. Les Groupes australien, français et du Royaume-Uni observent expressément que la divulgation orale peut conduire à des problèmes de preuve mais que cela n'affecte pas la qualité des divulgations orales en tant que telles.

2.2 *Date de divulgation*

*Est-il important qu'une divulgation ait été faite récemment ou depuis longtemps déjà? Existe-t-il des limites au-delà desquelles la publication d'une information, bien qu'elle constitue une divulgation de l'art antérieur, n'est plus pertinente pour l'évaluation de la nouveauté et de l'activité inventive?*

Le moment de la divulgation comporte plusieurs aspects. Un aspect est relatif à la limite dans le temps pendant laquelle une demande doit être déposée après une divulgation. Cela ne concerne pas seulement les questions de période de grâce, mais cela concerne aussi les exceptions de divulgation destructrices de nouveauté comme les expositions ou l'abus de tierces parties envers le déposant. Dans ces derniers cas, la nouveauté n'est pas remise en cause si l'abus n'a pas eu lieu plus de 6 ou 12 mois avant le dépôt de la demande. Dès règles semblables sont applicables pour la divulgation d'une invention à une exposition reconnue selon la Convention de 1928 sur les Expositions Internationales. Le Groupe espagnol a aussi mentionné que les essais techniques mis en œuvre par le déposant n'affectent pas non plus la nouveauté aussi longtemps qu'ils n'impliquent pas d'opérations ou d'offres commerciales sur l'invention.

Malgré ce qui précède, tous les Groupes ont unanimement observé qu'il n'y a pas de limite de temps pour une divulgation avant le dépôt de la demande. Une exception est rapportée par le Groupe égyptien. Une divulgation qui se rapporte à plus de 50 ans avant le dépôt de la demande n'est pas pertinente si elle n'a pas été en usage ou décrite en Égypte durant cette période de temps.

Un certain nombre de rapports mentionnent qu'une information qui a été divulguée il y a longtemps peut être un indice d'activité inventive (Allemagne, Brésil, Canada, Espagne, France, Israël, Norvège, Pays-Bas). Selon le rapport italien, un art antérieur très ancien peut être pertinent si, au moment de la divulgation, des moyens adéquats étaient disponibles pour mettre en œuvre l'invention. Le Groupe suisse mentionne qu'un art antérieur n'est pas considéré s'il n'a pas eu d'influence sur le progrès technologique, et s'il a été oublié. Le Groupe US mentionne le concept "d'art perdu". Ce terme se réfère à une connaissance antérieure ou à un usage antérieur qui est devenu indisponible à cause d'un manque de preuve.

### 2.3 *Lieu de la divulgation*

*Le lieu de la divulgation est-il pertinent? Comment déterminer le lieu de divulgation? Importe-t-il que la divulgation ait eu lieu dans ce pays par accident ou qu'elle ait eu lieu de façon intentionnelle? Quelle est la législation applicable pour déterminer si une divulgation a eu lieu (la législation du pays dans lequel l'information a été divulguée, ou la législation du pays dans lequel la nouveauté et l'activité inventive sont évaluées)?*

En ce qui concerne les brevets, la vaste majorité des rapports de Groupe constate que le lieu de la divulgation n'est pas pertinent. A nouveau, le rapport égyptien mentionne que seule la divulgation en Egypte peut être considérée comme de l'art antérieur. Néanmoins, cela se réfère aussi à une divulgation sur Internet; par conséquent l'information placée sur l'Internet partout dans le monde est aussi prise en compte en Egypte. Selon le rapport coréen, une divulgation par usage est pertinente seulement si elle s'est produite en République de Corée. Selon les standards US, un art antérieur en dehors des Etats-Unis est pertinent seulement s'il est incorporé dans un brevet ou dans une publication imprimée.

En ce qui concerne les modèles d'utilité, l'art antérieur par usage peut, dans certains pays, être pris en compte seulement s'il a lieu dans le pays en question (Allemagne, Hongrie, Argentine).

Certains des Groupes ont donné un avis sur la question de savoir si une divulgation doit être intentionnelle ou si une divulgation accidentelle constitue aussi un art antérieur. Les Groupes brésilien, canadien, danois, finlandais, allemand, hongrois, paraguayen, roumain, espagnol et US considèrent que l'intention de divulguer n'est pas requise. Ces pays appliquent un standard objectif de divulgation. Au contraire, un standard subjectif peut être trouvé en Inde où un usage accidentel ne constitue pas un art antérieur.

Un autre aspect est la loi applicable pour déterminer si une divulgation s'est produite. Cela concerne les règles de Droit International Privé (conflit de lois). De nombreux Groupes suggèrent d'appliquer la loi du pays dans lequel la nouveauté doit être évaluée aussi pour déterminer s'il y a divulgation (Afrique du Sud, Allemagne, Canada, Danemark, Finlande, Hongrie, Israël, Italie, Norvège, Paraguay, Roumanie, Singapour et Venezuela). Au contraire, le rapport indien indique que la loi du pays qui doit s'appliquer est celui dans lequel la publication a eu lieu. Selon le Groupe néerlandais, les règles de Droit International Privé peuvent conduire à une situation où un tribunal doit appliquer différents groupes de loi dans différents cas. Le Groupe du Royaume-Uni observe que ce qui constitue une divulgation non entravée par des obligations de confidentialité peut dépendre d'une loi sur les contrats ou d'une loi sur le travail, dans le pays dans lequel la divulgation s'est produite.

### 2.4 *Éléments personnels*

*Quelles sont les différences observées par les Groupes à l'égard de la personne qui divulgue l'art antérieur? La divulgation est-elle traitée différemment si l'auteur de la divulgation était lié par un accord de confidentialité? Comment sont traitées les erreurs dans les informations divulguées?*

En ce qui concerne les divulgations effectuées par le déposant, une distinction doit être faite par rapport aux divulgations de tierces parties dans les pays qui mettent en œuvre une période de grâce. Comme mentionné dans la section 1.2 ci-dessus, ce sujet doit être écarté

de la discussion. Le Groupe suédois observe que - bien que la loi suédoise requiert la nouveauté absolue - un test mis en œuvre par le déposant même dans un environnement public peut exceptionnellement ne pas être dommageable pour la nouveauté dans certaines conditions. Ces conditions sont que de tels tests doivent être nécessaires pour compléter l'invention, que des mesures adéquates doivent être prises pour restreindre l'accès au public et que les tests ne doivent pas être mis en œuvre pour une plus longue période de temps ou dans une mesure plus large que ce qui est considéré comme nécessaire eu égard au caractère de l'invention.

Tous les Groupes considèrent qu'une divulgation se produit même si la partie qui divulgue l'information est liée par un contrat de confidentialité. Ceci est lié au concept de nouveauté absolue. De nombreux Groupes ont observé qu'une exception est faite quand la divulgation constitue un abus selon les lois nationales (Finlande, France, Allemagne, Hongrie, Israël, Italie, Pays-Bas, Norvège, Afrique du Sud, Singapour, Espagne, Suède, Suisse, Royaume-Uni). Le Groupe argentin pense qu'une divulgation ne doit pas être considérée comme de l'art antérieur si la partie qui effectue la divulgation est liée par un accord de confidentialité.

En ce qui concerne les erreurs, il faut distinguer les erreurs dans l'information divulguée des erreurs dans la divulgation elle-même. Dans ce contexte, seules les erreurs dans l'information divulguée doivent être considérées. Aucun rapport n'a mentionné de telles erreurs comme ayant fait l'objet de dispositions des jugements circonstanciées. Il y a une légère différence de vue entre les Groupes pour le traitement des erreurs dans ce contexte. Le Groupe australien insiste sur le fait que c'est purement une question de fait. Les Groupes argentins et finlandais indiquent qu'une décision doit être prise au cas par cas. Certains Groupes indiquent que ces erreurs ne doivent pas être considérées comme de l'art antérieur (Paraguay, Suisse, Venezuela). Selon les Groupes danois, français, allemand et du Royaume-Uni, les erreurs évidentes sont exclues d'une considération de divulgation d'art antérieur cependant que d'autres erreurs sont considérées comme de l'art antérieur, selon la pratique de l'Office Européen des Brevets. Les Groupes canadien, néerlandais, hongrois et coréen affirment que des erreurs dans la divulgation ne sont pas pertinentes. Le Groupe allemand observe que des erreurs ne sont pas considérées comme de l'art antérieur si elles rendent la divulgation incompréhensible.

## 2.5 *Bénéficiaire de l'information*

*Quelles sont les exigences à l'égard de l'aptitude à comprendre les informations? Est-ce que la possibilité qu'une personne puisse obtenir les informations par des étapes supplémentaires, telles que le démontage de modes de réalisation ou une procédure de construction à l'envers (reverse engineering), suffisent à constituer une divulgation? Existe-t-il des règles générales couvrant l'effet de confidentialité ou la confidentialité implicite?*

Tous les Groupes ont un point de vue commun qui est que la réponse à ces questions est basée sur le principe qu'une divulgation est constitutive d'art antérieur seulement si l'information est accessible au public. Le Groupe australien fait à nouveau référence à la connaissance générale commune ("common general knowledge").

La grande majorité des Groupes constate qu'il n'est pas pertinent de savoir si le destinataire de l'information comprend cette information aussi longtemps qu'une personne ordinaire (moyenne) du métier peut comprendre l'information. Les Groupes néerlandais, sud-africain et US observent dans des termes différents que l'information doit permettre la reproduction de l'information par le public (information suffisante, "enabling disclosure"). En ce qui concerne les divulgations orales, le Groupe danois pense que l'information est aussi divulguée si le destinataire est capable de transférer l'information à une tierce personne qui la comprend, même si le destinataire lui-même ne la comprend pas. Selon le Groupe du Royaume-Uni, une divulgation orale n'est pertinente en terme de nouveauté que si les auditeurs sont capables de comprendre cette information.

Des étapes supplémentaires telles qu'un désassemblage ou un "reverse engineering" n'empêche pas une divulgation publique du point de vue de la plupart des Groupes. Le Groupe néerlandais indique que l'on peut obtenir une information supplémentaire sur toute

méthode réalisable. Le Groupe allemand observe qu'une exception à ce principe est le cas où le "reverse engineering" requiert des efforts déraisonnés qu'il est très peu probable de mettre en œuvre. Selon le Groupe japonais, une étude au cas par cas doit répondre à cette question. Si des étapes supplémentaires de "reverse engineering" ou de désassemblage sont simples et bien connues de l'homme du métier, cette situation sera préjudiciable à la nouveauté, à l'inverse des cas dans lesquels le mode de réalisation est détruit ou l'invention ne peut pas être comprise malgré un "reverse engineering" ou un désassemblage. Le Groupe suisse a le même point de vue. La nouveauté ne peut pas être mise en cause si l'invention peut seulement être décelée au moyen d'un "reverse engineering" ou d'un désassemblage qui conduit à la destruction du dispositif.

D'un autre côté, les Groupes argentin, brésilien, portugais et vénézuélien ont pour opinion qu'il ne s'est pas produit de divulgation publique si des étapes supplémentaires sont nécessaires pour obtenir l'information.

La plupart des Groupes indiquent qu'il ne se produit pas de divulgation publique si l'information est divulguée à l'égard d'une personne liée par un accord de confidentialité. Les Groupes bulgare, finlandais, portugais et vénézuélien observent qu'il n'y a pas de règles générales concernant cette confidentialité. Le rapport italien se réfère aux directives de l'OEB. Il est fait spécifiquement référence à la confidentialité implicite dans les rapports des Groupes brésilien et israélien.

### **3. Divulgation par les nouveaux médias**

#### **3.1 Règles générales**

*Des informations sans support papier, par exemple dans un réseau électronique ou à travers Internet, constituent-elles une divulgation suffisante susceptible d'affecter la nouveauté ou l'activité inventive? Existe-t-il des exigences spécifiques par rapport à d'autres formes de divulgation? Existe-t-il des différences à l'égard de différentes formes de réseaux ou de communications telles que la "toile" mondiale, les Groupes de discussion ou les forums, le courrier électronique et autres?*

Tous les Groupes observent qu'une information sans papier, par exemple dans un réseau électronique ou à travers l'Internet, constitue une divulgation suffisante pour affecter la nouveauté ou l'activité inventive. Le support de communication n'est pas un moyen limitant aussi longtemps que l'information est mise à la disposition du public. Les Groupes roumain et bulgare soulignent que pour qu'une information sans papier constitue une divulgation suffisante, il est nécessaire que la date de divulgation soit disponible. Le Groupe italien requiert de plus que la source de divulgation soit identifiable.

La plupart des Groupes qui ont répondu à cette question, à l'exception du Brésil, du Danemark, du Japon, et de l'Espagne, pensent qu'il n'y a pas d'exigence particulière par rapport à d'autres formes de divulgation. Aucun des Groupes n'a suggéré qu'une divulgation à travers les nouveaux médias puisse être considérée comme une forme différente de divulgation. Alors que le Groupe finlandais observe qu'une telle divulgation devrait être traitée de la même façon qu'une divulgation orale, les Groupes hongrois, suisse, et US comparent une divulgation à travers un réseau électronique à une publication imprimée. En ce qui concerne les modèles d'utilité, le Groupe allemand relève la pertinence de cette distinction en raison de la définition étroite de l'art antérieur qui comprend seulement les descriptions écrites ou l'usage en Allemagne. Les Groupes brésilien, danois et espagnol indiquent qu'à cause des particularités des réseaux électroniques, la preuve de la divulgation est requise. Le Groupe brésilien propose d'imprimer une copie sur papier en présence d'un notaire comme une des voies possibles d'établir cette preuve. Le Danemark suggère d'obtenir un certificat de l'éditeur sur les contenus et la date de publication de cette information sans papier.

Seulement trois Groupes (Canada, Paraguay, Portugal), pensent, sans donner aucune explication, qu'il n'y a pas de différence entre les différents types de réseaux ou de communications comme le réseau mondial (World Wide Web), les Groupes de discussion

ou les forums, les courriers électroniques ("e-mails") et autres. La majorité des Groupes voient des différences en ce qui concerne les différents types de ces communications. Quelques Groupes (Argentine, Japon, Norvège, Singapour) attirent l'attention sur la question décisive qui est de prendre en compte dans chaque cas le degré d'accessibilité au réseau et de déterminer dans quelle mesure l'information a été rendue accessible au public ainsi que requis par la loi.

En ce qui concerne le réseau mondial (World Wide Web) et les Groupes de discussion ou forums, il existe un consensus entre les Groupes danois, français, allemand, hongrois, norvégien, espagnol, suisse et US, sur le fait que ceux-ci sont généralement ouverts et sans restriction d'accès, et que les divulgations par l'Internet peuvent ainsi être qualifiées d'accessibles au public. Seul un Groupe (Egypte) a pensé que les forums de discussion ne sont pas publics. Le Groupe finlandais insiste sur le fait que l'accès à quelques sites "Web" et Groupes de discussion ou forums peut être restreint par des mots de passe ou des obligations de paiement. En ce qui concerne les réseaux Intranet et Extranet, le Groupe finlandais indique qu'ils sont par définition des réseaux qui sont d'accès limités par l'utilisation de mots de passe et autres solutions techniques.

Sur la question des communications privées ("e-mails"), quelques Groupes (Danemark, Egypte, Hongrie, Allemagne, Suisse, Espagne, Royaume-Uni, USA) pensent qu'elles ne sont pas accessibles au public et qu'elles ne doivent pas constituer une divulgation suffisante pour faire obstacle à la nouveauté ou l'activité inventive. Les Groupes néerlandais, finlandais et japonais insistent sur le fait que les communications "e-mails" doivent seulement être considérées comme privées si elles sont adressées à des destinataires particuliers. Le Danemark et la Finlande soulignent qu'une communication entre personnes privées est protégée par le droit constitutionnel sur l'intimité. Si les courriers électroniques sont adressés à un Groupe non spécifié de destinataires ("mailing lists"), l'information peut néanmoins être regardée comme accessible au public. Dans certains cas l'employeur, en vertu de la loi, peut se voir accorder le droit d'accéder aux communications électroniques d'un employé et ceci peut ainsi conduire à une divulgation au-delà du périmètre des communications privées personnelles. Quelques Groupes (Argentine, France, Pays-Bas), pensent que les courriers électroniques ne doivent pas être considérés comme accessibles au public si l'expéditeur prend des mesures spécifiques pour éviter la divulgation, par exemple par l'utilisation de cryptages, de mots de passe ou de limitations de confidentialité imposées au destinataire. Le Groupe norvégien indique que l'envoi d'un courrier électronique privé à une adresse erronée peut être préjudiciable à la nouveauté. Le Groupe finlandais mentionne qu'une distribution ultérieure d'un courrier électronique privé par le destinataire peut éventuellement constituer un abus évident et de ce point de vue ne pas affecter la nouveauté.

### 3.2 *Problèmes de confidentialité*

*Cela fait-il une différence si les informations sont cryptées? Quelle pertinence ont les exigences relatives aux mots de passe, aux moteurs de recherche et aux paiements sécurisés?*

Trois Groupes (Italie, Paraguay, Roumanie), pensent qu'une information cryptée ne constitue pas une divulgation d'art antérieur. De nombreux Groupes (Brésil, Danemark, Allemagne, Pays-Bas, Pologne, Espagne, USA) reconnaissent que le cryptage constitue a priori un postulat selon lequel l'information n'est pas accessible au public. Le Groupe australien insiste sur le fait qu'en pratique, l'information cryptée est plus que probablement susceptible d'éviter une divulgation accidentelle. Selon les circonstances, néanmoins, l'information cryptée peut constituer une divulgation. Les Groupes canadien, danois, finlandais, hongrois, indien, israélien et japonais ont indiqué que si un outil de décodage était accessible au public ou si le public concerné savait comment décoder une information cryptée, cette dernière devenait accessible au public. Le Groupe suisse indique que le décodage intentionnel d'une information cryptée peut constituer un abus évident et dans ce cas ne pas affecter la nouveauté. Selon le rapport du Groupe français, la question de savoir si une information cryptée est accessible au public dépend de l'obligation de confidentialité à laquelle le destinataire est lié ou non. Les Groupes finlandais, sud-africain et suédois

pensent que le cryptage en lui-même peut être utilisé comme preuve d'une obligation de confidentialité imposée au destinataire de l'information.

Seuls les Groupes du Portugal et du Venezuela pensent que les mots de passe, les moteurs de recherche et les obligations de paiement ne peuvent avoir aucune importance. A l'avis de la majorité des Groupes les mots de passe, les moteurs de recherche et les obligations de paiement peuvent avoir une importance sur le fait de savoir si l'information a été rendue accessible au public. En ce qui concerne les mots de passe (Allemagne, Afrique du Sud, Pays-Bas, Espagne, Suède) pensent que l'objet d'un mot de passe est de restreindre l'accès et implique par conséquent une obligation de confidentialité. D'un autre côté, les rapports des Groupes du Brésil, de la Finlande, du Danemark, de l'Inde, de l'Italie, du Japon et de la Suisse, indiquent que, s'il n'y a pas de restriction pour obtenir un mot de passe, l'information est accessible au public. Selon le rapport du Groupe de la France, la question dépend à nouveau du fait de savoir si le destinataire est lié ou non à une obligation de confidentialité.

En ce qui concerne les moteurs de recherche et les obligations de paiement, un point de vue général parmi les Groupes est que si l'information peut être trouvée à l'aide d'un moteur de recherche, cela constitue une hypothèse selon laquelle l'information est a priori publique. Les obligations de paiement n'empêchent pas une divulgation publique. Le Groupe brésilien observe que les obligations de paiement peuvent néanmoins empêcher l'information de devenir publique si le coût est si élevé qu'il constitue un vrai obstacle à l'accès. Un Groupe (Afrique du Sud) pense que les obligations de paiement fournissent une preuve que l'utilisation d'une telle information est intentionnellement restreinte aux parties concernées.

### 3.3 *Lieu de la divulgation*

*Quel est le lieu de divulgation si les informations sont mises sur Internet? Le simple fait que'un site web puisse être accessible en un certain endroit suffit-il pour une divulgation dans cet endroit ou doit-il y avoir des conditions ou exigences supplémentaires?*

Chaque pays qui a répondu à cette question, à l'exception de l'Egypte et des Etats-Unis, a indiqué que le lieu géographique de la divulgation n'était pas pertinent. Les Groupes de l'Australie et de la Finlande ont mis en valeur le fait que l'information rendue accessible à travers l'Internet peut être considérée comme accessible partout de par le monde. Le Groupe allemand a indiqué que pour prouver la nouveauté et l'activité inventive d'un modèle d'utilité on doit déterminer si une divulgation sur l'Internet est considérée comme une description écrite ou un usage. C'est seulement dans ce dernier cas que le lieu de la divulgation est pertinent puisque cet usage doit avoir lieu en Allemagne. Les rapports de Groupes néerlandais et suédois mentionnent que le lieu de la divulgation peut être pertinent pour déterminer la date à laquelle la divulgation entre dans l'état de la technique. Quand, en Nouvelle Zélande, une divulgation est mise sur l'Internet le matin, elle peut être déchargée de l'Internet dès la veille en Europe et aux Etats-Unis, grâce aux décalages horaires. Le Groupe néerlandais pense que la date effective est la date locale à laquelle le matériau a été mis sur l'Internet à l'endroit de la divulgation.

Les Groupes australien, canadien, égyptien, hongrois, japonais, portugais, espagnol et US pensent que le lieu de divulgation est le lieu à partir duquel l'information peut être accessible. Le Groupe indien pense néanmoins que le lieu de divulgation est le lieu dans lequel est localisé le serveur.

Une observation commune à la plupart des Groupes qui ont répondu à la question (Argentine, Australie, Danemark, Finlande, Hongrie, Paraguay, Portugal, Roumanie, Espagne, Suisse, Royaume-Uni) est que le simple fait qu'un site web peut être accessible à partir d'un endroit donné est suffisant pour une divulgation dans ce même endroit et qu'il ne doit pas y avoir de conditions ou d'obligations supplémentaires.

### 3.4 *Date de la divulgation*



*Existe-t-il certaines exigences quant à la date et la durée des informations disponibles par les moyens électroniques? Des archives sont-elles nécessaires ou souhaitables?*

Certains Groupes (Argentine, Egypte, Norvège, Portugal, Paraguay, Afrique du Sud, Suède) pensent qu'il n'y a pas d'obligations, en ce qui concerne le moment et la durée d'une information accessible par des moyens électroniques. Les Groupes australien, finlandais, allemand espagnol et suisse insistent sur le fait que le moment est essentiel puisque la date de divulgation doit être antérieure à la date de dépôt. Quatre Groupes (Argentine, Canada, Suisse, Royaume-Uni) observent aussi que la preuve de la date est critique sur l'Internet. En ce qui concerne la durée, les avis sont partagés. Certains Groupes (France, Allemagne, Espagne, Suisse) pensent que la durée au cours de laquelle l'information est disponible par des moyens électroniques n'est pas pertinente. D'autres Groupes qui ont répondu à la question, pensent qu'une très courte période de temps d'accessibilité peut rendre l'information non publique. Parmi ces Groupes, deux points de vue s'expriment. Les Groupes de l'Argentine, de l'Australie, de l'Inde, de la République de Corée, de la Suède et des USA, pensent que la durée doit être assez longue pour permettre à un homme du métier d'accéder à l'information et de la comprendre. D'un autre côté, les Groupes du Brésil, du Canada, de la Hongrie, du Paraguay et de Singapour pensent que la durée doit être assez longue pour que le public puisse être capable de télécharger ou d'imprimer l'information dans le but d'établir une preuve.

En ce qui concerne les archives, quatre Groupes (Egypte, Japon, Portugal, République de Corée) pensent que les archives ne sont pas nécessaires. Les Groupes de l'Australie, de l'Inde, du Paraguay et de la Roumanie pensent, quant à eux, que les archives sont nécessaires en tant que moyens de preuve. Le Groupe australien indique que l'Office des Brevets australien rejette tout élément électronique si la forme de cet élément à la date pertinente de la priorité ne peut être établie. Les Groupes du Canada, de la Finlande, de l'Allemagne, de la Hongrie, de l'Italie, de la Norvège, de la Suisse et des USA, pensent que les archives sont souhaitables pour servir de preuve. Le Groupe suisse insiste sur le point que des archives certifiées seraient souhaitables. Les Groupes de l'Argentine et du Canada indiquent que les archives sont difficiles et coûteuses à établir.

### 3.5 *Problèmes de preuve*

*Qui doit avoir la charge de la preuve qu'une information spécifique a été divulguée sur Internet? Est-ce qu'Internet nécessite des règles différentes de celles existant déjà pour la divulgation orale ou la divulgation par d'autres moyens? Doit-il exister différents niveaux de preuve pour différents modes de divulgation? La manipulation potentielle d'informations divulguées par les nouveaux médias exige-t-elle des normes différentes pour la reconnaissance de cette divulgation, et y a-t-il des règles spécifiques pour ce type de divulgation?*

La plupart des Groupes (Argentine, Australie, Brésil, Canada, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Hongrie, Inde, Israël, Japon, Pays-Bas, Norvège, Paraguay, Portugal, République de Corée, Singapour, Afrique du Sud, Suède, Suisse, Royaume-Uni, USA et Venezuela) pensent généralement que la partie qui revendique qu'un élément particulier d'information a été divulgué sur l'Internet, devrait supporter la charge de la preuve. C'est donc l'Office des Brevets, dans les procédures concernant les brevets, et la partie qui cherche à invalider le brevet, dans les procédures d'opposition et de nullité, qui doivent avoir la charge de la preuve. Le Groupe de l'Argentine indique que si le déposant (dans les procédures d'examen) ou le breveté (dans les procédures de nullité) a facilement accès à l'information, la charge de la preuve doit alors lui incomber.

La majorité des Groupes qui ont répondu à la question (Argentine, Australie, Brésil, Canada, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Inde, Norvège, Portugal, République de Corée, Espagne, Suède, Suisse, Royaume-Uni) pensent que l'Internet ne requiert pas de règles différentes que celles qui existent déjà pour la divulgation orale ou pour la divulgation sous d'autres manières. Deux Groupes (France, Suède) insistent particulièrement sur le fait que, bien que les règles traditionnelles soient applicables, les particularités de l'Internet doivent être prises en considération. Quatre Groupes (Hongrie, Uruguay, Roumanie, Venezuela) notent que l'Internet requiert des règles plus rigoureuses

que celles existant déjà pour la divulgation orale ou pour la divulgation sous d'autres manières, à cause des particularités imposées par l'Internet, en particulier à cause du risque de manipulation.

Les Groupes qui ont répondu à la question (Australie, Brésil, Canada, Finlande, Allemagne, Hongrie, Paraguay, Suisse, Royaume-Uni, USA, Venezuela) arrivent à un consensus sur le fait qu'il ne doit pas y avoir différents niveaux de preuve pour les différents modes de divulgation.

Certains Groupes (Hongrie, Japon, Paraguay, Roumanie, Venezuela) pensent que la manipulation potentielle d'informations divulguées à travers ces nouveaux médias requiert des standards différents pour la reconnaissance de telles divulgations. L'Office des Brevets Japonais a émis des directives pour diminuer la possibilité de manipulation de l'information disponible à travers l'Internet. L'information qui a été obtenue à partir d'un site "web" d'une organisation officielle ou quasi-officielle qu'il est peu probable de supposer manipulée, est présumée être originelle. Si l'examineur suspecte une manipulation possible du contenu du site "web" il peut contacter l'opérateur responsable du site "web" pour confirmer la fiabilité de l'information. Une fois que l'examineur décide de citer l'information, il imprime l'information et inscrit toute indication nécessaire tels que le nom de l'examineur, l'heure et la date de l'accès et l'adresse URL du site web sur le document ainsi imprimé. L'information sans papier citée dans la notification de l'Office est alors stockée dans la base de données de l'Office Japonais des Brevets.

Les Groupes de l'Italie et de l'Espagne proposent de créer des moyens de preuve particuliers (par exemple des certificats des institutions qui gèrent les médias) pour garantir l'authenticité des divulgations sur l'Internet. Les Groupes de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, de la Finlande, de l'Allemagne, de l'Inde, de la Suède, de la Suisse et du Royaume-Uni, pensent qu'il n'y a pas de règle spécifique requise pour ce type de divulgation. Le Groupe du Canada souligne qu'une divulgation orale d'art antérieur est même moins palpable qu'une divulgation d'art antérieur à travers les nouveaux médias. Les Groupes de l'Australie, de la Finlande, de l'Allemagne, de la Suède, de la Suisse et du Royaume Uni, reconnaissent néanmoins que l'information numérique peut être aisément manipulée et proposent donc, en conséquence, que cela soit pris en compte pour l'appréciation de la valeur de preuve de l'information.

#### **4. Divers**

Certains Groupes (Australie, Finlande, France, Italie, Royaume Uni) insistent sur le point qu'ils sont favorables au principe habituel de divulgation d'art antérieur. D'un autre côté, le Groupe du Paraguay appelle au développement de règles spécifiques en ce qui concerne les divulgations par l'Internet. Le Groupe de la Finlande note le besoin de mesures pratiques pour prendre en compte la manipulation, par exemple par l'utilisation des services d'une tierce partie dans le but de stocker et de vérifier les divulgations sur l'Internet.

De nombreux rapports (Australie, Brésil, Danemark, Allemagne, Italie, Norvège, Suède, Suisse, République de Corée, Roumanie, Royaume-Uni) appellent à une harmonisation en ce domaine. Les Groupes du Brésil, de l'Allemagne, de la Corée et de la Roumanie appellent à une définition commune de standards de la divulgation d'art antérieur, à savoir à une définition commune de l'art antérieur sans se soucier du lieu et des moyens de divulgation. Dans ce but le Brésil propose d'adopter l'article 8 du Brouillon SPLT du 24 septembre 2001. Les rapports des Groupes de l'Australie, de l'Allemagne et de la Suisse insistent sur le besoin d'harmonisation des obligations légales de nouveauté et d'activité inventive, ainsi que l'adoption d'une période de grâce. Les Groupes du Danemark, de l'Allemagne, de la Suisse et du Royaume-Uni suggèrent qu'une harmonisation doit, dans tous les cas, être un standard de l'Office Européen des Brevets.

Le rapport de Groupe du Royaume Uni propose que la question de ce qui constitue une divulgation suffisante soit étudié, en outre, dans le contexte de l'AIPPI.

## **Conclusion**

Les rapports soumis par les Groupes montrent que, au moins en ce qui concerne les brevets, l'unanimité existe déjà, dans une large mesure, sur ce qui constitue une divulgation d'art antérieur. Il devrait être déterminé si la proposition de l'OMPI dans le SPLT peut être prise pour base d'une définition de l'art antérieur pertinent et de sa divulgation, c'est-à-dire une information rendue accessible au public sous quelque forme que ce soit partout dans le monde.

Les éléments de personnes sont importants. Ils comprennent les critères sur la personne qui divulgue l'information aussi bien que sur le destinataire de l'information. Toute émission d'information ne doit pas nécessairement conduire à une divulgation destructrice de nouveauté pour le public; cela dépend des circonstances. Les questions d'abus et d'obligations de confidentialité doivent être considérées.

La divulgation à travers les nouveaux médias est à relier au problème de l'information sans papier. Une question essentielle est: comment une telle information doit-elle être traitée? A savoir, comme une divulgation orale, comme une divulgation par une publication imprimée ou comme une divulgation par usage? Les questions de preuves jouent aussi un rôle important dans ce contexte. La question de savoir si les principes existants peuvent aussi être appliqués pour les divulgations par les nouveaux médias ou si de nouveaux principes doivent être développés, doit être considérée.

Finalement, l'AIPPI devrait se poser la question si les critères pour une divulgation suffisante requièrent ou non des études supplémentaires.