

OMPI



SCP/14/7.

ORIGINAL : anglais

DATE : 20 janvier 2010

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

F

COMITÉ PERMANENT DU DROIT DES BREVETS

Quatorzième session
Genève, 25 - 29 janvier 2010

PROPOSITION DU BRÉSIL*

Document établi par le Secrétariat

1. L'annexe du présent document contient une proposition du Brésil concernant les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet.

2. *Les membres du Comité permanent du droit des brevets (SCP) sont invités à examiner le contenu de l'annexe.*

[L'annexe suit]

* Les observations formulées par les membres et les observateurs du SCP concernant ce document sont disponibles à l'adresse : http://www.wipo.int/meetings/fr/doc_details.jsp?doc_id=154099

ANNEXE

Traduction d'une note datée du 15 janvier 2010 (référence n° 03/10)

adressée par : Mission permanente du Brésil auprès de l'Organisation mondiale du commerce et des autres organisations économiques à Genève

à : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle à Genève

Objet : proposition du Brésil

1. La Mission permanente du Brésil auprès de l'OMC et des autres organisations économiques à Genève présente ses compliments au Bureau international et a l'honneur de lui faire parvenir la proposition ci-jointe pour qu'elle soit examinée durant la quatorzième session à venir du Comité permanent du droit des brevets (SCP) sous le point 7.b) de l'ordre du jour ("Exclusion de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits").
2. À sa douzième session, qui s'est tenue en juin 2008, le Comité permanent du droit des brevets (SCP) "a prié le Secrétariat de l'OMPI d'établir pour sa prochaine session des études préliminaires sur quatre questions". L'une d'elles concernait les "exceptions relatives à l'objet brevetable et limitations des droits, notamment l'exception en faveur de la recherche et les licences obligatoires" (SCP/12/4 Rev., paragraphe 8.c)).
3. Le document ci-joint vise à contribuer au débat sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet sous le point correspondant de l'ordre du jour. Bien que l'objectif ne soit pas de couvrir l'ensemble des rapports entre exceptions et limitations relatives aux droits de brevet et développement, on souligne dans ce document combien il est important de contribuer à élargir et promouvoir le débat sur cette question au sein du SCP.
4. La Mission permanente du Brésil saisit cette occasion pour renouveler au Bureau International les assurances de sa très haute considération.

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS RELATIVES AUX DROITS DE BREVET

Document présenté par la délégation du Brésil

INTRODUCTION

1. À sa douzième session, qui s'est tenue en juin 2008, le Comité permanent du droit des brevets (SCP) "a prié le Secrétariat de l'OMPI d'établir pour sa prochaine session des études préliminaires sur quatre questions." L'une d'elles concernait les "exceptions relatives à l'objet brevetable et limitations des droits, notamment l'exception en faveur de la recherche et les licences obligatoires"¹.

2. Par conséquent, le présent document concerne principalement le débat sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet. Bien que l'objectif ne soit pas de couvrir l'ensemble des rapports entre exceptions et limitations relatives aux droits de brevet et développement, on souligne dans le présent document combien il est important de contribuer à élargir et promouvoir le débat sur cette question au sein du SCP.

3. La question des exceptions et limitations est primordiale dans les travaux futurs du SCP, car elle est liée à des préoccupations fondamentales en matière de développement. Un certain nombre de recommandations du Plan d'action de l'OMPI pour le développement traitent directement ou indirectement cette question, qu'il s'agisse d'établissement de normes, de politique générale, de transfert de technologie, d'accès aux savoirs ou d'études des incidences. Par exemple, les recommandations n^{os} 17 et 22 indiquent que, dans ses activités, l'OMPI devrait tenir compte des éléments de flexibilité prévus par les arrangements internationaux² dans le domaine de la propriété intellectuelle et traiter dans ses documents de travail portant sur les activités en matière d'établissement de normes, selon que de besoin et compte tenu des directives des États membres, des questions telles que les éléments de flexibilité potentiels et les exceptions et limitations pour les États membres.³

RÔLE DES EXCEPTIONS ET LIMITATIONS DANS LE DROIT DES BREVETS

4. Les exceptions et limitations sont des éléments indissociables de toute législation. Elles remplissent un certain nombre de fonctions en conférant les éléments de flexibilité nécessaires pour garantir la sécurité nationale et pour façonner les politiques publiques afin qu'elles répondent notamment aux objectifs en matière de développement, de concurrence et de santé. Pour construire des routes, prévenir la criminalité, promouvoir les élections ou éviter les pandémies, par exemple, les gouvernements veillent à ce que soient respectées les règles qui protègent les biens privés et les droits, mais également à faire usage de ces exceptions et limitations.

¹ Document SCP/12/4 Rev., paragraphe 8.c).

² Document A/43/13 Rev., recommandation n^o 17.

³ *Idem.* Recommandation n^o 22.

5. Afin de remplir les fonctions susmentionnées, les brevets doivent être soumis à un traitement particulier. Le système des brevets doit à tout prix maintenir l'équilibre des droits entre les usagers, qui devraient, par conséquent, comprendre non seulement les détenteurs de titres de propriété intellectuelle, mais également la société dans son ensemble, afin que prévale l'intérêt de la société dans son ensemble. Ces usagers constituent tous des "clients" légitimes du système.

6. Il semble que pour appliquer des droits de propriété intellectuelle, il faille assurer des droits aux détenteurs de titres, aux tierces personnes et à la société, mais également leur imposer des obligations, tout en veillant à ce que la société dans son ensemble puisse tirer parti d'une telle protection. Cependant, le système actuel de propriété intellectuelle vise essentiellement à assurer des droits aux détenteurs de titres de propriété intellectuelle. Leurs revendications sont sans aucun doute légitimes, mais certainement insuffisantes du point de vue de la politique publique.

7. Dans son rapport sur la quarante-septième série de réunions des assemblées des États membres de l'OMPI (22 septembre au 1^{er} octobre 2009), M. Francis Gurry, directeur général de l'OMPI, a posé la question suivante : "Que retirent les États membres de leur participation à cette organisation?". Cette question restera sans réponse tant qu'il n'y aura pas eu de changement. C'est pourquoi il conviendrait tout d'abord d'établir un équilibre judicieux entre droits et obligations afin d'aider la société dans son ensemble à mieux comprendre le rôle du système de propriété intellectuelle, à l'accepter et, ainsi, à appuyer pleinement la mise en place d'un système amélioré de propriété intellectuelle, les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet jouant un rôle essentiel dans la recherche de cet équilibre.

8. L'idée simpliste selon laquelle le fait de renforcer les droits des détenteurs de titres de propriété intellectuelle va, en soi, stimuler l'innovation ou attirer des investissements n'est plus acceptable. L'économie mondiale ouverte a rejeté cette idée et porté ainsi un coup dur au fondement même du système des brevets, d'après lequel un pays conférerait à l'inventeur un "monopole" artificiel et temporaire en échange de la divulgation de l'invention soi-disant dans l'intérêt de la société. Cette situation ne s'est pas encore présentée, sauf dans quelques pays. Par conséquent, que retirent les États membres de leur participation à l'OMPI? Si le fait de pouvoir contribuer au bien de la société ne constitue pas l'un des principaux avantages que pourrait retirer un pays en étant membre d'une institution spécialisée de l'ONU contrôlée par ses membres, telle que l'OMPI, à quoi bon?

9. On pourrait bien évidemment s'interroger sur le sens du terme "société" dans le système actuel des brevets ou encore sur celui du terme "détenteur de titre" à cet égard, étant donné que le véritable inventeur correspond difficilement aujourd'hui au détenteur du brevet, comme c'était le cas jusqu'à tout récemment. On pourrait également affirmer que la société ne retirera aucun avantage si les inventions et le fruit des connaissances ne sont pas pleinement protégés, car il n'y aura plus d'investissements. Cependant, pour toute personne possédant un minimum de connaissances sur le système, ces conclusions simplistes et ces situations extrêmes sont inimaginables, et cela pour une raison bien simple : la créativité et l'économie de la création ne reposent pas uniquement sur des systèmes de propriété intellectuelle renforcés.

10. Il ne s'agit pas non plus de simplement critiquer le système. Le système actuel des brevets est fortement enraciné dans les accords multilatéraux sur le commerce et sera reconnu par les membres de l'OMPI (et de l'OMC) aussi longtemps que la majorité des États membres en décidera ainsi. C'est pourquoi il convient avant tout de réviser certaines idées reçues et de revenir sur les éléments essentiels du système des brevets.

11. Essayons de comprendre comment tirer parti efficacement du système des brevets actuel. Malgré certaines critiques, la protection, telle que nous la concevons, est clairement définie. Cependant, des doutes existent quant à l'incidence de cette protection sur les tierces personnes ou aux limites précises de cette protection.

12. Cette problématique soulève un certain nombre de questions : Comment les membres font-ils usage des exceptions et limitations prévues par leur législation? Ces exceptions et limitations ont-elles véritablement permis de répondre aux objectifs de politique publique ou aux besoins de la société? Les licences obligatoires et les autres mécanismes établis dans leur législation sont-ils véritablement disponibles rapidement en cas de nécessité, sans l'autorisation du titulaire du droit? Les exceptions et limitations font-elles véritablement l'objet d'un examen? Le cas échéant ou dans le cas contraire, pourquoi?

13. Si l'on prend l'exemple des licences obligatoires, on constate rapidement qu'y recourir de manière effective n'est pas si facile. La Conférence ministérielle de Doha de l'OMC, qui a adopté la "Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique", a indiqué très clairement "que les Membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC"⁴. Bien que visant expressément le règlement des problèmes de santé publique, la déclaration reflétait bien sûr, et reflète toujours, les difficultés d'accès à la technologie dans plusieurs autres domaines techniques, voire tous les domaines techniques, dans la plupart des pays.

14. Un système complexe a été conçu pour tenter de résoudre ce problème et, pourtant, un seul cas de licence obligatoire, qui concernait le Rwanda et le Canada⁵, a été notifié à l'OMC jusqu'à présent. Or, le Rwanda n'est certainement pas le seul pays du monde à être confronté à des problèmes majeurs de santé publique.

15. Au cours de la période après OMC, le gouvernement du Brésil a décidé en mai 2007, après une longue série de négociations, d'autoriser l'octroi de licences obligatoires sur un médicament antirétroviral pour remédier à des problèmes urgents de santé publique. Notre pays a alors été victime d'une campagne de discréditation active menée par quelques acteurs internationaux, comme si nous ignorions les règles convenues par l'ensemble des membres de l'OMC, alors que nous nous y conformons totalement. Ce processus de diffamation a donné du Brésil l'image déplorable d'un pays indulgent envers le piratage. Est-ce là ce que nous devrions attendre des partisans du système actuel?

16. Notre expérience illustre aussi combien il est difficile de recourir de manière effective aux licences obligatoires. Il a fallu presque deux ans à notre secteur pharmaceutique pour mettre au point et produire l'invention brevetée et concédée sous licence car, malheureusement, le brevet tel qu'il avait été délivré au Brésil et dans d'autres pays ne divulguait pas suffisamment l'invention pour permettre la production aussi rapidement qu'il était souhaité.

17. Nous nous réservons le droit d'intervenir de nouveau dans ce débat dans le cadre de l'examen d'autres documents traitant de la mesure dans laquelle la divulgation des brevets préserve (ou non) les éléments essentiels du système des brevets. La question que nous nous

⁴ Paragraphe 6 de la Déclaration de l'OMC sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique.

⁵ Voir http://www.wto.org/french/news_f/news07_f/trips_health_notif_oct07_f.htm ainsi que http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/public_health_notif_export_f.htm

posons aujourd'hui est la suivante : en prenant en considération les freins et contrepoids du système des brevets, quelle est la valeur d'un brevet si un tiers ne peut pas l'exploiter lorsqu'il tombe dans le domaine public ou – fait exceptionnel – lorsque l'octroi d'une licence obligatoire est jugé nécessaire?

18. Par exemple, une étude demandée par la Commission fédérale du commerce des États-Unis d'Amérique a mis en lumière les risques pour la concurrence générés par la mauvaise qualité des brevets et les normes et procédures juridiques, et le préjudice ainsi porté à l'innovation du fait de l'augmentation des coûts de celle-ci⁶. En outre, l'enquête sur le secteur pharmaceutique menée par l'équipe d'experts Pharma Task Force de la Commission européenne a aussi démontré que les brevets étaient de plus en plus souvent utilisés de manière abusive pour retarder ou éviter une concurrence des produits génériques même après leur date d'échéance⁷.

19. L'adoption de telles stratégies peut être considérée comme une pratique normale dans le monde des entreprises. Les sociétés peuvent être sanctionnées pour ne pas avoir respecté les règles nationales ou internationales en matière de concurrence loyale. Cependant, ces stratégies ne peuvent absolument pas être considérées comme normales ou acceptables dans le cadre du système des brevets car, à terme, elles ruinent ses éléments essentiels.

20. Nous nous trouvons désormais dans une impasse d'ordre moral. Les pays développés semblent être les seuls à pouvoir tirer parti du système car il existe très peu d'indications sur les moyens de répondre aux objectifs de l'Accord sur les ADPIC qui dispose que "la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations"⁸.

PROPOSITION

21. La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle n'établit pas expressément de règle spécifique sur les limitations et exceptions aux droits conférés par un brevet, ce qui permet aux parties d'adopter différentes approches en la matière. L'Accord sur les ADPIC contient une disposition plus précise qui prévoit un triple critère permettant de définir les limites acceptables des exceptions aux droits exclusifs conférés par un brevet. Selon l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC, les exceptions : a) ne doivent pas porter atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet; b) ne doivent pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet; et c) doivent tenir compte des intérêts légitimes des tiers. En outre, l'article 31 contient une disposition intitulée "Autres utilisations sans autorisation du détenteur du droit".

⁶ Commission fédérale du commerce États-Unis d'Amérique – *To Promote Innovation: the Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*. Octobre 2003. Disponible à l'adresse <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>

⁷ Voir <http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.html>

⁸ Objectifs de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC (article 7).

22. Au niveau national ou régional, une analyse rapide montre que les législations relatives à la propriété intellectuelle prévoient souvent un certain nombre de situations dans lesquelles les droits exclusifs conférés par un brevet peuvent bénéficier d'une exception⁹. Une liste non exhaustive de ces situations peut être dressée : a) utilisation privée à des fins non commerciales; b) utilisation dans l'enseignement; c) recherche et expérimentation; d) préparation de médicaments délivrés à titre personnel; e) certaines utilisations de moyens de transport étrangers, disponibles temporairement sur le territoire national; f) utilisation antérieure de bonne foi; g) établissement et présentation d'informations pour approbation réglementaire; h) utilisation de matériel de reproduction ou de multiplication à des fins non commerciales; et i) licence obligatoire.

23. Les limitations et exceptions aux droits de brevet sont des composantes habituelles des législations et de la doctrine juridique. On peut donc avancer qu'une convergence perceptible entre les membres est possible en ce qui concerne l'importance de ces éléments de flexibilité du système des brevets. Cela étant, l'existence de plusieurs approches peut donner lieu à des incertitudes quant aux marges de manœuvre dont les membres bénéficient pour définir à quelle fin et de quelle façon les limitations et exceptions sont utilisées, le cas échéant, et comment elles se rattachent aux politiques en matière d'innovation ou au règlement de problèmes liés à la santé publique, à la nutrition ou à l'environnement. En outre, il semble que les pays ayant effectivement recours à ces limitations et exceptions soient une minorité, en particulier dans les pays en développement.

24. Se fondant sur l'importance globale du bon fonctionnement des dispositions relatives aux limitations et exceptions figurant dans les législations nationales ou régionales et sur les préoccupations suscitées par le recours limité à ces dispositions par les pays en développement, le Brésil propose l'établissement d'un programme de travail pour le SCP en vue de mener un débat généralisé et de longue durée en trois phases sur cette question.

25. La première phase consistera à promouvoir l'échange d'informations détaillées sur toutes les dispositions relatives aux exceptions et limitations figurant dans les législations nationales ou régionales ainsi que sur les données d'expérience concernant l'application de ces dispositions, notamment la jurisprudence. Elle portera aussi sur les questions suivantes : pourquoi et comment les pays ont-ils recours aux limitations et exceptions prévues par leur législation? Que signifie pour eux la possibilité d'y recourir?

26. La deuxième phase sera consacrée à l'étude des exceptions et limitations jouant un rôle effectif dans la résolution des problèmes de développement, et des modalités de leur mise en œuvre. Il est aussi important d'évaluer comment les capacités nationales affectent le recours aux exceptions et limitations.

27. Au cours de la troisième phase, il sera envisagé d'élaborer un manuel non exhaustif des exceptions et limitations qui servira de référence aux membres de l'OMPI.

28. L'établissement de ce programme de travail constituerait une étape importante dans la mise en œuvre du Plan d'action pour le développement.

[Fin de l'annexe et du document]

⁹ Document SCP/12/3 – Rapport sur le système international des brevets.