

**LES OBSERVATIONS FORMULÉES PAR LES MEMBRES ET LES OBSERVATEURS DU SCP
SUR LE DOCUMENT SCP/15/3 (ÉTUDE SUR LES EXCLUSIONS DE LA BREVETABILITÉ ET LES
EXCEPTIONS ET LIMITATIONS RELATIVES AUX DROITS RÉALISÉE PAR DES EXPERTS)**

**Quinzième session du SCP, 11-15 octobre 2010
[Extraits du Rapport (document SCP/15/6)]**

1. M. Lionel Bently, professeur au Center for Intellectual Property and Information Law, Cambridge University (Royaume-Uni), qui a coordonné l'étude d'experts sur les exclusions, les exceptions et les limitations, a présenté un exposé sur l'étude.
2. La délégation du Venezuela (République bolivarienne du) a indiqué que les questions relatives aux exclusions, aux exceptions et aux limitations avaient une dimension philosophique, éthique ou morale et que les exclusions de la brevetabilité, par exemple, avaient un fondement moral ou éthique. Elle a fait observer que seuls les tribunaux de la République bolivarienne du Venezuela pouvaient prendre des décisions juridiquement contraignantes en matière d'exclusions, d'exceptions ou de limitations en ce qui concerne son pays. S'agissant de l'application des exclusions et des exceptions, la délégation a estimé que cette question devait être examinée du point de vue de l'être humain et du vivant. Dans certains pays, les critères de brevetabilité prévus par l'Accord sur les ADPIC posaient des problèmes et la priorité était donnée aux intérêts privés plutôt qu'aux intérêts publics. Selon la délégation, c'était le fondement du système des brevets qu'il convenait d'examiner.
3. En réponse à la question soulevée par la délégation de l'État plurinational de Bolivie, le président a déclaré qu'aucun exposé ne serait présenté sur les autres annexes de l'étude.
4. La délégation de l'Argentine a salué l'étude réalisée par le groupe d'experts, coordonnée par M. Bently, car la question des exclusions de la brevetabilité et celle des exceptions et limitations relatives aux droits de brevet étaient primordiales pour les pays en développement, étant donné qu'elles permettaient de prévoir les aménagements nécessaires en matière de politique publique pour réaliser des progrès concrets dans le domaine du développement. En ce qui concerne les résultats de cette étude, et dans le but d'encourager le débat sur la politique de développement, la délégation a attiré l'attention sur la conclusion de l'étude faisant état d'une augmentation du nombre de normes internationales visant à limiter ou à réglementer les exclusions de la brevetabilité, augmentation qui s'était traduite par une augmentation des coûts, entre autres choses, pour les pays en développement. C'est pourquoi la délégation a estimé que cette étude avait été très utile pour démontrer au comité que les exclusions, les exceptions et les limitations ne devaient pas être appliquées à l'échelle internationale, mais qu'elles pouvaient être appliquées à des fins d'ajustement des politiques nationales pour promouvoir le développement.
5. La délégation de la République-Unie de Tanzanie a relevé que cette étude n'indiquait pas comment concilier la législation nationale et la législation internationale en ce qui concerne les exclusions, les exceptions et les limitations. C'est pourquoi elle a demandé à M. Bently de partager son point de vue quant à la façon de procéder pour y parvenir.
6. La délégation de la Bolivie (État plurinational de) a déclaré que l'annexe III de l'étude ne répondait pas entièrement au mandat, qui était d'analyser la question de l'exclusion des formes du vivant de la brevetabilité dans une perspective de politique publique et de développement socioéconomique et de déterminer si la politique publique et le développement socioéconomique pouvaient justifier l'exclusion des formes du vivant de la brevetabilité en vue de l'application de l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC. La délégation a estimé que l'étude n'allait pas dans ce sens et qu'elle se limitait à une analyse factuelle des accords multilatéraux et bilatéraux et de certaines législations. Elle a également noté que l'étude ne portait que sur certains aspects des exclusions, des exceptions et des limitations. La délégation a déclaré que les experts avaient pour mission d'analyser d'autres aspects, notamment de rendre compte des controverses, des politiques publiques ou des valeurs fondamentales de la société, qui étaient essentiels pour la délégation. Selon elle, l'étude

aurait dû présenter plus d'informations sur les questions de politique concernant l'exclusion des formes du vivant de la brevetabilité. S'agissant des obligations découlant de la brevetabilité des formes du vivant dans le cadre des traités multilatéraux et des accords commerciaux, la délégation a estimé que le système des brevets devait rendre compte des valeurs de son pays et de ce qui pouvait constituer un danger potentiel pour l'espèce humaine et la planète. Selon elle, l'analyse des exclusions relatives à la biotechnologie n'était présentée que du point de vue des mesures d'incitation et d'autres mécanismes de protection, plutôt que depuis la perspective de la controverse découlant d'autres valeurs fondamentales de la société.

7. Répondant à l'observation formulée par la délégation de la République bolivarienne du Venezuela, M. Bently a partagé l'opinion de celle-ci selon laquelle un grand nombre d'exclusions et d'exceptions étaient porteuses de principes éthiques ou moraux de ce qui était utile pour la société. Il a ajouté que de nombreuses exceptions et exclusions résultaient d'un équilibre entre la volonté d'encourager l'activité commerciale et d'investir dans la recherche-développement génératrice d'inventions et d'innovations, d'une part, et d'autres valeurs sociales, d'autre part. À cet égard, M. Bently a estimé que la délégation de l'Argentine et les membres du groupe qui avaient produit l'étude partageaient des points de vue similaires. S'agissant des observations formulées par la délégation de l'État plurinational de Bolivie sur l'annexe III, il a estimé que l'auteur de l'annexe III s'était penché sur des questions de politique publique et de développement socioéconomique, même si cette démarche avait été principalement descriptive. M. Bently a indiqué que, pour obtenir un tableau plus complet, l'annexe III devait être examinée parallèlement aux annexes IV et V qui concernaient la santé, et à l'annexe I. Il a ajouté que, comme dans tout projet, l'étude, pour être gérable, avait dû être morcelée. Par exemple, l'annexe IV, portant sur la santé, contenait beaucoup de matériel sur les inventions en rapport avec la politique publique et les bonnes mœurs, ce qui pouvait constituer précisément le type d'information recherchée par la délégation de l'État plurinational de Bolivie. Par ailleurs, l'annexe V, qui concernait les licences obligatoires et les exceptions relatives à la santé, portait clairement sur les nombreuses conséquences des brevets sur la santé. Il a fait savoir qu'il attendait avec intérêt des précisions de la part de la délégation de l'État plurinational de Bolivie, proposant que celle-ci présente ses observations par écrit afin qu'elles puissent être transmises à M. Barbosa. M. Bently a salué les observations formulées par la délégation de l'Argentine en ce qui concerne les aménagements, ajoutant que les lois en matière de brevets s'appliquaient d'un pays à l'autre. Il a souligné que, bien que certains aménagements découlent d'exclusions, d'autres aménagements, voire même un plus grand nombre d'aménagements, pouvaient découler d'exceptions. M. Bently a suggéré que les délégations s'interrogent sur ce qui pouvait être fait de plus en ce qui concerne les exceptions pour tenir compte des priorités sociales, culturelles ou économiques diverses des différents pays dans le monde. Faisant référence à la question soulevée par la délégation de la République-Unie de Tanzanie quant à la manière de concilier les enseignements académiques théoriques et les normes internationales en vigueur, en particulier l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC, il a déclaré que si l'article 30 n'était pas interprété de manière étroite, c'était parce que les exceptions étaient utilisées à des fins différentes. On ne savait pas exactement de quelle manière l'article 30 serait interprété, a-t-il déclaré, et tout effort visant à tirer parti des exceptions serait réduit à néant si l'article 30 était malencontreusement interprété de manière étroite dans les faits. C'est pourquoi, selon lui, il convenait de se considérer comme les acteurs d'un processus visant à l'élaboration d'une interprétation plus positive et plus souple de l'article 30. M. Bently s'est dit optimiste quant au fait que la contribution des experts jette certaines bases sur lesquelles se fonderait l'interprétation de l'article 30 à l'avenir et que, si les pays adhéraient à l'idée de prévoir des aménagements en ce qui concerne les exceptions, ce serait certainement l'interprétation large qui l'emporterait.

8. La délégation de l'Inde a demandé des précisions à M. Bently quant à la possibilité de remplacer les exclusions par des exceptions plus nuancées. Comme ce dernier l'avait indiqué, cette solution pouvait être intéressante, car de nombreux offices des brevets ne disposaient pas de moyens suffisants pour faire face aux agissements d'agents de brevets et de déposants cherchant à contourner les dispositions de la législation nationale en matière d'exclusions. C'est pourquoi la délégation a souhaité savoir quelles étaient les options possibles pour faire face à de tels agissements dans le domaine des exceptions, qui étaient encore plus limitées et plus spécifiques. En outre,

s'agissant de l'exemple concret des programmes d'ordinateur, dans lequel M. Bently suggérait qu'ils constituent un domaine qu'il faut considérer non pas du point de vue des exclusions, mais de celui des exceptions, car cette distinction permet de faire breveter des programmes d'ordinateur tout en contribuant à l'innovation cumulative et formulée, la délégation a souhaité savoir si le recours à des modèles d'innovation alternatifs, tels que l'innovation libre, permettraient d'atteindre les mêmes objectifs.

9. En réponse aux questions soulevées par la délégation de l'Inde, M. Bently a déclaré qu'il estimait que les exceptions aux droits des titulaires de brevets étaient préférables à des exclusions de la brevetabilité car les offices de brevets n'étaient pas nécessairement fiables en termes d'application de ces exclusions en amont. Quant à l'application des exceptions aux droits des titulaires de brevets, selon lui, cette question ne se posait plus dans l'environnement institutionnel des offices des brevets. M. Bently a estimé que les pressions exercées par les déposants et leurs agents de brevets, de même que les pressions institutionnelles quant au nombre de demandes de brevet devant être traitées dans un délai imparti, faisaient qu'il était difficile de procéder à un examen complet des demandes de brevet et de s'assurer de l'application adéquate des dispositions en matière d'exclusion. L'exception relative aux droits des titulaires de brevets n'était pas réexaminée au sein de l'office des brevets, mais devant les tribunaux – dans un cadre judiciaire plutôt que dans un cadre administratif soumis à ses propres exigences internes. Du fait que l'exception doit être appliquée dans le cadre d'un différent entre deux parties au tribunal, M. Bently a estimé que les pressions institutionnelles exercées aboutissaient à des résultats très divers. En outre, a-t-il ajouté, la question de la possibilité que des agents de brevet rédigent des revendications ou des brevets pour contourner les exclusions ne se posait pas, car la seule question nécessitant une interprétation concernait l'exception réglementaire ou législative et la manière dont elle s'appliquait selon les circonstances. M. Bently a fait remarquer que ces questions le confortaient dans l'idée que les problèmes liés aux exclusions de la brevetabilité en termes de précision n'apparaissent pas dans le contexte de l'application d'exceptions aux droits de brevet. Il a convenu que l'environnement judiciaire soulevait d'autres questions qui devaient également être prises en considération, telles que l'interprétation par les tribunaux, l'accès aux tribunaux et l'accès à la justice, qui possédaient leur propre dynamique. M. Bently a précisé qu'il ne recommandait pas nécessairement la même démarche à tout le monde, déclarant que l'analyse devait être réalisée compte tenu des particularités de chaque pays. En réponse à la question concernant le fait que les systèmes d'innovation libre constituent des mécanismes préférables en ce qui concerne les exclusions de la brevetabilité ou les exceptions aux droits des titulaires de brevets, il a indiqué que l'étude ne portait pas sur l'innovation libre ou sur l'utilisation potentielle de solutions s'inspirant des licences Creative Commons en ce qui concerne les sciences du vivant, les licences, etc., la raison étant que cette question ne s'inscrivait pas dans le mandat défini par le SCP. M. Bently a néanmoins fait observer que le rapport entre la concession de licences ou de droits de propriété intellectuelle et les solutions libres de Creative Commons n'était pas aussi simple qu'il paraît. En effet, il n'était pas question d'options, mais du fait que les possibilités d'application des mécanismes de concession de licences rattachés aux logiciels libres dépendent de l'existence de droits rattachés à ces logiciels, ce qui conduisait à un paradoxe plutôt étonnant : souvent, les personnes qui militaient en faveur de ces systèmes positifs, permettant une large utilisation des droits de propriété intellectuelle et contribuant à un développement progressif, étaient forcées d'adopter une position dans laquelle elles finissaient par militer en faveur des droits de propriété. M. Bently a cité l'exemple du mouvement Creative Commons qui était favorable en partie aux droits publics *sui generis* lui permettant d'appliquer les mécanismes contractuels de Creative Commons aux droits de propriété en jeu. Selon lui, les responsables politiques devaient s'intéresser à une solution intermédiaire qui tienne compte de ces mécanismes, ainsi qu'à la question de savoir si les systèmes libres étaient exploitables, et appuyer ces systèmes.

10. Le représentant de la FSFE a fait observer que l'étude traitait dans une certaine mesure de la pratique de l'OEB en matière de concession de licences relatives à des logiciels en Europe. Toutefois, cette pratique allait directement à l'encontre de la législation européenne en vigueur, et plus précisément de l'article 52 de la CBE. De fait, il a souhaité savoir si l'étude contenait des informations sur la pratique judiciaire en vigueur en Europe ou si M. Bently pouvait apporter des précisions à cet égard.

11. Le représentant du TWN a déclaré que l'étude devait traiter des questions du point de vue de la politique publique et d'un point de vue socioéconomique, compte tenu du niveau de développement économique, mais que cette partie du mandat n'avait pas été remplie de manière adéquate. Ces questions n'avaient pas reçu suffisamment d'attention, malgré le fait qu'elles soient parfois mentionnées dans les références. En ce qui concerne la conclusion selon laquelle les exclusions avaient été remplacées par des exceptions, le représentant a observé que, d'une certaine manière, ce remplacement avait été utile. Il a demandé des précisions supplémentaires au sujet du manque de ressources au sein des offices des brevets des pays en développement. Dans le passé, de nombreux pays avaient exclu les inventions dans le domaine pharmaceutique de la protection par brevet sans pour autant se retrouver dans des situations difficiles, car les inventions relatives à des produits pharmaceutiques étaient totalement exclues de la protection par brevet. À titre de comparaison, pour ce qui est des exclusions concernant les logiciels, il a noté que l'OEB prévoyait des aménagements pour les brevets sur les logiciels plutôt que de les exclure. C'est pourquoi, selon lui, les exclusions étaient liées à la perspective politique et étaient encore nécessaires pour parvenir à certains objectifs politiques dans certains pays. Le représentant a fait observer qu'il était encore utile pour certains pays de disposer, parallèlement aux exceptions, d'une série d'exclusions fiables. Selon lui, les exclusions et les exceptions devaient coexister. En outre, le représentant a souhaité savoir si, en dehors des exceptions mentionnées, il était possible de prévoir d'autres exceptions qui tiennent compte de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC.

12. Le représentant de l'ITSSD a insisté sur un point qui, selon lui, avait été perdu de vue durant les délibérations, à savoir le rôle du gouvernement dans l'élaboration d'un cadre politique adapté favorable à ce qu'il était convenu d'appeler la promotion des intérêts. Une grande part de l'innovation et des inventions était le résultat du travail de particuliers, ces mêmes particuliers devant assumer les coûts, les délais ainsi que les efforts pour créer certaines inventions dans le domaine des hautes technologies. Il s'est demandé si le rôle des mesures d'incitation dans la création d'investissements privés en vue de la publication, dans l'intérêt du public, de ces inventions et de ces innovations avait été suffisamment pris en considération et devait être étudié de manière plus approfondie à l'avenir.

13. Faisant référence à la question soulevée par le représentant de la FSFE quant aux pratiques de concession de licences à l'OEB et les dispositions de l'article 52 de la CBE, M. Bently a déclaré qu'il préférerait ne pas de prononcer au sein du SCP sur des questions précises concernant la CBE, rappelant toutefois ce qui avait été dit en introduction, à savoir que les exclusions faisaient l'objet des pressions exercées sur les offices des brevets. Selon lui, les pressions exercées sur l'OEB avaient amené ce dernier à s'arrêter à une certaine interprétation des exceptions, puis à modifier celle-ci il y a une dizaine d'années, ce qui avait facilité l'octroi de brevets sur les inventions mises en œuvre par ordinateurs. D'après lui, cela indiquait que les exclusions ne constituaient pas nécessairement une bonne solution, une des raisons pour lesquelles il avait suggéré qu'il y avait des avantages à prendre en considération les exceptions plutôt que les exclusions dans certains domaines du droit des brevets. S'agissant des inventions mises en œuvre par ordinateurs, il a fait observer que certaines exceptions, telles que les exceptions à des fins expérimentales, les possibilités de licences réciproques et l'exception de compilation à des fins d'interopérabilité figurant dans le projet de convention sur le brevet communautaire (CBC), pourraient s'appliquer. M. Bently s'est félicité de l'observation formulée par le représentant du TWN et a précisé que, bien qu'il soit légitime de songer à remplacer les exclusions par des exceptions lorsque ces dernières permettent d'atteindre plus efficacement un même objectif politique, il convenait de laisser une place aux exclusions pour qu'elles continuent d'exister dans les domaines où elles permettaient de parvenir à un objectif différent ne pouvant être atteint au moyen des exceptions. Dans certaines circonstances, il pouvait être utile de disposer à la fois d'une exclusion et d'une exception, sans qu'il faille choisir l'une ou l'autre. Il a rappelé que, pour

autant que le problème des exclusions soit lié à des questions de rédaction des revendications, bien qu'un office des brevets puisse envisager d'appliquer des exclusions, les exceptions pouvaient assurer les utilisateurs que leurs activités étaient exemptes d'obligations. M. Bently a souhaité que l'on s'interroge davantage sur l'exemple d'une situation dans laquelle l'exclusion n'était pas aussi compliquée à appliquer pour les offices de brevets aux inventions dans le domaine pharmaceutique. Quant aux possibilités de prévoir davantage d'exceptions, il a noté que, aux États-Unis d'Amérique, les universitaires suggéraient de nouveaux types d'exceptions en s'appuyant sur la notion d'usage loyal tirée du droit d'auteur. Il a estimé que le débat devait être approfondi pour faire évoluer les nouvelles idées, car celles-ci pouvaient de ne pas passer l'épreuve de l'article 30 de l'Accord sur les ADPIC. Selon lui, la marge de manœuvre pour prévoir de nouvelles exceptions qui tiennent compte de l'intérêt légitime pour des valeurs compensatoires ayant cessé d'exister était grande. Dans sa réponse au représentant de l'ITSSD, M. Bently a précisé qu'il n'avait pas suggéré que les systèmes de brevets n'étaient pas une bonne chose et que les mesures visant à encourager les investissements dans la recherche-développement n'étaient pas importantes. Il a indiqué que l'étude visait à déterminer quelle était la meilleure voie à suivre pour prendre en considération différents types de valeurs au sein du système des brevets. Cette étude n'était pas un appel à mettre fin au système des brevets. M. Bently a noté que, d'une manière générale, les brevets, en termes économiques, avaient été considérés comme des mesures d'incitation en faveur de la recherche-développement et de la divulgation. Cependant, selon un troisième courant de pensée économique, les brevets étaient considérés comme des mesures visant à inciter à l'exploitation des inventions. Ce courant de pensée de ne souciait pas du tout de la façon dont l'invention avait été créée, mais de la manière d'exploiter celle-ci au maximum. Il a ajouté que cette vision, issue de l'école de l'économie néolibérale, tendait à considérer les brevets comme un droit de propriété inestimable avec très peu d'exceptions, tendant également à penser que la meilleure façon d'en faciliter l'exploitation était de promouvoir les transactions contractuelles. M. Bently a fait remarquer que ce courant de pensée partait également du principe que les acheteurs et les vendeurs intéressés pouvant entrer en relation rapidement seraient rapidement prêts à faire des transactions et à passer un accord. Ce courant de pensée partait également du principe qu'acheteurs et vendeurs connaissaient suffisamment l'environnement économique, social et technique de l'autre pour conclure cet accord. Selon lui, bien que ce schéma puisse fonctionner en termes de transaction entre deux entreprises américaines connaissant les lois, connaissant leurs pouvoirs de négociations et pouvant proposer une transaction raisonnable, dans de nombreuses autres circonstances, cette idée de départ n'était pas réaliste. Il a expliqué que, selon les économistes néolibéraux, en cas de défaillance du marché due à une incapacité des deux parties intéressées ou à un manque de volonté de leur part de conclure une transaction en raison d'une asymétrie des informations en ce qui concerne la situation de chacune des parties, alors la loi devrait intervenir et prévoir une exception. C'est pourquoi ces économistes prévoyaient dans les faits des exceptions et des limitations dans certaines circonstances. M. Bently a fait observer que, en règle générale, les arguments de l'économie néolibérale en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle n'étaient pas convaincants. Selon lui, l'idée selon laquelle tout devrait être transformé en droit de propriété et soumis à transaction conduisait naturellement à la conclusion, par exemple, que le brevet devait durer éternellement, que le droit d'auteur devait durer éternellement, etc., afin que quelqu'un puisse en optimiser l'exploitation. Il a cité un argument invoqué par Landes et Posner en faveur d'un droit d'auteur perpétuellement renouvelable et une critique de M. Mark Lemley au sujet de cet argument dans la *Chicago Law Review*. Il partageait les opinions de ce dernier, bien que cela ne signifie pas qu'il ne voyait aucun intérêt dans le point de vue des exploitants, car selon lui, le système des brevets visait avant tout à encourager la recherche-développement et jouait un rôle capital en ce sens.

14. Le représentant de l'ITSSD a fait observer que, à la défaillance du marché pouvait s'ajouter la défaillance du gouvernement. Selon lui, on pouvait imaginer un cadre parfait et idéal du point de vue réglementaire, mais rien ne garantissait que les mesures d'encouragement soient appliquées dans les faits.

[.....]

15. Les délibérations ont eu lieu sur la base des documents SCP/13/3, SCP/14/7 et SCP/15/3.

16. La délégation de la Belgique, parlant au nom de l'Union européenne et de ses 27 États membres, a déclaré que l'étude préliminaire présentait une synthèse précise du cadre juridique actuel : dispositions du cadre juridique international, dispositions des lois nationales et régionales, et objectifs politiques. En ce qui concerne l'étude réalisée par des experts externes, la délégation a déclaré que cette étude offrait un excellent aperçu des exclusions et des exceptions et de leurs liens réciproques aux niveaux international et national ou régional. Ce document avait été établi avec soin et contribuait de manière significative à renforcer les connaissances quant à la situation du droit dans le monde dans ce domaine. En outre, la délégation a déclaré que, étant donné la longueur de l'étude, il serait utile de pouvoir disposer d'un document de synthèse traduit dans les langues de travail du comité. Elle a également suggéré que, dans le but de rentabiliser au maximum les travaux de l'organisation, les discussions au sujet du droit matériel des brevets devraient avoir lieu au sein du SCP. La délégation a déclaré qu'elle examinait de près la proposition faite par la délégation du Brésil sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet. Elle a reconnu l'importance attachée à cette question. La délégation a réaffirmé que tout système de propriété intellectuelle solide, assorti de dispositions d'application, comprenait des exceptions et des limitations. S'agissant des exclusions de la brevetabilité et des objets qui n'étaient pas considérés comme des inventions, elle a fait observer que le cadre juridique international était défini dans l'Accord sur les ADIPC, tandis que la Convention de Paris et le règlement d'exécution du Traité de coopération en matière de brevets traitaient de ces questions indirectement. La délégation a rappelé que, en Europe, un degré d'harmonisation considérable avait été atteint dans ce domaine dans le cadre de la législation européenne et de la CBE, ce qui avait permis de trouver des solutions au niveau régional européen. Quant aux exceptions et limitations relatives aux droits de brevet, elle a déclaré que la Convention de Paris, la Convention relative à l'aviation civile internationale (la Convention de Chicago), l'Accord sur les ADPIC et la Déclaration de Doha sur les ADPIC et la santé publique constituaient les instruments internationaux de référence. Dans le cadre de l'Union européenne, les questions touchant aux licences obligatoires relatives aux produits pharmaceutiques, à l'usage expérimental dans le cadre de la recherche pharmaceutique et biomédicale, à l'objet brevetable en biotechnologie, au privilège de l'agriculteur et à l'exception en faveur de l'obtenteur, avaient été harmonisées. En outre, la délégation a souligné que, dans les affaires d'exclusions de la brevetabilité ou d'exceptions ou limitations relatives aux droits de brevet, il fallait concilier les intérêts des détenteurs des droits et les intérêts publics. En ce qui concerne l'avenir, l'Union européenne et ses 27 États membres étaient d'avis que les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet ne devaient pas être examinées au détriment d'autres questions de droit matériel des brevets traitées au sein du SCP, telles que la définition de l'état de la technique, la nouveauté et l'activité inventive. La délégation a déclaré que l'Union européenne et ses 27 États membres étaient convaincus qu'il convenait d'adopter une démarche plus équilibrée pour atteindre les objectifs du comité. À cet égard, la délégation a de nouveau formé le vœu qu'un programme de travail équilibré soit établi rapidement pour le comité.

17. La délégation du Brésil, parlant au nom du groupe du Plan d'action pour le développement, a salué l'étude sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisée par des experts. Elle a déclaré qu'une bonne compréhension de cette question capitale aiderait les États membres à adapter leurs systèmes nationaux de propriété intellectuelle et de parvenir au compromis principal visé par le système des brevets, c'est-à-dire de garantir le monopole d'un produit ou d'un procédé donné afin de stimuler l'innovation et non pas de l'étouffer. Faisant observer que l'étude présentait une analyse des coûts et des avantages liés au système, et que les brevets ne devraient être délivrés que dans la mesure nécessaire pour pallier une défaillance du marché, la délégation a fait référence à la déclaration de l'économiste en chef de l'OMPI selon lequel, dans la plupart des cas, les marchés n'étaient pas les seuls moteurs de l'innovation et que, dans ces situations, des brevets devaient être délivrés. C'est pourquoi le groupe du Plan d'action pour le

développement estimait que l'étude apportait des éléments utiles au débat, car elle tenait compte de la complexité de la question sans toutefois se perdre dans des suppositions simplistes qui ne prennent pas en considération les incidences sur le système ou les différentes réalités. La délégation a partagé le point de vue de M. Bently selon lequel l'Accord sur les ADPIC avait réduit fortement le nombre d'éléments de flexibilité dont disposaient les pays en général. Par conséquent, il était essentiel d'avoir une connaissance approfondie des exclusions et des limitations disponibles pour pouvoir adapter les systèmes nationaux, compte tenu des particularités de chaque pays et de leur environnement socioéconomique. La délégation a également fait observer que les arguments principaux développés dans l'étude portaient sur le rapport entre les droits humains et la propriété intellectuelle ou la nécessité d'adapter les dispositions juridiques pour parvenir au degré d'innovation le plus élevé avec un coût social le plus bas possible. Le groupe du Plan d'action pour le développement estimait néanmoins que l'objectif principal de l'étude devait être de mener une réflexion complète sur le système des brevets qui se fonde sur une analyse des exceptions et des exclusions qui présentent un réel intérêt pour les gouvernements, telles que celles concernant le transfert de technologies ou la divulgation de l'information en matière de brevets. La délégation a estimé qu'aucune déclaration concernant "un noyau commun" ou "une série de normes" ne saurait signifier l'harmonisation des dispositions juridiques ou des limitations relatives à la portée des exclusions et des limitations, compte tenu des caractéristiques nationales particulières qui ressortaient des différents systèmes des brevets. En outre, elle a déclaré que cette éventuelle préférence pour les exceptions par rapport aux exclusions n'était pas décrite de manière précise dans l'étude. La délégation a indiqué que, dans certains cas, les exceptions pouvaient entraîner des frais de règlement des litiges ou encourager des simulacres de procès et que les possibilités ultérieures de poursuite en cas d'atteinte au brevet pouvaient décourager les individus à investir dans ce qu'ils estiment être une exception, freinant ainsi l'innovation. Par conséquent, selon la délégation, il n'y avait aucune opposition entre les exclusions et les exceptions : elles représentaient des instruments complémentaires nécessaires pour assurer l'équilibre du système et la marge de manœuvre politique demandée par les pays aux fins du développement. Comme M. Bently l'avait souligné, la délégation a estimé que l'utilité des exceptions dépendait de la manière dont elles étaient interprétées par les tribunaux dans les pays possédant des traditions juridiques différentes et dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC. Elle a fait observer que, selon ce système, les exceptions devaient être interprétées de manière restrictive dans de nombreux systèmes juridiques. Si la prétendue supériorité des exceptions par rapport aux exclusions dépendait d'une interprétation large des exceptions, on disposerait d'arguments solides pour réfuter cette thèse. La délégation a déclaré, par ailleurs, qu'il était urgent d'examiner la théorie économique sur laquelle reposait l'étude, car le manque d'approche théorique en ce qui concerne le rapport entre la propriété intellectuelle et l'innovation suggérait un lien direct entre ces deux notions, lien qu'on ne constatait pas dans les faits. Dans l'ensemble, le groupe du Plan d'action pour le développement estimait que les études présentées constituaient une étape utile dans le sens de la proposition faite par la délégation du Brésil. Quant à la proposition présentée par la délégation du Brésil, faisant l'objet du document SCP/14/7, la délégation a déclaré qu'elle visait à établir un programme de travail pour le SCP en vue de mener un débat généralisé et de longue durée en trois phases sur cette question. La première phase consisterait 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 porterait 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? À cet égard, la délégation a noté que, dans une certaine mesure, les études sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations aux droits contenaient certains éléments de la première phase, qui devaient être développés davantage. La deuxième phase serait 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 était aussi important d'évaluer comment les capacités nationales affectent le recours aux exceptions et limitations. La troisième phase consisterait à envisager d'élaborer un manuel non exhaustif des exceptions et limitations qui serve de référence aux membres de l'OMPI. La délégation a expliqué que ce manuel devait aider les pays à adapter les arrangements internationaux à leurs systèmes internes de propriété intellectuelle, tout en prévoyant la marge de manœuvre nécessaire compte tenu de leurs

besoins de développement. Elle a fait observer qu'un arrangement considéré comme optimal pour les États-Unis d'Amérique pouvait ne pas nécessairement l'être pour l'Inde ou le Malawi. Par conséquent, le groupe du Plan d'action pour le développement estimait que la proposition devrait être rapidement prise en considération, car l'établissement de ce programme de travail constituerait une étape importante dans la mise en œuvre du Plan d'action pour le développement.

18. La délégation de l'Argentine a déclaré que le SCP devait poursuivre les délibérations sur les exclusions, les exceptions et les limitations relatives aux droits de brevet, car ces dernières étaient liées à des questions fondamentales du développement et revêtaient une importance capitale pour la mise en œuvre du Plan d'action de l'OMPI pour le développement. Elle a ajouté que les exclusions, les limitations et les exceptions étaient des instruments que les pays pouvaient utiliser qui étaient en conformité avec les éléments de flexibilité prévus par le traité international. Par ailleurs, la délégation a salué la proposition faite par la délégation du Brésil concernant l'élaboration d'un programme de travail pour le SCP sur les exceptions et limitations. Selon elle, cette proposition pouvait représenter une étape importante dans la mise en œuvre du Plan d'action pour le développement. La délégation s'est dite préoccupée quant au recours limité aux exceptions et limitations dans les pays en développement, soulignant par conséquent le rôle essentiel du manuel qui devait être élaboré dans le cadre de la troisième phase de la proposition, qui, selon elle, donnerait des voies à suivre pour éviter les restrictions au recours aux exceptions et limitations ainsi que des solutions pour promouvoir le développement.

19. La délégation de l'État plurinational de Bolivie a déclaré que la question de la brevetabilité dans le domaine de la biotechnologie revêtait une grande importance pour son pays et a noté que ses observations avaient un caractère préliminaire, compte tenu de l'absence de traduction en espagnol de l'ensemble du document. Selon elle, l'étude réalisée par des experts fournissait une analyse factuelle des exclusions et des exceptions fondée sur les différentes législations, notamment sur les législations européenne et américaine. La délégation a estimé toutefois que l'étude n'allait pas au delà d'une description factuelle de ces questions. S'agissant d'une étude réalisée par des experts, elle aurait dû permettre des délibérations plus ouvertes et contribuer davantage à l'analyse faite jusqu'à présent au sein du comité sur la question. Le principal défaut de cette étude, selon la délégation, était qu'elle n'apportait aucune réponse au mandat convenu par le SCP sur la question, ni sur la mission convenue par le Secrétariat et les experts. L'analyse sur les exclusions de la brevetabilité n'était pas assez complète du point de vue du développement et de la politique publique, car elle ne tenait pas compte de facteurs pouvant justifier l'exclusion des êtres humains de la brevetabilité. La délégation s'est dite préoccupée quant au fait que les auteurs de l'étude aient interprété de manière trop étroite la portée du travail défini dans leur mission. Elle a souligné en particulier que selon leur mission, les auteurs auraient dû couvrir tous les domaines, y compris les exclusions, les exceptions et les limitations, afin de faire état des controverses, une question qui revêtait un intérêt particulier pour l'État plurinational de Bolivie. La délégation a formé le vœu que l'étude contienne plus d'informations sur les considérations d'ordre politique dans certains pays visant à exclure certains domaines de la brevetabilité, ainsi que sur les incidences de ces exclusions sur la politique publique et le développement socioéconomique de ces pays. S'agissant de la question de la brevetabilité des formes de vie humaines, elle a déclaré que l'étude aurait dû offrir une meilleure analyse des liens avec la brevetabilité du vivant dans les arrangements multilatéraux et les accords de libre-échange, notamment en ce qui concerne les difficultés pouvant surgir en raison de ces normes dans la société et leur incidence sur les droits fondamentaux, tels que les droits à l'alimentation, à la santé et au développement. La délégation a rappelé que les brevets sur les formes de vie humaines ne faisaient pas partie de la culture de son pays et que, par conséquent, elle considérait que cette évolution représentait un danger pour toute l'humanité. En outre, elle a déclaré qu'une autre analyse pourrait être faite dans ce domaine, présentant de nouvelles informations sur les orientations suivies dans le secteur des brevets sur les formes de vie humaines, y compris sur les titulaires de ces brevets et sur les formes de vie brevetées. La délégation a ajouté que, comme l'étude l'indiquait, les États-Unis d'Amérique et l'Europe autorisaient les brevets sur les découvertes d'éléments présents dans le corps humain ou dans la nature dans la mesure où ces éléments étaient isolés de leur environnement naturel, et que ce constat renforçait son argument quant à la nécessité de réviser l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC afin d'interdire les brevets sur les animaux, les plantes et

toute autre forme de vie humaine. En outre, la délégation a fait observer que l'étude faisait également état de l'éventuelle incidence négative de la protection des obtentions végétales sur les agriculteurs, dont la situation pourrait s'aggraver avec la mise en œuvre de la Convention de l'UPOV de 1991, adoptée essentiellement par les pays en développement en raison des pressions qu'ils subissaient de la part des pays développés et des obligations prévues par l'Accord sur les ADPIC. S'agissant de sa proposition au sein du Conseil des ADPIC de réviser la disposition pertinente afin d'interdire toute forme de brevet sur les formes de vie humaines, ou les formes de vie en général, la délégation a regretté que l'étude ne contienne aucune référence aux faits nouveaux intervenus dans le cadre de l'élaboration de lois internationales. Elle a déclaré que la Constitution de l'État plurinational de Bolivie interdisait les brevets sur toute forme de vie car ils étaient contraires aux valeurs des peuples autochtones, et que ce point de vue avait été communiqué par le gouvernement de l'État plurinational de Bolivie dans un document officiel adressé au Conseil sur les ADPIC en mars 2010. La délégation a ajouté que la question devait rester ouverte à l'avenir et a suggéré que le Secrétariat fasse traduire l'étude dans d'autres langues officielles de l'OMPI afin de faciliter l'analyse de la question par la suite. En outre, elle a appuyé la proposition faite par d'autres délégations, demandant que toutes les observations formulées sur les études soient réunies dans un additif à ce document afin que chacun ait la possibilité de consulter les commentaires et les observations faites sur le contenu des études.

20. La délégation de la République islamique d'Iran a fait sienne la déclaration de la délégation du Brésil au nom du groupe du Plan d'action pour le développement. Elle a salué l'étude sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisée par des experts, car il était important pour les pays en développement de pouvoir conserver une marge de manœuvre politique à l'échelle nationale pour élaborer des systèmes nationaux de propriété intellectuelle en ce qui concerne l'utilisation de la propriété intellectuelle en tant qu'instrument en faveur du développement. La délégation s'est dite convaincue que le principal objectif de cette étude devrait être de présenter une réflexion complète sur le système des brevets du point de vue des exceptions et des exclusions qui permettent aux pays d'en tirer parti. La délégation ne pensait pas que les normes internationales limitent les exclusions pour favoriser progressivement les exceptions. Selon elle, le fait que, à la fois les exclusions et les exceptions conduisent aux mêmes résultats politiques, ne constituait pas un motif suffisant pour passer des exclusions aux exceptions. La délégation considérait qu'un tel changement pourrait avoir de sérieuses conséquences en termes de développement et que cette question devait être examinée avec attention. D'après elle, les exclusions et les exceptions étaient des instruments complémentaires nécessaires pour garantir l'équilibre du système et pour préserver la marge de manœuvre politique des pays pour atteindre les objectifs de développement, raison pour laquelle elles ne pouvaient se substituer l'une à l'autre. Enfin, la délégation s'est exprimée en faveur de la proposition faite par la délégation du Brésil sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet, car cette proposition suggérait de combler le fossé entre les dispositions actuelles en matière d'exceptions et de limitations et leur mise en œuvre concrète, proposant à cette fin de nouveaux domaines possible en ce qui concerne le transfert de technologies et d'autres questions de politique publique. La délégation a rappelé que cette question était essentielle pour les pays en développement et qu'elle devrait être inscrite au programme de travail du SCP.

21. La délégation de la Fédération de Russie a déclaré que le document SCP/13/3 établi par le Secrétariat, ainsi que l'étude réalisée par des experts, faisant l'objet du document SCP/15/3, constituaient une bonne base pour une analyse plus poussée des questions posant des difficultés dans ce domaine. Elle a déclaré que la question revêtait une importance particulière pour son pays, car sa législation subissait des changements dus, en partie, à l'adhésion de la Fédération de Russie à l'OMC. À cet égard, le 4 octobre 2010, le Président de la Fédération de Russie avait signé la loi fédérale portant modification du titre IV du Code civil de la Fédération de Russie. Une des modifications concernait les dispositions de l'article 1229 du Code civil et visait à ce que cet article réponde aux obligations prévues aux articles 26 et 30 de l'Accord sur les ADPIC. La disposition ainsi modifiée était libellée comme suit : "Des limitations relatives aux droits exclusifs des titulaires de brevets ou aux titulaires de dessins ou modèles industriels pourront être définies au cas par cas, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale des inventions ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit, compte

tenu des intérêts légitimes des tiers”. D’autres modifications concernant les dispositions de l’article 1362 visaient à ce que cet article réponde aux obligations prévues à l’article 31 de l’Accord sur les ADPIC. En outre, la délégation a déclaré que l’article 1349 du Code civil citait, parmi les objets non brevetables, les méthodes de clonage d’un être humain, de même que d’autres inventions contraires à l’ordre public et aux bonnes mœurs, entre autres. La délégation a également informé le SCP que la Fédération de Russie avait imposé un moratoire sur la recherche dans le clonage d’êtres humains par voie du décret fédéral N54-F3 du 20 mai 2002. Faisant observer les progrès de la science dans le domaine de la biotechnologie et les avantages que ces avancées pouvaient représenter dans le domaine de la médecine, la délégation a déclaré que ces progrès soulevaient également des problèmes éthiques, notamment en ce qui concerne l’utilisation d’embryons humains. À cet égard, les méthodes d’extraction de cellules souches à partir d’embryons humains n’étaient pas considérées comme des objets brevetables en Fédération de Russie. La délégation a souhaité que d’autres études soient réalisées dans ce domaine. Elle a également appuyé la proposition faite par la délégation du Brésil. Néanmoins, elle a souligné que les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet, de même que les licences obligatoires, ne devaient pas former un obstacle au bon fonctionnement du système des brevets et au développement innovant des pays. La délégation a également informé le SCP que, dans le Code civil de la Fédération de Russie, les éléments suivants ne constituaient pas une atteinte aux droits de brevet : la recherche scientifique sur un produit ou un procédé contenant une invention; l’utilisation d’une invention dans une situation d’urgence, à condition que le titulaire du brevet en soit averti dès que possible et qu’une rémunération raisonnable soit prévue. En outre, il existait des dispositions limitant les droits des titulaires de brevets au titre de la sécurité nationale ou de la défense nationale, ainsi que des dispositions relatives au droit d’utilisation antérieure et aux licences obligatoires. La délégation a déclaré que les informations fournies ci-dessus l’avaient été car l’étude réalisée par des experts ne rendait pas compte de l’expérience de la Fédération de Russie dans ce domaine.

22. La délégation de l’Australie a déclaré que la question examinée avait une portée très large et qu’elle était au cœur du système des brevets qui servait à concilier l’innovation et les objectifs plus généraux de politique publique. Elle a exprimé sa conviction que les études établies par le Secrétariat et des experts externes offraient un bon point de départ pour les travaux dans ce domaine. S’agissant de la proposition faite par la délégation du Brésil, la délégation de l’Australie s’est déclarée prête à contribuer au programme de travail proposé, encourageant néanmoins le SCP à prendre note des informations déjà disponibles et des travaux en cours sur cette question au sein d’autres comités.

23. La délégation de l’Espagne a appuyé la déclaration faite par la délégation de la Belgique au nom de l’Union européenne et de ses 27 États membres. Elle s’est félicitée de l’étude sur la question des exclusions de la brevetabilité et des exceptions et limitations relatives aux droits de brevet réalisée par des experts. La délégation a déclaré que ces documents contribuaient à fournir des informations sur une question très complexe et a demandé que l’étude soit traduite dans les meilleurs délais dans les autres langues de travail du comité. Elle a ajouté que, compte tenu de sa complexité et de sa longueur, l’étude aurait dû être accompagnée d’un résumé traduit dans les langues de travail du comité et reprenant ses principales conclusions. S’agissant du contenu de l’étude, elle a déclaré que les parties prenantes à l’étude auraient dû se concerter davantage afin d’éviter les redites, en particulier dans les annexes. Saluant les efforts déployés par la délégation du Brésil afin de contribuer aux travaux du comité et d’enrichir le débat sur la question examinée, la délégation a formulé quelques observations sur certains aspects de la proposition. En particulier, s’agissant du paragraphe 6 de la proposition, elle a déclaré qu’il était étonnant de placer le respect des règles au même niveau que le débat sur les limitations et exceptions en matière de droit des brevets. Selon elle, ces domaines se situaient à des niveaux différents, à savoir, d’une part, celui de l’élaboration des droits matériels et, d’autre part, celui de la nécessité de protéger ces droits. En ce qui concerne le paragraphe 16 de la proposition, la délégation a souligné la nécessité que l’invention faisant l’objet de la demande de brevet soit décrite de manière suffisamment claire pour qu’une personne du métier puisse l’exécuter. À cet égard, elle a relevé les mesures prises par l’office des brevets et du droit d’auteur de l’Espagne afin d’améliorer la qualité des brevets traités et délivrés, notamment la mise en œuvre de la norme ISO 9001 : 2000 en ce qui concerne le traitement des demandes PCT en 2007, ainsi que sa contribution à la politique de l’OEB intitulée “Accroître les exigences en matière de qualité

des brevets”, visant à accroître le niveau d'exigences à atteindre pour obtenir un brevet dans le cadre de la CBE. S'agissant du paragraphe 21 de la proposition, dans lequel il était indiqué que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (Convention de Paris) n'établit pas expressément de règle spécifique sur les limitations et exceptions aux droits conférés par un brevet, la délégation a cité l'article 5.A.2) de la Convention de Paris qui stipule que “Chacun des pays de l'Union aura la faculté de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation”. En ce qui concerne l'établissement d'un programme de travail pour le SCP sur cette question, elle a formulé les observations suivantes : pour commencer, elle a demandé que la délégation du Brésil détermine quels étaient les éléments précis liés aux exceptions et limitations relatives aux droits conférés par un brevet qui ne figuraient pas dans les études déjà présentées par le Secrétariat et, si omission il y avait, il conviendrait de reprendre à zéro tout le travail déjà réalisé. La délégation a ensuite indiqué un chevauchement entre les études réalisées par le SCP sur les exceptions et limitations relatives aux droits conférés par un brevet et les études soumises au CDIP. Elle a fait référence en particulier au document CDIP/5/4, intitulé “Éléments de flexibilité relatifs aux brevets dans le cadre juridique multilatéral et leur mise en œuvre législative aux niveaux national et régional” et a déclaré que les activités et les études concernant cette question devraient de préférence être menées au sein du SCP à l'avenir afin d'éviter tout chevauchement entre les deux comités. Réaffirmant son soutien à la proposition du Brésil, la délégation a déclaré que ces questions ne devraient pas être examinées au détriment d'autres questions examinées par le SCP, telles que l'état de la technique, la nouveauté ou l'activité inventive.

24. La délégation de la République de Corée a déclaré que l'étude sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisée par des experts fournissait des informations utiles, en ce sens qu'elle permettait de comparer la manière dont chaque pays constituait son système des brevets et limitait les droits conférés par un brevet dans l'intérêt public. En outre, elle a relevé certaines imprécisions dans l'annexe VI du document SCP/15/3 en ce qui concerne son système des brevets et a déclaré qu'elle soumettrait des modifications au Secrétariat par écrit.

25. La délégation de l'Inde s'est félicitée de l'étude établie par des experts externes, faisant l'objet du document SCP/15/3, ainsi que de la proposition faite par la délégation du Brésil. Faisant référence à l'annexe II du document SCP/15/3, elle a fait part de son mécontentement à l'égard de la phrase ci-après figurant au paragraphe 3.34 : “il a été suggéré que les amendements de l'article 3.k) incluaient effectivement les brevets sur des logiciels dans la législation indienne en matière de brevets de façon détournée”. Faisant référence au même paragraphe, dans lequel il était indiqué également que quatre offices des brevets en Inde avaient fourni une interprétation différente sur la question de la brevetabilité des programmes d'ordinateur et que certains des offices de brevets en Inde s'étaient inspirés de l'OEB, la délégation a déclaré que ce libellé pouvait donner l'impression que les programmes d'ordinateur n'étaient pas protégés en Inde. Elle a précisé que les programmes d'ordinateur avaient été exclus en tant que tels de la brevetabilité à la suite des amendements adoptés en 2002. La délégation a relevé que ces dispositions avaient été interprétées ainsi pendant plusieurs années et que la démarche suivie par les offices des brevets en Inde ne consistait simplement à suivre les directives de l'OEB, mais à décider de la brevetabilité d'une invention après un examen minutieux de différents éléments liés à l'incidence technique des inventions relatives à des logiciels. Elle a ajouté que, bien que l'étude réalisée par des experts stipule par ailleurs que les programmes d'ordinateur étaient protégés par le droit d'auteur, ce type d'information avait été omis en ce qui concerne l'Inde. Selon elle, les experts auraient au moins dû indiquer que, en Inde, les programmes d'ordinateur étaient protégés par le droit d'auteur. En outre, la délégation a déclaré que l'examen des dispositions indiennes sur les limitations relatives aux droits de brevet ne faisait que mentionner les licences obligatoires dans les cas de santé publique. Toutefois, la législation indienne en matière de brevets prévoyait également des dispositions en ce qui concerne les licences obligatoires dans les cas d'extrême urgence, de même que des dispositions relatives à la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique autorisant l'exportation de produits pharmaceutiques vers les pays dont la capacité de production était insuffisante ou nulle. La délégation a également fait observer que les informations contenues dans l'annexe IV ne concernaient que certaines dispositions relatives à la santé publique, omettant, par exemple, des

dispositions telles que celles figurant à l'article 47 de la loi indienne sur les brevets, qui prévoyaient que le gouvernement pouvait faire fabriquer le produit breveté afin que les médicaments soient distribués aux hôpitaux et autres institutions publiques. En conclusion, la délégation a déclaré que les dispositions de la loi sur les brevets en Inde visaient à promouvoir la santé publique en ce sens qu'elles ne se limitaient pas uniquement aux licences obligatoires en général, mais qu'il existait d'autres dispositions selon lesquelles le gouvernement pouvait acquérir les brevets dans l'intérêt public à des fins d'utilisation par les pouvoirs publics.

26. En réponse aux questions soulevées par la délégation de l'Espagne, la délégation du Brésil a indiqué que la proposition brésilienne comprenait trois phases. La première consistait 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 portait aussi sur les questions suivantes : pourquoi et comment les pays avaient-ils recours aux limitations et exceptions prévues par leur législation? Que signifiait pour eux la possibilité d'y recourir? La délégation a relevé que l'étude coordonnée par M. Bently représentait une première étape très utile dans ce sens pour le comité. Elle a fait observer que l'étude portait sur les exceptions et limitations figurant dans les législations nationales, mais qu'elle présentait davantage des notions théoriques qu'un examen détaillé de la manière dont ces dispositions étaient appliquées dans le cadre des législations nationales. Alors que l'étude portait principalement sur la jurisprudence des États-Unis d'Amérique et d'Europe, la délégation a estimé qu'il convenait d'examiner de quelle manière ces dispositions étaient appliquées dans le cadre d'autres législations nationales ou régionales. Elle a ajouté que la deuxième phase de la proposition était consacrée à l'étude des exceptions et limitations jouant un rôle dans la résolution des problèmes de développement, et à leurs modalités de mise en œuvre. Il était aussi important d'évaluer comment les capacités nationales affectaient le recours aux exceptions et limitations. La délégation était d'avis que l'étude réalisée par des experts avait permis de recenser plusieurs exceptions et limitations pouvant avoir des conséquences positives en matière de développement, par exemple l'exception Bollard aux États-Unis d'Amérique. Selon elle, cependant, certaines autres exceptions ou limitation avaient un effet neutre. Par exemple, l'exception relative aux navires et aux véhicules en transit était à la fois logique et utile, mais n'avait pas nécessairement d'incidence sur le développement. La délégation a ajouté que, au cours de la troisième phase, le comité réunirait toutes ces exceptions et limitations et les réunirait dans un manuel non exhaustif qui servirait de référence aux pays pour élaborer leur propre législation nationale.

27. La délégation de la Norvège a souscrit à la déclaration faite par la délégation de la Belgique au nom de l'Union européenne et de ses 27 États membres. Rappelant sa déclaration à la quatorzième session du SCP, elle a estimé qu'il était important de placer les exclusions, les exceptions et les limitations dans le contexte des normes matérielles de protection dans un territoire donné et de les examiner dans ce même contexte. La délégation a estimé que l'étude réalisée par des experts externes renvoyait à la nécessité de suivre une approche contextuelle.

28. La délégation de la République-Unie de Tanzanie a noté que les lois prévoyaient des dispositions relatives aux exceptions et limitations pour des raisons précises et que, à moins d'un changement radical d'orientation, aucun changement n'était nécessaire. Selon elle, ces exceptions pouvaient être interprétées différemment d'un pays à l'autre, c'est pourquoi il était difficile de définir clairement où se situait la limite entre une position raisonnable et une position inacceptable. Néanmoins, elle a estimé que l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC était toujours d'actualité. La délégation a souhaité savoir s'il fallait vraiment que le comité s'intéresse à la situation dans laquelle un pays interpréterait ces exceptions de manière inacceptable. Selon elle, cette situation pouvait concerner un pays en particulier, mais les pays étaient libres de prévoir quelque disposition que ce soit s'ils estimaient que celle-ci était encore d'actualité ou qu'elle remplissait un objectif précis dans le cadre de la législation. La délégation a mis en garde contre le fait de vouloir suivre une voie différente sans tenir compte des objectifs recherchés dans les lois.

29. La délégation de l'Uruguay a déclaré que l'étude établie par des experts externes était de très bonne qualité, qu'elle répondait à des critères académiques élevés et qu'elle était présentée d'un

point de vue technique. Elle a cependant estimé qu'il manquait un autre élément, c'est-à-dire la manière dont ces dispositions s'appliquaient à différents cas de figure, en particulier en ce qui concerne la question du développement. La délégation a estimé que, bien que l'étude constitue un point de départ important pour les travaux du comité, celle-ci ne répondait pas à l'objectif pour lequel elle avait été demandée, à savoir analyser les effets dans des situations concrètes compte tenu tout particulièrement des questions de politique publique, de développement et de leur mise en œuvre pratique.

30. La délégation de la France, parlant au nom du groupe B, a fait référence à la proposition faite par la délégation de l'Inde de faire figurer les observations formulées par les États membres dans un additif à l'étude. Elle a noté que le fait de compiler les observations des États membres dans un document distinct n'était pas une pratique courante à l'OMPI, car ces observations figuraient déjà dans les rapports sur les réunions. C'est pour cette raison que, compte tenu de la nouvelle politique linguistique adoptée par l'Assemblée générale, la délégation a estimé préférable d'éviter les documents additionnels superflus. Par conséquent, elle ne voyait pas la nécessité d'établir des documents supplémentaires spécifiques réunissant les observations des États membres sur l'étude.

31. La délégation de l'Inde a rappelé que la proposition à laquelle faisait allusion la délégation de la France était celle faite en premier lieu par la délégation du Brésil au nom du groupe du Plan d'action pour le développement, appuyée par la délégation de l'Inde. Elle a également rappelé qu'il existait un précédent au sein du CDIP, dans lequel les observations des États membres avaient fait l'objet d'un document distinct sous forme d'additif qui avait été examiné parallèlement à une étude sur le transfert de technologies. En outre, la délégation a demandé que le groupe B précise en quoi, selon lui, cette proposition posait des difficultés. La délégation a indiqué que cette proposition visait à faciliter les renvois pour tous ceux qui souhaiteraient faire référence aux études. Elle a déclaré que la proposition avait été faite dans un esprit constructif et dans le but de contribuer à une meilleure compréhension des questions et des différents points de vue sur la question.

32. La délégation de l'État plurinational de Bolivie a souscrit à la déclaration faite par la délégation de l'Inde, étant donné que le document n'avait pas été traduit en espagnol et que plusieurs observations avaient été formulées par la délégation au sujet des questions de fond figurant dans l'étude. Selon elle, il serait utile que toute personne ayant accès à l'étude puisse prendre connaissance des points de vue des États membres sur le contenu de l'étude dans le cadre d'un additif à cette étude.

33. La délégation de l'Allemagne a déclaré que le comité réalisait des études très complètes et que chaque État membre était libre de formuler des observations sur les études et de soumettre des commentaires si certaines descriptions du Secrétariat étaient incorrectes. La délégation a estimé que le comité devait s'en tenir à cette manière de procéder et ne pas produire de documents exhaustifs supplémentaires, compte tenu des coûts de la traduction.

34. La délégation de la France a précisé que le groupe B ne souhaitait pas que la compilation de commentaires proposée devienne une pratique courante à l'OMPI même s'il y avait eu un précédent. Elle a ajouté que la politique linguistique de l'OMPI, adoptée par les États membres et appliquée rétroactivement à certains documents, devait être un élément à prendre en considération. Selon elle, il n'était aucunement nécessaire de disposer des observations formulées en annexe à l'étude, car celles-ci figuraient déjà dans les rapports sur les réunions.

35. La délégation de l'Inde a expliqué que la proposition visait à extraire des observations formulées par les États membres aux fins de chaque étude et à les rassembler dans un document distinct, sous une cote différente. Elle ne vise pas à obtenir une compilation des observations des États membres sur une étude précise, à incorporer dans l'étude elle-même. Elle a déclaré que, dans l'étude, il était possible de renvoyer au document regroupant les observations. La proposition vise à faciliter l'accès aux commentaires et observations formulés par les États membres et d'autres parties prenantes sur chacune des études. Elle ne devrait donc pas épaissir le document. La délégation a en outre déclaré que la charge de traduction de l'OMPI n'en serait pas accrue puisque les

observations avaient déjà été traduites aux fins des rapports. La compilation pouvait simplement être mise sur le site Web, et n'avait pas besoin d'être imprimée, ni diffusée en tant que document pour la session suivante du SCP. En ce qui concerne la question de savoir si cela était fondamentalement nécessaire et dans quelle mesure cela serait utile, la délégation a reconnu qu'il existait différents points de vue, tout en exprimant le souhait que cette compilation aide le comité à apprécier les questions complexes d'une manière plus détaillée et plus globale, ce qui était l'objectif final de l'ensemble de l'exercice.

36. La délégation de l'Égypte a mentionné la politique linguistique de l'OMPI, selon laquelle une mise en œuvre intégrale de cette politique par le SCP était toujours à l'étude puisque cette question était et serait à l'étude par le Comité du programme et budget en vue de son adoption à l'Assemblée générale de l'année suivante. L'étude doit être fondée sur l'idée selon laquelle la politique linguistique ne devrait pas avoir de répercussions sur les travaux objectifs de l'Organisation. Par conséquent, à son avis, s'il est nécessaire de résumer les documents et de ne pas entrer dans le détail, il ne fait aucun doute que cela aura des conséquences sur tous les aspects des travaux de l'Organisation. Compte tenu de ce qui précède, la délégation a observé que, s'il n'était pas possible d'ajouter les observations d'États membres sur les études, il pourrait ne pas être possible de demander d'autres études car cela pourrait avoir aussi des répercussions négatives sur la politique linguistique.

37. La délégation du Venezuela (République bolivarienne du) a déclaré appuyer les déclarations faites par les délégations de l'Inde et de la Bolivie (État plurinational de) à propos de la compilation des observations formulées par les États membres, compte tenu du fait que seul le résumé est traduit en d'autres langues. La délégation a déclaré que la question des exclusions et exceptions était liée au développement et visait à éviter les monopoles, et qu'elle relevait de la vie quotidienne tout comme le droit à la vie et le droit à la santé. Mentionnant l'argument selon lequel les questions relatives aux éléments de flexibilité ne pouvaient pas être traitées avant que ne soit traitée la question des droits, la délégation a dit estimer qu'il existait une dichotomie insensée car les droits d'un titulaire doivent être appliqués avec souplesse.

38. Rappelant que la politique linguistique ne prévoit aucune limitation aux soumissions des États membres, la délégation du Brésil a déclaré que le volume de traduction ne constituait pas un argument pertinent contre sa proposition.

39. La délégation de la Fédération de Russie a dit déplorer qu'il n'y ait pas d'analyse sur la législation de son pays dans l'étude établie par M. Sherman à propos de la brevetabilité des logiciels, et a exprimé le souhait de partager l'information à cet égard. Elle a noté que, en Fédération de Russie, ainsi que le prévoyait le Code civil, les programmes d'ordinateur étaient considérés comme des œuvres littéraires aux fins du droit d'auteur, indépendamment du langage utilisé et du type de programme. Selon la législation de son pays, ces programmes d'ordinateur ne sont pas brevetables. En outre, en ce qui concerne les algorithmes de programmes, ils peuvent être novateurs dans la mesure où ils fournissent un résultat technique pour un objet matériel utilisant une technologie de matériel spécifique. Dans ce cas, il existe une base pour les reconnaître en tant que solution technique et examiner plus avant leur brevetabilité. Toutefois, la délégation a expliqué que, pour qu'un algorithme soit reconnu comme une solution technique, il ne doit pas se limiter à une méthode mathématique, ni à la fourniture d'une simple information. La délégation a déclaré qu'un listage de programmes dans un langage de programmation ne devrait pas être considéré comme la divulgation d'une invention puisque, comme dans les autres cas, la description d'une demande de brevet devrait être soumise en langage naturel et être accompagnée de diagrammes, observations, etc., afin d'être comprise par un spécialiste technique ordinaire qui n'est pas un spécialiste de la programmation mais a une connaissance générale des techniques informatiques.

40. La délégation de la Bolivie (État plurinational de) a relevé qu'il existait un précédent au sein du SCP dans la mesure où les observations relatives au rapport sur le système international des brevets avaient été publiées dans un additif.

41. Le représentant de l'OEB a déclaré appuyer la déclaration faite par la délégation de la Belgique au nom de l'Union européenne et de ses 27 États membres.

42. La représentante de l'ALIFAR a déclaré que les exceptions et limitations étaient un élément essentiel de toute législation sur les brevets. Elle a estimé qu'elles assuraient la souplesse nécessaire pour élaborer des politiques publiques dans le domaine de la santé et de la sécurité alimentaire, notamment, et de maintenir l'équilibre entre les droits et les obligations mentionné à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC. La représentante a fait observer que certaines limitations comme les licences obligatoires étaient régulièrement remises en cause bien qu'elles soient expressément prévues par l'Accord sur les ADPIC et la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, ainsi que dans d'autres instruments législatifs indiqués dans le document SCP/15/3. Ces litiges portaient à la fois sur la législation nationale et sur les cas particuliers auxquels elle était appliquée. Or, en Amérique latine du moins, ce mécanisme avait été utilisé avec beaucoup de précaution et uniquement lorsqu'il n'avait pas été possible de répondre par d'autres moyens aux nécessités de santé publique. La représentante a observé que, s'il s'agissait d'un mécanisme exceptionnel mais utile et nécessaire, sa mise en œuvre était problématique et, dans de nombreux cas, entravée par des obstacles juridiques ou administratifs qui entraînaient retards et reports. À propos de la décision du Conseil général du 30 août 2003 sur la mise en œuvre du paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, la représentante a observé que ce mécanisme avait été utilisé une fois en sept ans par un pays africain. Elle a par conséquent estimé qu'il était temps de se demander si, au cours de cette longue période, aucun autre pays sans ses propres capacités de production n'avait éprouvé la nécessité d'importer des médicaments sous licence obligatoire. De l'avis de la représentante, il était probable que le problème s'était posé mais que le système n'était pas très facile à mettre en œuvre et que, très souvent, les licences obligatoires créaient des conflits. Après avoir fait observer que les documents soumis par le Secrétariat présentaient un grand intérêt, elle a jugé qu'il serait utile d'approfondir encore certaines données d'expérience concrètes concernant l'utilisation de licences obligatoires et d'autres mesures d'exception, telles que l'exception Bolar, dont certains pays en développement avaient une certaine expérience. La représentante a en outre observé que, dans les rares pays en développement où l'exception Bolar était prévue, sa mise en œuvre était très fréquemment entravée par des stratégies juridiques, administratives et commerciales destinées à retarder la mise sur le marché de médicaments génériques. Selon elle, la fourniture d'informations plus détaillées sur des cas spécifiques permettrait d'individualiser l'étude des meilleures pratiques et des problèmes spécifiques rencontrés, afin d'aider les pays à trouver des solutions concrètes pour accélérer l'accès aux médicaments dès les brevets expirés. En outre, il serait intéressant de déterminer comment le seul exemple de mise en œuvre de la décision du 30 août 2003 de l'OMC s'était déroulé en pratique. La représentante a déclaré que l'analyse détaillée de cas, de pratiques et de précédents juridiques concrets aiderait les pays à accéder à des informations qui n'étaient pas toujours disponibles de manière claire et précise. À son avis, une telle analyse permettrait aux pays de tirer parti de l'expérience d'autres pays pour réviser leur propre législation en vue d'établir des règles claires et des procédures transparentes et rapides pour atteindre les objectifs recherchés. La représentante a déclaré qu'un manuel non exhaustif sur les exceptions et limitations, tel que proposé par la délégation du Brésil, pourrait constituer un instrument très utile pour informer et orienter les pays qui devaient mettre en œuvre ces exceptions et limitations.

43. Le représentant de la GRUR a réitéré son appui à la proposition de la délégation du Brésil. En ce qui concerne la compilation d'observations, il a souligné l'importance de l'incorporation de contributions par des organisations intergouvernementales et des organisations non gouvernementales.

44. Le représentant de FSFE a noté que l'étude menée par M. Bently, qui fournissait une synthèse utile d'un domaine complexe, constituait un point de départ pour les futurs débats. Il a toutefois déploré que l'étude et les instructions données par le comité ne comprennent pas les systèmes d'innovation ouverts pour lesquels le logiciel libre constituait l'exemple le plus solide. Il a dit partager l'avis de la délégation du Brésil qui avait attiré l'attention sur le fait que le système des brevets devait œuvrer en faveur de l'équilibre des droits entre utilisateurs, c'est-à-dire non seulement des titulaires

de brevets mais aussi de la société globalement parlant, afin que le bien-être de la société dans son ensemble l'emporte. À son avis, ils constituaient tous des clients légitimes du système. Le représentant a relevé que l'étude soulignait le consensus très répandu selon lequel les programmes d'ordinateur devraient être exclus de la brevetabilité. Il a salué le fait qu'elle tienne compte du contexte économique dans lequel les coûts et les avantages des brevets relatifs à un programme d'ordinateur doivent être pris en considération. L'étude conclut que les coûts de la brevetabilité dans ce domaine précis dépassent largement tout avantage possible. Les dégâts que les brevets relatifs à un logiciel font à l'innovation et au développement économique touchent le cœur même de la société numérique. À son avis, ils créent un risque commercial incalculable pour quiconque s'engage dans la mise au point de logiciels. Étant donné qu'identifier d'une manière fiable l'état de la technique dans le domaine des logiciels va bien au-delà des capacités mêmes de l'office des brevets le mieux équipé, il a dit estimer que les brevets relatifs à un logiciel étaient régulièrement délivrés pour des inventions qui existaient depuis longtemps et n'étaient en fait pas du tout novatrices. Cela concorde avec les conclusions d'experts indépendants renommés dans ce domaine, tels que les résultats de l'enquête de 2008 intitulée Berkeley Patent Survey, menée par Pamela Samuelson, *et al.* Selon cette étude, les cadres dirigeants de jeunes entreprises sondées ont déclaré que les brevets n'avaient fourni généralement que de faibles mesures d'incitation en faveur de l'innovation. L'étude Samuelson a permis de constater qu'une grande partie de ces jeunes entreprises, notamment dans l'industrie du logiciel, avait choisi de ne pas participer à la brevetabilité dans son ensemble. S'il est vrai que les brevets aident les jeunes entreprises, dans les domaines du hardware et de la biotechnologie, à s'approprier un avantage concurrentiel, la Berkeley Patent Survey a conclu que, pour les entreprises de logiciels et de l'Internet, les brevets permettaient en général de s'acquitter d'une fonction bien moins importante dans presque toutes les activités de l'entreprise. En venant au débat sur les exclusions et les exceptions dans le domaine des logiciels, le représentant a noté que l'étude de M. Bently suggérait vivement que le calcul coût-avantages de la brevetabilité soit amélioré par la reconnaissance d'exceptions aux droits du titulaire de brevet. Le représentant a dit estimer contrairement aux observations de M. Bently, que les exceptions, essentiellement défensives, ne suffisaient pas à atténuer les effets dommageables des brevets sur les logiciels. Tout comme la délégation du Brésil au nom du groupe du Plan d'action pour le développement, le représentant a aussi fait observer que le comité ne devait jamais perdre de vue les avantages et inconvénients fondamentaux à la base du système des brevets : afin de fournir une mesure d'incitation à l'innovation, un monopole est attribué. Si les risques que cela suppose pour l'innovation et la concurrence sur le marché ne sont pas minutieusement surveillés, le marché, à son avis, sera dominé par seulement quelques entreprises. Selon lui, c'est déjà le cas dans l'industrie du logiciel. Le représentant a fait sienne la déclaration de la délégation de la République islamique d'Iran selon laquelle les exceptions allaient de pair avec les dangers de l'interprétation restrictive et de l'arrangement privé. Pour cette raison, le représentant a dit estimer que les exceptions étaient inadaptées en tant qu'instrument d'encouragement de l'innovation dans le domaine des logiciels. Il conviendrait à la place d'utiliser des exclusions et d'en surveiller strictement la mise en œuvre. Étant donné que les PME et les particuliers doivent mener une bataille rangée contre de puissants intérêts d'entreprises majoritaires et des monopoles constitutionnalisés sur le marché du logiciel, le représentant a dit être d'avis qu'ils ne devraient pas sans nécessité être mis sur la défensive. Dans le domaine du logiciel, les exclusions servent les intérêts des PME parce qu'elles fournissent des précisions lorsqu'elles sont mises en œuvre correctement. À son avis, les exceptions servent les intérêts des monopoles en place, qui ont la "puissance de feu" juridique de façonner la jurisprudence en fonction de leurs propres intérêts. Il a en outre observé que, si l'étude accorde une large place à la pratique de l'OEB, elle omet de souligner que la pratique de l'OEB est directement contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 52 de la Convention sur le brevet européen, qui prévoit que les programmes d'ordinateur sont exclus de la brevetabilité. Il a fait sienne la déclaration faite par le groupe du Plan d'action pour le développement selon laquelle les brevets devraient être délivrés uniquement dans des secteurs où il existe autrement un échec du marché pour fournir de l'innovation. Sur ce point, il a rappelé son triple critère pour incorporation dans le système des brevets, qu'il avait d'abord soumis à la treizième session du SCP, c'est-à-dire que, pour toute matière à incorporer dans le système des brevets, il faut qu'il y ait i) un échec avéré du marché à permettre l'innovation, ii) la preuve des effets positifs de la divulgation faite dans les brevets et iii) une efficacité prouvée du système des brevets dans le domaine de la diffusion d'informations. Il a dit estimer que le logiciel ne remplissait pas ce

triple critère. L'innovation sur le marché du logiciel est plus dynamique que jamais, et l'expérience a montré que la divulgation en matière de brevets était presque inutile dans le cas du logiciel. En outre, le système des brevets, dans ce domaine, empêche la diffusion du savoir au lieu de promouvoir celle-ci, et il s'ensuit que le logiciel devrait être exclu de la brevetabilité. Le représentant a déclaré appuyer la proposition de la délégation du Brésil figurant dans le document SCP/14/7 et les suggestions concrètes relatives à un programme de travail pour le SCP. Le représentant a toutefois demandé que les exclusions de la matière brevetable figurent aussi dans le débat, tout comme les limitations et exceptions.

45. Le représentant de l'IFPMA a exprimé sa gratitude devant l'étude approfondie établie par les experts extérieurs, qui enrichira les débats du comité. Les preuves empiriques demeurent la clé de ses résultats souhaités. À propos de l'étude établie par M. Visser dans le domaine de la santé, le représentant a dit sa conviction qu'un accès viable à des médicaments de qualité ne pouvait être mis en place qu'en élaborant les mesures d'incitation nécessaires à l'innovation médicale. À son avis, il est important d'avoir une conception élargie des objectifs de politique permettant d'accéder aux médicaments plutôt que spécifiquement axés sur certains instruments pour atteindre ces objectifs. Le représentant a en outre déclaré que d'autres pièces essentielles du scénario d'accès comprenaient des niveaux appropriés d'infrastructure et de financement des soins de santé, facteurs essentiels à un fonctionnement efficace. Il a dit être d'avis que les licences obligatoires en soi ne constituaient pas une approche viable dans la mesure où elles créaient de forts éléments dissuasifs aux fins de la mise au point de la commercialisation de nouveaux médicaments, ce qui exigeait de suivre une procédure réglementaire coûteuse et longue souvent dans le pays en question. Selon lui, les entreprises novatrices sont moins susceptibles de présenter des produits lorsque des copieurs peuvent immédiatement pénétrer le marché, ce qui compromet la recherche-développement et les investissements. Sans une approche ou un lancement local des produits novateurs, les entreprises de médicaments génériques pourraient ne pas être en mesure d'obtenir l'approbation réglementaire nécessaire à la fabrication de leurs médicaments. Il a dit estimer qu'un recours fréquent aux licences obligatoires niait les efforts déployés ou retardait l'accès des patients à des produits novateurs et empêchait l'introduction de produits génériques de bonne qualité à long terme. Le représentant a déclaré que l'amélioration de la santé dans le monde constituait un engagement partagé par l'industrie pharmaceutique fondée sur la recherche et les États membres de l'OMPI, et s'est félicité des efforts déployés par l'OMPI et l'OMC pour atteindre cet objectif, ces deux organisations ayant travaillé en collaboration. Il a dit que la propriété intellectuelle pourrait prendre la forme suivante : les entreprises membres de son organisme engageant de nombreuses initiatives aux aspects multiples en vue d'améliorer l'accès aux médicaments et de faciliter une fabrication plus large de médicaments. Il a expliqué que ces mesures concrètes comprenaient la formation de chercheurs et de travailleurs médicaux ainsi que le renforcement de l'infrastructure locale des soins de santé. En ce qui concerne l'accès aux médicaments constituant un élément fondamental du scénario d'accès, le représentant a noté que de nombreuses initiatives avaient été mises au point et déployées, telles que le système de triple prix, les dons, la concession de licences volontaires et le renforcement des capacités. Il a souligné la nécessité d'une innovation et de plates-formes encourageant au lieu de compromettre l'innovation. Le représentant a déclaré que les entreprises de son organisme étaient pleinement engagées dans l'accomplissement du travail qu'elles réalisaient, à savoir la recherche-développement de nouveaux traitements plus efficaces. Il s'est déclaré convaincu que garantir un environnement politique correct, qui demeurerait l'un des rôles essentiels des gouvernements, constituait un aspect fondamental des problèmes sanitaires mondiaux à long terme auxquels tout le monde était confronté.

46. Le représentant de la CCI a observé que les études sur les exceptions et limitations comprenaient un examen exhaustif approfondi des exclusions de la brevetabilité ainsi que des exceptions et limitations aux droits des titulaires de brevets. S'il n'a pas eu la possibilité d'examiner l'étude et ses annexes en détail, compte tenu de la profondeur de l'analyse de la situation dans un certain nombre d'États membres, il a dit estimer qu'une telle analyse demandait beaucoup de temps et d'efforts, et a exprimé le souhait de fournir une contribution appropriée en temps utile. À titre d'observations générales, le représentant a rappelé que la CCI martelait depuis longtemps que les brevets jouaient un rôle essentiel en tant que mesure d'incitation à l'innovation et aux investissements

dans la recherche-développement et les inventions futures dans tous les domaines techniques, et les récompenses à cet égard. Les brevets constituent aussi un mécanisme essentiel pour faciliter le transfert de technologie ainsi que les investissements étrangers directs. Les exceptions et limitations prévues par le droit international et, au niveau national, les systèmes de brevets constituent des éléments essentiels du bon fonctionnement d'un système des brevets, dont la reconnaissance de droits et le respect de ceux-ci. Le représentant a toutefois mis en garde contre toute activité au niveau national ou international visant à élargir les exclusions de la brevetabilité – jusqu'au point où l'exception avale la règle générale – et mettant à mal le bon fonctionnement du système des brevets dans son ensemble. Il a observé que l'annexe III du document SCP/15/3 comportait une étude intéressante des exceptions en matière de brevets dans le domaine de la santé. À cet égard, il a souligné que les négociations avec les titulaires de droits sur la concession de licences constituaient habituellement un meilleur instrument pour atteindre des objectifs de politique tels que les soins de santé améliorés, la sécurité alimentaire et la réponse au changement climatique. Le représentant a observé qu'il existait certains points dans les annexes où l'analyse du droit international, notamment de l'Accord sur les ADPIC, devrait être plus rigoureuse. Par exemple, il a relevé qu'il existait des déclarations dans la page 23 de l'annexe I du document SCP/15/3 et dans la page 36 de l'annexe II du document SCP/15/3 laissant à penser que certains critères prévus par l'Accord sur les ADPIC avaient peu ou pas du tout de sens. Il a aussi mentionné un texte figurant dans l'une des annexes indiquant que "les parties contractantes [de l'OMC] ont une vaste marge de manœuvre pour exclure un objet de la brevetabilité car elle ne constitue pas une invention (ou une invention dans un domaine technologique)". Tout en reconnaissant que les accords internationaux sont soumis à l'interprétation des membres ayant adhéré à ces accords et à leur organe directeur, le représentant a dit être d'avis que cette déclaration et des déclarations analogues avaient été faites sans analyse ou presque de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ni de décisions pertinentes de la part de groupes d'experts en application du Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC. Le représentant a dit estimer que son opinion était cohérente avec celle qui avait été exprimée par la délégation de la République-Unie de Tanzanie, notamment à propos de l'article 27 vidé de son sens. Le représentant s'est déclaré préoccupé par cette absence de rigueur pour deux raisons. La première raison était que les brevets, dans tous les domaines techniques, jouait un rôle essentiel dans les mesures d'incitation à la recherche-développement ainsi que dans la facilitation du transfert de technologie. À son avis, les suggestions selon lesquelles les décisions relatives à la question de savoir s'il était nécessaire de fournir une protection par brevet et, dans l'affirmative, sous quelle forme étaient contraires à ce rôle. La deuxième raison était que les entreprises s'appuyaient sur la stabilité juridique pour procéder à des investissements, notamment les investissements à long terme dans la recherche-développement de nouveaux produits et le travail nécessaire aux fins de leur mise sur le marché. Le représentant a dit être d'avis que, en raison de l'absence de rigueur d'analyse dans l'étude et ses annexes, ces documents suggéraient un degré d'incertitude malencontreux dans la création et la jouissance de droits de propriété intellectuelle. À son avis, cette incertitude nuirait aux objectifs et aspirations du système des brevets.

47. À propos de la déclaration du représentant de FSFE, le représentant de l'OEB a rappelé que l'article 52 de la Convention sur le brevet européen prévoyait que les programmes d'ordinateur étaient exclus de la brevetabilité uniquement dans la mesure où la demande de brevet européen ou le brevet européen concernait cette matière *en tant que telle*.

48. Le représentant de KEI a pris note de l'étude de M. Visser, qui analyse une sélection d'études de cas dans les pays où des licences obligatoires sont accordées pour les produits pharmaceutiques. Le représentant a recommandé que le SCP demande au Secrétariat d'établir un rapport annuel exhaustif contenant des informations sur l'utilisation des licences obligatoires par les États membres, dont des données empiriques sur les taux de redevance fixés dans chaque cas. Il a relevé que des responsables politiques s'étaient depuis longtemps prononcés en faveur de pratiques étatiques pour la fixation des taux de redevance, et il s'est déclaré convaincu que l'OMPI pouvait jouer un rôle constructif à cet égard. En ce qui concerne la compilation d'observations par des États membres et des observateurs, le représentant a aussi souligné le précédent au sein du SCP.

49. Le représentant de TWN a dit estimer que les exclusions, exceptions et limitations applicables au monopole des brevets constituaient des instruments politiques importants pour régler certaines préoccupations liées au développement. Il a dit qu'il existait de nombreuses preuves empiriques des avantages de l'utilisation d'exclusions, d'exceptions et de limitations par la plupart des États membres de l'OMPI. Même si l'Accord sur les ADPIC impose une protection par brevets obligatoire pour les inventions relatives à des micro-organismes ou des médicaments, les exclusions demeurent un instrument important pour traiter les préoccupations de développement déterminantes dans le domaine de l'agriculture, de la santé publique, etc. Il a fait observer que l'histoire avait montré que de nombreux défenseurs d'un système de propriété intellectuelle fort avaient utilisé celui-ci pour exclure des inventions pharmaceutiques de la protection par brevet et développé des entreprises pharmaceutiques à la pointe du progrès. Il a observé que, depuis la déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, les pays en développement avaient recouru à des licences obligatoires au moins 52 fois essentiellement sous la forme d'ordres émanant du gouvernement afin de garantir des médicaments à un prix abordable, et a fait observer que les licences obligatoires étaient aussi très fréquentes dans les pays développés; par conséquent, les licences obligatoires étaient un instrument important et licite pour mettre un frein à l'abus que constituait le monopole des brevets et répondre aux besoins essentiels des peuples. Le représentant s'est déclaré convaincu que la marge de manœuvre restreinte disponible dans le sillage de l'adoption de l'Accord sur les ADPIC permettait toujours aux pays en développement de concevoir davantage d'exclusions et d'exceptions pour satisfaire à leurs objectifs de développement, ainsi qu'il ressortait des articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC et des Objectifs de développement pour le Millénaire. Le représentant a déclaré apprécier les efforts déployés par les experts universitaires pour produire conjointement une étude de 400 pages contenant des informations très utiles et des observations intéressantes. Toutefois, il a souligné les insuffisances importantes ci-après de l'étude : premièrement, l'étude encourage directement et indirectement l'utilisation d'exceptions de préférence aux exclusions. Il a aussi déclaré que les objectifs de politique se cachant derrière les exclusions pouvaient être atteints par des exceptions. Les exceptions ne remplacent pas les exclusions, et il existe des preuves historiques des avantages concrets procurés par les exclusions. Deuxièmement, l'étude n'englobe pas d'une manière adéquate les répercussions de politique générale sur les exclusions, exceptions et limitations, indépendamment d'une telle obligation conformément au mandat de l'étude. Troisièmement, l'exclusion de certains types de brevets pharmaceutiques est essentielle pour assurer l'accès aux médicaments dans les pays en développement car elle permet d'empêcher la perpétuation des brevets et amène des concurrents sur le marché pharmaceutique. À son avis, ces exclusions se situent dans les limites des obligations découlant de l'accord sur les ADPIC. Le représentant a dit être d'avis que l'étude n'avait pas examiné les pratiques actuelles applicables aux exclusions en ce qui concerne la brevetabilité des médicaments et a relevé qu'elle était aussi silencieuse sur la portée des exclusions potentielles des brevets pharmaceutiques. Quatrièmement, l'étude ne traite pas d'une manière adéquate la question de la marge de manœuvre politique réservée actuellement aux pays pour que ceux-ci incorporent des exclusions, exceptions et limitations relatives aux brevets dans les législations nationales. Cinquièmement, la plupart des résultats de l'étude sont fondés sur la jurisprudence de l'OEB et des États-Unis d'Amérique. En même temps, l'étude n'analyse pas les répercussions sur le développement de cette jurisprudence, notamment pour les pays en développement. Par conséquent, l'étude ne propose aucune nouvelle orientation, ni nouvelle façon d'avancer aux fins de la mise en œuvre des exclusions, exceptions et limitations applicables aux droits de brevet. Le représentant a demandé que toutes les parties prenantes, dont les organismes de la société civile, bénéficient d'une possibilité de fournir des observations écrites détaillées sur l'étude. Il a dit être d'avis que les délibérations sur les exclusions, exceptions et limitations pour les droits de brevet devraient aboutir à l'élaboration d'un programme de travail, et estimer que la proposition de la délégation du Brésil constituait un pas en avant dans la bonne direction. Il a vivement invité les États membres à continuer à orienter les délibérations sur les exclusions, exceptions et limitations en fonction du principe et des objectifs figurant dans les articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC ou dans les Objectifs de développement pour le Millénaire.

50. Le représentant de l'ITSSD a rappelé que le recours à des exceptions constituait un mécanisme permettant de contourner la nécessité de mettre au point l'infrastructure essentielle et de réunir les capacités nécessaires pour déterminer si une demande satisfait aux critères de brevetabilité. À son

avis, il s'agissait presque d'une règle par défaut offrant la possibilité de traiter un brevet mis au point par des moyens privés comme un actif d'intérêt public. Selon lui, cela n'était pas approprié, même temporairement, avant que les ressources fondamentales nécessaires à l'évaluation de la brevetabilité d'une invention soient en place. Il a expliqué que le financement, la formation de personnel qualifié et l'infrastructure fondamentale constituaient les trois domaines principaux systématiquement évoqués à propos de la concession de licences obligatoires parce que, dans la plupart des cas, une licence obligatoire ne permettait pas aux gouvernements d'obtenir les médicaments, la technologie propre ou les logiciels dont avait besoin la population. Dans de nombreux cas, le premier élément à prendre en considération est la méthode à employer pour apporter la technologie à la population, et non la question du brevet. À propos de l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC, le représentant a observé que tout le monde en parlait comme si son interprétation était sûre et certaine. Il a souligné que ses observations sur le document SCP/13/3 mentionnaient un certain nombre d'études montrant, preuves à l'appui, que l'octroi d'une licence obligatoire n'était motivé par un abus des droits de brevet. À son avis, la plupart des nouveaux motifs semblaient être fondés sur l'intérêt public plutôt que sur l'urgence publique ou des preuves empiriques authentiques d'une atteinte à un brevet. Le représentant a souligné la nécessité de payer une valeur marchande juste, entière, adéquate et complète, ce qui était évident non seulement dans l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC mais aussi dans la Déclaration de Doha et dans la disposition sur la renonciation de l'article 31 *bis*. La question à l'examen était qu'est-ce qu'une valeur marchande juste et comment faut-il la déterminer? Cela pourrait être une raison et un motif d'étude indépendante, compte tenu du fait que la valeur marchande juste réside habituellement dans un marché sur lequel une entreprise vend un produit que le gouvernement souhaite acquérir par la concession d'une licence obligatoire. À son avis, il s'agit d'une étude de marché et ce n'est pas au gouvernement qu'il incombe de fixer un prix de marché d'une manière unilatérale sur la base de sa propre évaluation. Le représentant a par conséquent suggéré qu'une analyse ou un exemple des moyens de procéder à une analyse, en vue de déterminer la valeur marchande juste dans un pays en développement soit effectuée dans le cadre d'une étude à venir parce que, en fin de compte, une licence obligatoire n'est pas l'expression d'une hypothèse selon laquelle il n'existe pas un marché disponible avec un acheteur bien disposé et un vendeur bien disposé, ce qui serait faux dans la plupart des cas.

51. Répondant à la question posée au représentant de l'OMC par la délégation du Venezuela à propos de l'interprétation de l'article 31 de l'Accord sur les ADPIC, le représentant a déclaré que le Secrétariat de l'OMC n'était pas habilité à interpréter l'Accord sur les ADPIC.

[Fin du document]