

Comité permanent du droit des brevets

Vingt et unième session
Genève, 3 – 7 novembre 2014

EXCEPTIONS ET LIMITATIONS RELATIVES AUX DROITS DE BREVET : LICENCES OBLIGATOIRES OU UTILISATION PAR LES POUVOIRS PUBLICS (DEUXIEME PARTIE)

Document établi par le Secrétariat

INTRODUCTION

1. Conformément à la décision prise par le Comité permanent du droit des brevets (SCP) à sa vingtième session, qui s'est tenue du 27 au 31 janvier 2014, le Secrétariat a notamment établi, en ce qui concerne les "exceptions et limitations relatives aux droits de brevet", un document fondé sur les informations que lui ont adressé les États membres. Ces informations concernaient la manière dont les États membres avaient mis en œuvre les exceptions et les limitations relatives aux licences obligatoires, sans évaluer leur efficacité (voir la première partie dans le document SCP/21/4). Le document traitait également des problèmes pratiques auxquels les États membres s'étaient heurtés lorsqu'ils avaient mis en œuvre ces exceptions et limitations.
2. Le présent document constitue la deuxième partie du rapport et contient des informations sur la manière dont les États membres ont mis en œuvre les exceptions et les limitations relatives à l'utilisation par les pouvoirs publics.
3. Ce document est divisé en trois chapitres : i) Objectifs de politique publique invoqués pour justifier l'exception; ii) Législation applicable et portée de l'exception; et iii) Problèmes de mise en œuvre.

UTILISATION PAR LES POUVOIRS PUBLICS

4. Les États membres (ou territoires) ci-après ont indiqué que leur législation en vigueur prévoyait des exceptions et limitations relatives à l'utilisation par les pouvoirs publics : Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bhoutan, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Burkina Faso, Canada, Chine et Hong Kong (Chine), Chypre, Congo, Costa Rica, Croatie, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Gambie, Géorgie, Grèce, Honduras, Inde, Indonésie, Israël, Kenya, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Madagascar, Malaisie, Maroc, Maurice, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda, Pakistan, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, République de Corée, République de Moldova, République dominicaine, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni, Sao Tomé-et-Principe, Sri Lanka, Tadjikistan, Thaïlande, Ukraine, Viet Nam, Zambie et Zimbabwe (62 au total).

Objectifs de politique publique invoqués pour justifier l'exception

5. La législation des États membres précités contient des dispositions qui, de manière générale, permettent aux pouvoirs publics ou à un tiers autorisé par ceux-ci d'utiliser, dans certaines circonstances, l'invention brevetée sans le consentement du titulaire du brevet. Ces dispositions ont des objectifs de politique publique à propos desquels les observations suivantes peuvent être formulées :

Intérêt public

6. Selon de nombreuses réponses, cette utilisation par les pouvoirs publics est autorisée si elle est nécessaire dans l'intérêt public, par exemple pour des raisons de sécurité nationale, dans une situation d'urgence nationale, pour des raisons alimentaires ou sanitaires, ou pour le développement d'autres secteurs vitaux de l'économie nationale, ou encore si cette utilisation résout de manière adéquate un problème de pratique anticoncurrentielle du titulaire du brevet ou de son preneur de licence¹. Ainsi, au Burkina Faso, la disposition relative à l'utilisation par les pouvoirs publics "vise à protéger des intérêts stratégiques liés à la santé publique, à la défense nationale ou à l'économie nationale". Au Congo, l'utilisation par les pouvoirs publics a pour objectif de protéger "les intérêts vitaux de l'économie du pays, de la santé publique ou de la défense nationale", ou elle intervient "lorsque l'absence d'exploitation ou une exploitation insuffisante de ces brevets compromet gravement la satisfaction des besoins du pays". De même, la réponse de la France concernant les objectifs politiques de l'exception met l'accent sur "l'intérêt du public" et "l'intérêt de l'économie".

7. Dans sa réponse, l'Australie explique que "les brevets ne devraient pas faire obstacle aux mesures d'intérêt public de la Couronne (qui de fait les a elle-même délivrés), notamment dans les domaines liés à la défense nationale; [...] à la différence des commerçants privés, la Couronne, par le biais de ses différents services et organes, assure en général des services publics et non des activités commerciales, et devrait donc avoir un statut particulier du point de vue de l'utilisation des inventions brevetées". Le Bhoutan et l'Inde indiquent que l'objectif de politique publique sous-jacent à l'utilisation des inventions par les pouvoirs publics consiste à permettre cette utilisation dans toutes les situations où elle est nécessaire. Les États-Unis d'Amérique déclarent que l'objectif de cette exception est de permettre au gouvernement "d'acheter des dispositifs ou services dont il a besoin à des fins gouvernementales [...]". Enfin, selon la réponse du Royaume-Uni, "les services du gouvernement ne devraient pas être limités dans l'exercice de leurs fonctions par des brevets".

¹ Voir par exemple les réponses de l'Algérie, du Burkina Faso, de Djibouti, du Kenya, de la Malaisie et du Pakistan.

8. Dans leur réponse concernant les objectifs de politique publique, certains États membres ont indiqué que l'utilisation par les pouvoirs publics était spécifiquement autorisée pour des raisons de sécurité ou de défense nationales. Il s'agissait par exemple de "donner aux pouvoirs publics le droit d'exploiter pleinement une invention qui a de l'importance pour la défense du Royaume"², de "conférer aux pouvoirs publics un droit d'utilisation [...] de la technologie brevetée pour des objectifs de sécurité nationale"³, ou de "prévoir les cas dans lesquels des inventions cruciales pour la sécurité nationale seraient monopolisées par une certaine personne, ce qui risquerait de compromettre la sécurité nationale"⁴.

9. Quelques autres États membres (ou territoires) ont plus particulièrement axé leur réponse sur les situations d'urgence et ont déclaré que les objectifs politiques avaient pour but de permettre une utilisation immédiate de ces inventions pour "répondre aux besoins urgents de la collectivité pendant une période d'extrême urgence" ou d'autoriser le gouvernement à utiliser l'invention brevetée dans "des situations d'urgence épidémiques compliquées"⁵.

10. Dans d'autres États membres, l'utilisation par les pouvoirs publics est autorisée "pour permettre une application et une exploitation à grande échelle de brevets d'invention afin de protéger les intérêts nationaux et publics"⁶, pour faire en sorte que "le public ait accès aux produits brevetés alors qu'il n'a pas été possible d'obtenir ces produits auprès du titulaire du brevet"⁷, pour "préserver l'équilibre entre le droit du titulaire du brevet et l'intérêt public"⁸, pour "protéger les intérêts des consommateurs"⁹, et pour "prendre des mesures de protection dans des domaines d'une importance essentielle pour le pays"¹⁰.

Législation applicable et portée de l'exception

11. Soixante-deux États membres ont indiqué que leur législation applicable prévoyait des exceptions ou des limitations au titre de l'utilisation par les pouvoirs publics. La plupart des lois des États membres contiennent une disposition statutaire spécifique sur cette exception. Toutefois, certains États membres ont déclaré, dans leur réponse à la partie du questionnaire consacrée à l'utilisation par les pouvoirs publics, que leur législation contenait des dispositions prévoyant la concession de licences obligatoires¹¹. En outre, quelques États membres ont signalé des dispositions concernant "l'expropriation du brevet", "la cession de l'invention", "l'acquisition d'un brevet par l'État" et "le droit de la Couronne de vendre des objets confisqués"¹².

² Norvège.

³ Pays-Bas.

⁴ République de Corée.

⁵ Voir, par exemple, Hong Kong (Chine) et Kirghizistan, respectivement.

⁶ Chine.

⁷ Nouvelle-Zélande.

⁸ Arabie saoudite.

⁹ Sri Lanka.

¹⁰ Ouganda.

¹¹ Voir par exemple les réponses de la Croatie, du Qatar, de la République de Moldova et de la Roumanie à la question n° 81 du questionnaire.

¹² Ainsi, l'article 105 du Code de la propriété industrielle du Portugal contient les dispositions suivantes : "1 – Toute personne ayant contracté des obligations à l'égard de tiers, ou dont le brevet a été exproprié dans l'intérêt public peut se voir retirer un brevet conformément à la législation. 2 – Tout brevet peut être exproprié dans l'intérêt public après versement d'une rémunération équitable, si le besoin de diffusion de l'invention ou l'utilisation par des organes publics l'exige. 3 – Le Code d'expropriation est applicable, avec les adaptations nécessaires; aux termes de l'article 122 de la Loi sur les brevets du Royaume-Uni, "aucune disposition de la présente loi n'a d'incidence sur le droit de la Couronne ou de tout ayant cause direct ou indirect de la Couronne de disposer d'objets confisqués en vertu de la législation sur les douanes ou les impôts indirects, ou d'utiliser ces objets". Voir également les articles 171 et 172 de la Loi sur les brevets de 1990 de l'Australie, l'article 106 bis de la Loi sur les brevets de la Corée, et le chapitre XIV de la Loi sur les brevets n° 57 de 1978 de l'Afrique du Sud.

12. S'agissant de la définition de l'utilisation par les pouvoirs publics, de nombreuses lois stipulent que cette utilisation intervient dans les cas où un organisme compétent peut, dans des circonstances précises prévues par la législation, octroyer une licence sans le consentement du titulaire du brevet pour permettre à une entité publique ou un tiers autorisé par les pouvoirs publics à utiliser l'invention brevetée¹³. En Inde, la législation donne le sens suivant à "l'utilisation d'une invention à des fins publiques" : "[...] une invention est réputée utilisée à des fins publiques si elle est faite, utilisée, exploitée ou cédée dans l'intérêt du gouvernement central, du gouvernement d'un État ou d'un projet public"¹⁴. En Australie, "[...] une invention est considérée [...] comme étant exploitée pour les services du Commonwealth ou d'un État si l'exploitation de l'invention est nécessaire au bon fonctionnement de ces services sur le territoire australien"¹⁵.

13. Aux États-Unis d'Amérique, dans le cas d'une utilisation publique, c'est-à-dire "[d]ès lors qu'une invention décrite dans un brevet ou couverte par un brevet des États-Unis est utilisée ou fabriquée par les États-Unis ou pour les États-Unis, sans le consentement du titulaire du brevet ou un droit légitime d'utiliser ou de fabriquer ce produit, le titulaire du brevet peut intenter une action devant la Cour des requêtes contre l'État fédéral pour obtenir une rémunération raisonnable et entière au titre de cette utilisation ou fabrication"¹⁶.

14. De plus, la législation applicable de quelques États membres prévoit que la fourniture à des pays étrangers de produits nécessaires à la défense de ceux-ci est réputée "constituer une utilisation de l'invention pour les services de la Couronne" ou "constituer une utilisation du produit ou du procédé par le Commonwealth pour les services du Commonwealth"¹⁷.

Motifs

15. S'agissant des motifs invoqués pour l'utilisation par les pouvoirs publics, la grande majorité des réponses en indiquent plusieurs. Les motifs les plus fréquents sont les suivants : "sécurité nationale" dans 46 réponses, "santé publique" dans 38 réponses, "urgence nationale ou urgence extrême" dans 35 réponses, "autres raisons" dans 19 réponses, "pratiques anticoncurrentielles ou concurrence déloyale" dans 16 réponses, "refus d'accorder des licences dans des conditions raisonnables" dans 14 réponses, "défaut d'exploitation ou exploitation insuffisante de l'invention brevetée" dans 11 réponses et "brevets dépendants" dans 5 réponses.

16. Les États membres ont aussi indiqué d'autres motifs d'utilisation par les pouvoirs publics, notamment les suivants : "alimentation"¹⁸, "développement d'autres secteurs vitaux de l'économie"¹⁹, "intérêt vital lié à l'ensemble de l'économie"²⁰, "besoins économiques nationaux"²¹, "défense nationale"²², "intérêt public" tel que "la sécurité nationale, l'alimentation,

¹³ Par exemple, aux termes de l'article 23 1) a) de la Loi de 2002 sur les brevets, les dessins ou modèles industriels et les marques de Maurice, "Si l'autorité compétente estime que l'intérêt public, y compris la sécurité nationale, la santé ou l'alimentation, ou le développement d'autres secteurs vitaux de l'économie nationale l'exige, elle peut autoriser sur demande, même sans le consentement du titulaire du brevet, un organisme public à exploiter l'invention brevetée"; selon l'article 29 de la Loi sur les brevets n° 29 de l'Ouganda, "(1) Si le Ministre estime qu'il est d'un intérêt public vital de le faire, il ou elle peut, en consultation avec le directeur de l'enregistrement, et sans le consentement du titulaire du brevet, autoriser l'exploitation d'une invention brevetée par un organisme public ou toute autre personne désignée par le Ministre, dans les conditions suivantes [...]".

¹⁴ Article 99, chapitre XVII de la Loi sur les brevets de l'Inde.

¹⁵ Article 163 3) du chapitre 17 de la Loi sur les brevets de l'Australie.

¹⁶ Titre 28, article 1498 a) du Code des États-Unis d'Amérique.

¹⁷ Article 55.2)a) de la Loi de 1953 sur les brevets de la Nouvelle-Zélande, et article 168 de la Loi de 1990 sur les brevets de l'Australie, respectivement.

¹⁸ Bhoutan et Philippines.

¹⁹ Bhoutan, Kenya, Maurice, Philippines et Sao Tomé-et-Principe.

²⁰ Burkina Faso.

²¹ Maroc.

la santé ou la protection de l'environnement"²³, "la préservation ou l'exploitation de ressources naturelles ou de l'environnement"²⁴, "tout autre service public"²⁵, "les intérêts vitaux de l'État"²⁶, "toute question liée à "un intérêt public vital" [...] notamment l'économie nationale, l'ordre public et la moralité"²⁷, "les besoins publics", "le développement de secteurs importants sur le plan économique"²⁸, "les situations dans lesquelles le brevet n'a pas été exploité d'une manière qui contribue à la promotion d'innovations technologiques et au transfert et à la diffusion de technologies"²⁹, et "lorsque l'ensemble des ressources de la collectivité sont disponibles à l'exploitation et sont exploitées de manière à servir au mieux les intérêts de la collectivité"³⁰.

17. S'agissant des motifs, l'Inde a indiqué dans sa réponse qu'en vertu de sa législation applicable, "il n'y a pas de limite à l'utilisation par les pouvoirs publics"³¹. La Nouvelle-Zélande a répondu que "si la législation applicable fait référence à des questions de sécurité nationale ou des situations d'urgence nationale, elle n'exclut pas expressément d'autres motifs". En outre, au Royaume-Uni, certains actes ne sont pas considérés comme des infractions s'ils sont effectués au Royaume-Uni par un service public ou par toute personne ayant l'autorisation écrite d'un service public, "pour les services de la Couronne", ce qui recouvre notamment : a) la fourniture de tout objet aux fins de la défense d'un pays étranger; b) la production ou la fourniture de produits pharmaceutiques ou médicaux spécifiés; et c) la prestation de services en relation avec la production ou l'usage de l'énergie atomique ou la recherche portant sur des objets s'y rapportant que le ministre estime nécessaires ou opportuns³². Aux États-Unis d'Amérique, les pouvoirs publics peuvent exploiter toute invention brevetée "pour les besoins du gouvernement" sous réserve de son obligation d'accorder une rémunération raisonnable au titulaire du brevet. En Australie, les motifs invoqués concernent l'utilisation "pour les services du Commonwealth ou de l'État". Au Burkina Faso, les licences accordées d'office sont soumises aux mêmes conditions que les licences non volontaires accordées pour des motifs de non-exploitation, c'est-à-dire que : a) l'invention brevetée n'est pas exploitée sur le territoire d'un État membre à une échelle commerciale au moment où la demande est déposée; b) l'exploitation de l'invention brevetée sur ce territoire ne répond pas à la demande du produit protégé dans des conditions raisonnables; c) le refus du titulaire du brevet d'octroyer des licences dans des conditions commerciales et selon des procédures raisonnables constitue un obstacle injuste et important à l'établissement ou au développement d'activités industrielles ou commerciales sur le territoire concerné³³.

Concession de licences d'utilisation par les pouvoirs publics pour cause d'urgence nationale ou de situations d'extrême urgence

18. La plupart des États membres qui autorisent l'utilisation par les pouvoirs publics pour cause d'"urgence nationale" ou de "situations d'extrême urgence" ne fournissent pas de définition de ces notions ou de leur champ d'application³⁴.

[Suite de la note de bas de page de la page précédente]

²² France.

²³ Kenya et Portugal.

²⁴ Thaïlande.

²⁵ Thaïlande et Viet Nam.

²⁶ Pologne.

²⁷ Ouganda.

²⁸ Lituanie.

²⁹ Pakistan.

³⁰ Zimbabwe.

³¹ La référence concernait le chapitre XVII et l'article 47 de la Loi sur les brevets de l'Inde.

³² Articles 55.1) et 56.2) de la Loi sur les brevets du Royaume-Uni.

³³ La réponse du Burkina Faso contenait une référence à l'article 56 de l'Accord de Bangui tel que révisé.

³⁴ Voir par exemple la réponse à la question n° 85 du questionnaire faite par les États membres suivants : Bhoutan, Canada, Costa Rica, Inde, Lettonie, Malaisie, Maurice, Oman, Pakistan, République dominicaine et Zimbabwe.

19. Dans sa réponse, Hong Kong (Chine) explique qu'un "état d'extrême urgence peut être déclaré lorsqu'il est nécessaire ou opportun dans l'intérêt général pour continuer à assurer l'approvisionnement et la fourniture des services essentiels à la vie de la collectivité [...]" et que cette situation d'extrême urgence peut se produire par exemple en cas de crise sanitaire de grande ampleur³⁵. Au Kirghizistan, la loi stipule que "[p]ar urgence, on entend une situation qui a vu le jour dans une région en raison d'un phénomène naturel ou anthropogénique dangereux, d'accidents, de catastrophes naturelles ou autres qui peuvent causer ou avoir causé des victimes, des dommages à la santé humaine ou à l'environnement, de lourdes pertes financières et la détérioration des conditions de vie des habitants"³⁶.

20. Les lois de certains États membres concernant les notions d'urgence nationale ou d'extrême urgence font référence à la guerre ou à des situations semblables. Ainsi, dans sa réponse, la Norvège a indiqué que cette expression désignait "la guerre ou le risque de guerre et les situations de crise connexes"³⁷. De même, en République de Corée ces notions font référence à des situations "dans lesquelles l'exploitation non commerciale d'une invention brevetée est nécessaire à des fins de défense de la nation en temps de guerre ou en raison d'un soulèvement ou d'une autre urgence semblable, ou dans l'intérêt public"^{38, 39}.

21. Au Royaume-Uni, les dispositions relatives à l'utilisation par la Couronne sont notamment appliquées "en toute situation d'urgence", cette expression étant définie comme "toute situation d'urgence commençant à une date et se terminant à une date définies par décret aux fins du présent article"⁴⁰.

Organisme compétent pour autoriser l'utilisation par les pouvoirs publics et désigner les bénéficiaires

22. S'agissant de l'organisme ayant compétence pour autoriser l'utilisation par les pouvoirs publics, la législation de certains États membres dispose que cette compétence appartient au "Ministre", au "pouvoir exécutif national", à "l'État", à "la Couronne", au "Commissaire aux brevets", au "Tribunal de commerce", à "l'autorité compétente" ou au "Roi"⁴¹.

³⁵ Article 68 de l'Ordonnance sur les brevets de Hong Kong (Chine).

³⁶ Article 1 de la Loi sur la protection civile de la République kirghize.

³⁷ Article 70 de la Loi sur les brevets de la Norvège.

³⁸ Article 106bis.1) de la Loi sur les brevets de la Corée.

³⁹ De la même manière, à Sao Tomé-et-Principe, si la législation n'emploie pas explicitement les expressions "urgence nationale" ou "situations d'extrême urgence", celles-ci sont implicites dans les dispositions relatives à la sécurité nationale, qui concernent notamment une attaque militaire ou une guerre, une épidémie ou d'autres situations semblables (article 7.6 de la loi n° 4/2001 de Sao Tomé-et-Principe). Voir aussi une réponse de la Zambie indiquant que "ces expressions ne sont pas définies dans la loi; toutefois, leur sens peut être déduit de l'article 41 2) selon lequel "dans une situation d'urgence, un service public ou une personne autorisée par le Ministre au titre de l'article 40 peut notamment faire, utiliser, exploiter ou céder une invention dans tout objectif qui semble nécessaire ou opportun au Ministre, a) pour mener de manière efficace une guerre dans laquelle la République serait engagée; b) pour garantir l'approvisionnement et les services essentiels à la vie de la collectivité; c) pour garantir des fournitures et des services essentiels en quantité suffisante pour le bien-être de la collectivité; d) pour favoriser la productivité de l'industrie, du commerce et de l'agriculture; e) pour encourager et orienter les exportations et pour réduire les importations de toutes sortes, en provenance de tous les pays, et pour rééquilibrer la balance commerciale; f) d'une manière générale, pour faire en sorte que l'ensemble des ressources de la collectivité soient disponibles à l'exploitation et soient exploitées de manière à servir au mieux les intérêts de la collectivité; ou g) pour atténuer les souffrances de la population et pour rétablir l'approvisionnement en fournitures essentielles, distribuer celles-ci et assurer la prestation de services de base dans toute partie du territoire britannique de Sa Majesté, ou dans tout pays étranger qui se trouve dans une situation grave en raison de la guerre; [...]"

⁴⁰ Article 59 3) de la Loi sur les brevets du Royaume-Uni. À noter que dans sa réponse, le Royaume-Uni a déclaré que "l'article 59 4) fait obligation de soumettre un projet de décret établi au titre de l'article 59 3) à l'approbation de chaque Chambre du Parlement. À ce jour, aucun décret n'a été établi au titre de l'article 59 3)."

⁴¹ Voir par exemple la législation applicable de l'Albanie, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, de la Croatie et de Madagascar.

23. S'agissant du bénéficiaire, la plupart des États membres ont désigné "le gouvernement" ou des organismes publics et des tiers comme bénéficiaires de l'utilisation par les pouvoirs publics. Il s'agit par exemple d'un "Ministère, un service, un organisme ou toute autre personne désignée par le ministre", de "services du gouvernement ou [...] d'une entreprise ou d'un organisme publics", d'une "institution nationale ou communale, ou de personnes physiques ou morales intervenant sur le marché", ou d'une "personne"⁴². En ce qui concerne le tiers, la législation des États-Unis d'Amérique précise que "l'utilisation ou la fabrication d'une invention décrite dans un brevet des États-Unis d'Amérique et protégée par celui-ci, effectuée par un prestataire, un sous-traitant ou toute autre personne, entreprise ou société pour le compte du gouvernement et avec l'autorisation ou le consentement de celui-ci, est réputée être une utilisation ou une fabrication effectuée pour les États-Unis d'Amérique"⁴³. En République dominicaine, une "licence de travail" est accordée à "toute personne qui en fait la demande et qui a la capacité d'effectuer ce travail dans le pays"⁴⁴.

24. La législation applicable en Géorgie n'indique pas expressément l'organisme compétent pour octroyer cette licence ni le bénéficiaire. Elle stipule de manière générale que "l'utilisation de l'invention en cas de catastrophe naturelle ou artificielle ou d'épidémie ou dans toute autre situation d'urgence" ne peut être considérée comme une violation de droits exclusifs⁴⁵. La législation de certains États membres prévoit que l'utilisation par les pouvoirs publics peut intervenir à la demande de "quiconque" ou de "toute personne intéressée ou autorité compétente, ou d'office", ou autre formulation équivalente⁴⁶.

Notification du titulaire du brevet ou du déposant

25. De nombreux États membres (ou territoires) prévoyant une exception au titre de l'utilisation par les pouvoirs publics ont indiqué que le titulaire du brevet ou le déposant doit être informé, dans la mesure du possible, de l'autorisation de cette utilisation et de sa portée⁴⁷. Certains États membres imposent cette notification "sauf dispositions contraires prises pour des raisons de sécurité nationale", ou "sauf si l'autorité compétente estime que cette notification serait contraire à l'intérêt public"⁴⁸. Dans certains États membres, la loi stipule que la décision d'autoriser l'utilisation par les pouvoirs publics est prise après avoir entendu le titulaire du brevet et toute autre personne intéressée⁴⁹.

⁴² Voir par exemple l'Albanie, le Canada, l'Indonésie, le Kenya et la Lituanie.

⁴³ Titre 28, article 1498 a) du Code des États-Unis d'Amérique.

⁴⁴ Article 46 de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine.

⁴⁵ Article 52 D) de la Loi sur les brevets de la Géorgie.

⁴⁶ Voir par exemple l'article 36 5) de la Loi sur les brevets de l'Autriche et l'article 46 de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine.

⁴⁷ Voir par exemple l'article 51 de la loi n° 9947 sur la propriété industrielle d'Albanie; l'article 81.19.3) de la Loi sur les brevets du Canada; l'article 20 de la loi n° 6867 sur les brevets, les dessins et modèles industriels et les modèles d'utilité du Costa Rica; l'article 69.7) de l'Ordonnance sur les brevets de Hong Kong (Chine); l'article 84.2) de la Loi sur les brevets de la Malaisie; et l'article 1360 du Code civil de la Fédération de Russie.

⁴⁸ Article 106 de la Loi sur les brevets n° 5727-1967 d'Israël, et article 164 de la Loi sur les brevets de 1990 de l'Australie, respectivement.

⁴⁹ Voir par exemple l'article 14.2) de la loi n° 1733/1987 du Honduras; l'article 80 de la Loi sur la propriété industrielle de 2002 du Kenya; l'article 84 4) de la Loi sur les brevets de la Malaisie; et l'article 29 a) de la Loi sur les brevets de l'Ouganda.

Portée, durée et autres conditions de l'utilisation par les pouvoirs publics

26. Certains États membres imposent en outre que “la portée et la durée de l'utilisation soient limitées au but pour lequel l'utilisation a été autorisée”⁵⁰. En outre, quelques États membres ont expressément prévu que “l'utilisation autorisée soit non exclusive”⁵¹ et que “toute utilisation de ce genre sera autorisée principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur”⁵². De plus, quelques États membres ont indiqué que l'autorisation ne pouvait être transférée⁵³ ou qu'elle ne pouvait l'être “qu'à l'entreprise (ou une partie de celle-ci) dans laquelle l'invention brevetée est utilisée”⁵⁴.

27. Quelques États membres ont spécifiquement indiqué qu'il était nécessaire pour le demandeur d'essayer d'obtenir du titulaire du brevet une licence volontaire dans des conditions commerciales volontaires et dans un délai raisonnable. Dans certains États membres, une dérogation à cette prescription est accordée en cas d'urgence nationale ou d'extrême urgence, ou si l'utilisation pour laquelle l'autorisation est demandée est de nature publique et non commerciale⁵⁵.

28. Dans certains États membres, le libellé de la décision autorisant l'exploitation de l'invention brevetée peut être modifié à la demande du titulaire du brevet ou d'une partie autorisée à exploiter l'invention, “compte tenu des motifs” de la demande ou “dans la mesure où un changement de situation justifie cette modification”⁵⁶. En outre, certaines lois prévoient que l'autorisation de cette utilisation doit prendre fin si les circonstances y ayant conduit cessent d'exister et ne se reproduiront vraisemblablement pas⁵⁷. Par ailleurs, en Lituanie, le gouvernement peut déclarer que l'autorisation est nulle et non avenue si “une personne utilise une invention brevetée dans un but distinct de celui pour lequel l'autorisation a été consentie”. Dans certains États membres, cette extinction de l'autorisation intervient sous réserve de la protection des “intérêts légitimes de l'utilisateur autorisé” ou des “intérêts légitimes du gouvernement ou du tiers”⁵⁸.

⁵⁰ Voir par exemple l'article 45 de la loi n° 24.481 sur les brevets et les modèles d'utilité de l'Argentine; l'article 81.19.2)a) de la Loi sur les brevets du Canada; et l'article 84.3) de la Loi sur les brevets de la Malaisie.

⁵¹ Voir par exemple l'article 81.19.b) de la Loi sur les brevets du Canada; l'article 50.6) de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie; et l'article 12 de la Loi sur les brevets de la République kirghize. À cet égard, l'article 30 de la Loi sur la protection des droits liés aux inventions et aux modèles d'utilité de l'Ukraine stipule que “l'autorisation d'une telle utilisation est sans préjudice du droit du titulaire du brevet d'autoriser lui-même l'utilisation de l'invention”.

⁵² Voir par exemple l'article 81.19.2)b) et c) de la Loi sur les brevets du Canada; l'article 84.8) de la Loi sur les brevets de la Malaisie; et l'article 30 de la Loi sur la protection des droits liés aux inventions et aux modèles d'utilité de l'Ukraine.

⁵³ Voir par exemple l'article 12 de la Loi sur les brevets de la République kirghize.

⁵⁴ Voir par exemple l'article 81.19.6) de la Loi sur les brevets du Canada; l'article 50.7) de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie; l'article 84.7) de la Loi sur les brevets de la Malaisie; ou l'article 30 de la Loi sur la protection des droits liés aux inventions et aux modèles d'utilité de l'Ukraine.

⁵⁵ Voir par exemple l'article 19.1.2) de la Loi sur les brevets du Canada; et l'article 80.3) de la Loi sur les brevets de la Bosnie-Herzégovine.

⁵⁶ Voir par exemple l'article 50.3) de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie et l'article 84.9) de la Loi sur les brevets de la Malaisie, respectivement.

⁵⁷ Voir par exemple l'article 165.A de la Loi sur les brevets de 1990 de l'Australie; l'article 50.5) de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie; et l'article 30 de la Loi sur la protection des droits liés aux inventions et aux modèles d'utilité de l'Ukraine.

⁵⁸ Voir par exemple l'article 81.19.5) de la Loi sur les brevets du Canada; l'article 84.11) de la Loi sur les brevets de la Malaisie; et l'article 165.A.2)b) de la Loi sur les brevets de 1990 de l'Australie.

29. Dans de nombreux États membres (ou territoires), la législation stipule expressément que l'utilisation par les pouvoirs publics pourrait être autorisée "à tout moment", même au stade d'une demande de brevet précédant son approbation⁵⁹, tandis que dans d'autres États membres, la loi fixe un délai précis, par exemple "trois" ou "quatre" ans à compter de la date d'octroi du brevet⁶⁰.

Rémunération

30. La plupart des États membres prévoient que l'utilisation par les pouvoirs publics doit donner lieu au versement d'une "rémunération équitable", une "juste rémunération", une "compensation équitable" ou une "rémunération adéquate", selon le cas⁶¹. Certaines lois prévoient en outre que cette rémunération devrait prendre en compte "la valeur économique de l'autorisation" ou "la valeur économique de l'utilisation du brevet"⁶². D'autres lois stipulent que les redevances doivent être déterminées en vertu d'un accord conclu entre l'État et le titulaire du brevet (ou le déposant). En l'absence d'accord à l'amiable, les redevances sont fixées par l'organe compétent, par exemple un tribunal⁶³. Au Honduras, "le montant de la rémunération est déterminé au regard de l'importance de l'exploitation industrielle de l'invention". En Pologne, la personne dont l'invention est exploitée dans l'intérêt national a droit à une rémunération qui est prélevée sur le budget national et dont le montant correspond à la valeur de marché de la licence⁶⁴.

31. Aux États-Unis d'Amérique, le titulaire du brevet dont l'invention a été utilisée ou fabriquée par ou pour le gouvernement peut poursuivre celui-ci en justice pour obtenir "le recouvrement de sa rémunération raisonnable et entière au titre de cette utilisation ou fabrication. Une rémunération raisonnable et entière comprend les dépenses raisonnables du titulaire, y compris des honoraires raisonnables pour les témoins experts et les avocats"⁶⁵.

32. La législation de nombreux États membres prévoit qu'il peut être fait appel de la décision d'autoriser l'utilisation par les pouvoirs publics ou des conditions de rémunération⁶⁶.

⁵⁹ Voir par exemple l'article 46 de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine; l'article 69.4) de l'Ordonnance sur les brevets de Hong Kong (Chine); l'article 104 de la Loi sur les brevets d'Israël; et l'article 37.2) de l'Ordonnance n° 89-019 de Madagascar.

⁶⁰ Voir l'article 15 du décret n° 30) 2006 sur la législation en matière d'octroi de brevets du Qatar et l'article 49 1) b) de la Loi sur les brevets de Chypre, respectivement.

⁶¹ Voir par exemple l'article 51 de la loi n° 9947 sur la propriété industrielle de l'Albanie; l'article 12.6) de la Loi sur la propriété industrielle de la Gambie; l'article 50 de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie; l'article 1360 du Code civil de la Fédération de Russie; ou l'article 29.b) de la Loi sur les brevets de l'Ouganda.

⁶² Voir par exemple l'article 15 de la Loi sur la propriété industrielle de 2001 du Royaume du Bhoutan; l'article 100 de la Loi sur les brevets de l'Inde; l'article 50 de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie; ou l'article 84.3)a) de la Loi sur les brevets de la Malaisie.

⁶³ Voir par exemple l'article 165 de la Loi sur les brevets de 1990 de l'Australie; l'annexe I, article 56 de l'Accord de Bangui tel que révisé; ou l'article 37.2 de l'Ordonnance n° 89-019 du 31 juillet 1989 de Madagascar.

⁶⁴ Article 69.4) de la Loi sur la propriété industrielle de la Pologne.

⁶⁵ Toutefois, "si plus de 10 ans se sont écoulés entre la date à laquelle le recours a été formé et la date à laquelle le titulaire du brevet a demandé le remboursement des dépenses et honoraires, ceux-ci ne peuvent faire partie de la rémunération raisonnable et entière si le tribunal conclut que la position des États-Unis d'Amérique était justifiée sur le fond ou que ce remboursement serait injuste en raison de circonstances spéciales" (Titre 28, article 1498.a) du Code des États-Unis d'Amérique).

⁶⁶ Voir par exemple l'article 51.2) de la loi n° 9947 sur la propriété industrielle de l'Albanie; l'article 18 de la Loi sur les brevets de la République d'Azerbaïdjan, l'annexe I, article 56 de l'Accord de Bangui tel que révisé; l'article 50.4) de la Loi sur les brevets de la République de Lituanie; l'article 84 de la Loi sur les brevets de la Malaisie; l'article 7.6 et 7.7 de la loi n° 4/2001 de Sao Tomé-et-Principe; l'article 52.2) de la Loi sur les brevets de 1979 de la Thaïlande; l'article 29 de la Loi sur les brevets n° 29 de l'Ouganda; en outre, l'article 62 1) de la Loi sur les brevets (enregistrement) de la République unie de Tanzanie stipule que "[s]i le titulaire du brevet préfère faire appel du montant de la rémunération fixé par le directeur de l'enregistrement des brevets, cet appel ne permet pas de suspendre l'exploitation de l'invention brevetée" par les pouvoirs publics.

Nombre de cas et domaines technologiques dans lesquels l'exception de l'utilisation par les pouvoirs publics a été invoquée

33. S'agissant du nombre de cas et des domaines technologiques dans lesquels l'exception de l'utilisation par les pouvoirs publics a été invoquée, la Malaisie et la Zambie ont indiqué que cette exception a été invoquée une fois dans chacun de ces pays pour des produits pharmaceutiques. En Thaïlande, depuis 2006, le Ministère de la santé publique a annoncé qu'il allait recourir à des licences obligatoires au titre de l'utilisation par les pouvoirs publics pour sept médicaments brevetés⁶⁷.

34. Toutefois, dans la plupart des États membres (ou territoires), l'exception de l'utilisation par les pouvoirs publics n'a jamais été invoquée⁶⁸. Certains États membres ont indiqué qu'aucune donnée n'était disponible ou qu'il n'existait aucun enregistrement concernant une telle utilisation⁶⁹. Dans sa réponse, l'Australie a noté que dans la mesure où aucun organisme public n'avait recours à l'utilisation par les pouvoirs publics, il était difficile d'évaluer la fréquence de celle-ci, mais qu'elle était probablement minimale. De même, le Royaume-Uni a précisé que les offices de brevets ne se mêlaient généralement pas des "questions d'utilisation par la Couronne" et que le ministère concerné négociait directement avec le titulaire du brevet. Toutefois, le Royaume-Uni croyait savoir que les dispositions relatives à l'utilisation par la Couronne n'étaient que rarement invoquées, car les pouvoirs publics préféraient négocier une licence comme toute autre partie. Le Royaume-Uni a ajouté que la nécessité de déterminer et de payer une compensation pour l'utilisation par la Couronne jouait probablement un rôle dans la décision d'acquiescer à une licence ordinaire.

35. En Inde, une plainte a été déposée auprès de la Haute Cour de Delhi à propos de l'utilisation d'une invention par les pouvoirs publics ou pour leur compte "uniquement pour leurs propres besoins"⁷⁰. Cette plainte a été retirée par la suite en octobre 2013. Au Kenya, une requête en utilisation par les pouvoirs publics a été formée en 2004 à propos de produits pharmaceutiques. Les parties ont cependant mené des négociations et se sont entendues sur une licence volontaire.

36. Dans leur réponse, les États-Unis d'Amérique ont déclaré que le nombre de cas et les domaines technologiques dans lesquels l'exception pouvait être invoquée "ne pouvaient être déterminés facilement car l'utilisation par les pouvoirs publics n'était pas "publiée" comme telle, mais qu'elle était plutôt constatée lorsque les pouvoirs publics étaient poursuivis pour atteinte à un brevet et que la justice donnait raison au plaignant [...]".

⁶⁷ Ces médicaments brevetés sont les suivants : deux antirétroviraux (Efavirenza et Lopinavir+Ritonavir), un antiplaquettaire (Clopidigrel), un médicament contre le cancer du poumon qui porte le nom générique d'Erlotinib et le nom commercial de Tarceva®, un médicament contre le cancer du sein qui porte le nom générique de Letrozole et le nom commercial de Femara®, un médicament contre le cancer du poumon et du sein qui porte le nom générique de Docetaxel et le nom commercial de Taxotere®, un médicament contre la leucémie chronique qui porte le nom générique de Imatinib et le nom commercial de Glivec®. Voir la réponse de la Thaïlande à la question n° 86 du questionnaire.

⁶⁸ Voir la réponse des États membres (ou territoires) suivants à la question n° 86 du questionnaire : Arabie saoudite, Bhoutan, Canada, Chine et Hong Kong (Chine), Fédération de Russie, Gambie, Jordanie, Kenya, Lettonie, Maroc, Maurice, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda, Pakistan, Pologne, Portugal, République dominicaine, Sao Tomé-et-Principe et Tadjikistan.

⁶⁹ Voir par exemple la réponse des États membres suivants à la question n° 86 du questionnaire : Argentine, Bosnie-Herzégovine, Costa Rica, Croatie, Pays-Bas et Qatar.

⁷⁰ *Chemtura Corporation c. Union of India & Ors.* (CS(OS) n° 930 de 2009).

Problèmes de mise en œuvre

37. La grande majorité des États membres ont répondu que le cadre juridique applicable aux fins de la concession de licences d'utilisation par les pouvoirs publics était jugé adéquat pour atteindre les objectifs visés ou qu'aucune modification de la législation n'était prévue⁷¹. Néanmoins, le Maroc a indiqué que la modification suivante serait apportée sous peu à la loi pertinente : "[l]orsque la santé publique l'exige, les brevets délivrés pour les produits médicaux, pour les procédés d'obtention de produits médicaux, pour les produits nécessaires pour obtenir de tels produits médicaux ou pour les procédés de fabrication de ces produits, peuvent, lorsque ces produits ne sont pas disponibles au public en quantité ou qualité suffisante ou qu'ils sont vendus à des prix inhabituellement élevés, être automatiquement exploités. L'exploitation d'office intervient en vertu d'un acte administratif à la demande de l'administration chargée de la santé publique. Ces dispositions s'appliquent également aux produits médicaux destinés à l'exportation vers un pays qui n'a pas de capacité de fabrication ou dont cette capacité est insuffisante conformément aux accords internationaux pertinents en vigueur". Le Bhoutan et le Qatar ont aussi répondu que les dispositions pertinentes de leur législation seraient modifiées. De même, le Burkina Faso a indiqué que "l'Accord de Bangui est en cours de révision [...]". Dans sa réponse, la République de Corée a déclaré que sa législation reprenait l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC (Exceptions concernant la sécurité) pour limiter strictement les cas d'utilisation par les pouvoirs publics aux situations de guerre ou de soulèvement ou aux autres situations d'urgence semblables.

38. Deux États membres, la Zambie et le Zimbabwe, ont jugé inadéquat le cadre juridique en vigueur car dans le cas de la Zambie, la législation ne prévoyait pas "l'utilisation par les pouvoirs publics à des fins de recherche", et dans le cas du Zimbabwe, "les cas dans lesquels une licence d'utilisation par les pouvoirs publics peut être octroyée ont été élargis dans le projet d'amendement de la loi pour prendre en compte l'épuisement des droits de brevet (tel que défini en droit international)".

39. La grande majorité des États membres n'ont pas rencontré de difficulté concernant le recours à des mécanismes d'utilisation par les pouvoirs publics⁷². L'Australie a indiqué que la principale difficulté apparue devant les tribunaux était celle qui consistait à définir les organismes pouvant être considérés comme publics. Pour sa part, l'Ouganda a déclaré que les difficultés en matière d'utilisation par les pouvoirs publics tenaient au manque de capacité technologique du pays.

[Fin du document]

⁷¹ Les États membres (ou territoires) suivants ont déclaré que le cadre juridique applicable pour autoriser une utilisation par les pouvoirs publics était considéré comme adéquat au regard des objectifs à atteindre ou qu'aucune modification n'était prévue : Algérie, Australie, Bosnie-Herzégovine, Canada, Chine et Hong Kong (Chine), Chypre, Costa Rica, Croatie, Djibouti, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Inde, Kenya, Lettonie, Madagascar, Malaisie, Norvège, Pakistan, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République dominicaine, Royaume-Uni et Sao Tomé-et-Principe.

⁷² Les États membres (ou territoires) suivants ont déclaré n'avoir eu aucune difficulté à employer le mécanisme de l'utilisation par les pouvoirs publics : Bhoutan, Bosnie-Herzégovine, Canada, Chine et Hong Kong (Chine), Costa Rica, Croatie, Inde, Lettonie, Malaisie, Maurice, Pakistan, Portugal, République dominicaine, Royaume-Uni, Sao Tomé-et-Principe et Zimbabwe.