

## **Comité permanent du droit des brevets**

**Vingt et unième session**  
**Genève, 3 – 7 novembre 2014**

### **EXCEPTIONS ET LIMITATIONS RELATIVES AUX DROITS DE BREVET : CONCESSION DE LICENCES OBLIGATOIRES ET UTILISATION PAR LES POUVOIRS PUBLICS (PARTIE I)**

*Document établi par le Secrétariat*

#### **INTRODUCTION**

1. À sa vingtième session tenue à Genève du 27 au 31 janvier 2014, le Comité permanent du droit des brevets (SCP) est convenu, en ce qui concerne les “exceptions et limitations relatives aux droits de brevet”, que le Secrétariat établirait notamment un document fondé sur les contributions transmises par les États membres sur la manière dont les quatre exceptions et limitations indiquées ci-après sont mises en œuvre au niveau national ou régional, sans évaluer l'efficacité de ces exceptions et limitations : i) mesures prises en vue d'obtenir l'approbation réglementaire des autorités; ii) épuisement des droits de brevet; iii) concession de licences obligatoires et utilisation par les pouvoirs publics; et iv) utilisation par les agriculteurs et les obtenteurs d'inventions brevetées. Le document devrait également porter sur les difficultés concrètes rencontrées par les États membres dans la mise en œuvre des exceptions et limitations visées.

2. Conformément à la décision susmentionnée, par le biais de la note C.8343 datée du 10 mars 2014, le Secrétariat a invité les États membres et les offices de brevets régionaux à communiquer au Bureau international des informations sur les quatre exceptions et limitations susmentionnées pour compléter ou actualiser les renseignements fournis dans leurs réponses au questionnaire sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet. En outre, les États membres et les offices de brevets régionaux qui ne l'avaient pas encore fait ont été encouragés à envoyer leurs réponses au questionnaire.

3. Aux fins de faciliter la compréhension de ces informations relatives à la concession de licences obligatoires et l'utilisation par les pouvoirs publics, le Secrétariat a préparé deux documents : la partie I traitant de la concession des licences obligatoires et la partie II traitant de l'utilisation par les pouvoirs publics. En conséquence, le présent document fait partie intégrante de la partie I et contient des renseignements sur la manière dont les exceptions et/ou les limitations relatives aux licences obligatoires ont été mises en œuvre dans les États membres. Les renseignements spécifiques à l'utilisation par les pouvoirs publics figurent dans la partie II du document SCP/21/5. Le présent document vise à donner une vue comparative d'ensemble exhaustive et comparative de la mise en œuvre de cette exception dans le cadre de la législation applicable des États membres. Pour obtenir des précisions sur la portée de l'exception dans un ressort juridique particulier, on est prié de se reporter aux réponses soumises par les États membres et un office de brevets régional. Le questionnaire et les réponses fournies peuvent être consultés, dans leur intégralité, sur le site Web du forum électronique du SCP à l'adresse <http://www.wipo.int/scp/fr/exceptions>.

4. 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. Afin de faciliter l'accès aux informations contenues dans les réponses, toutes les réponses figurant sur le site Web sont présentées sous forme de tableau avec des hyperliens renvoyant aux différentes sections.

## LICENCES OBLIGATOIRES

5. Les États membres (ou territoires) ci-après ont indiqué que leurs législations applicables prévoient des exceptions et limitations relatives aux licences obligatoires : Afrique du Sud, Albanie, Algérie, Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bélarus, Bhoutan, Bolivie (État plurinational de), Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Canada, Chili, Chine et Hong Kong (Chine), Chypre, Congo, Costa Rica, Croatie, Danemark, Djibouti, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Gambie, Grèce, Honduras, Hongrie, Inde, Indonésie, Israël, Italie, Japon, Jordanie, Kenya, Kirghizistan, Lettonie, Lituanie, Madagascar, Malaisie, Maroc, Maurice, Mexique, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Pologne, Portugal, Qatar, République de Corée, République de Moldova, République dominicaine, République populaire démocratique de Corée, République tchèque, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni, Sao Tomé-et-Principe, Serbie, Slovaquie, Soudan, Sri Lanka, Suède, Suisse, Tadjikistan, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Viet Nam, Zambie et Zimbabwe (87 au total).

### Objectifs de politique publique invoqués pour justifier l'exception

6. Les États membres ci-dessus mentionnés ont indiqué les dispositions figurant dans leurs législations nationales qui, de manière générale, et dans certaines circonstances, et certaines conditions, permettent aux pouvoirs publics et/ou aux tierces parties d'utiliser une invention brevetée sans l'autorisation du titulaire du droit. Si les objectifs de politique publique visés par les dispositions relatives aux licences obligatoires figurant dans les lois en vigueur des États membres mettent, certes en évidence quelques différences, il n'en demeure pas moins que la majorité des États membres a néanmoins formulé des réponses que l'on peut classer dans les catégories d'objectifs de politique publique suivants :

### *Équilibre des intérêts*

7. Bon nombre d'États membres ont souligné qu'un aspect de l'exception consistait à assurer un juste équilibre, et ont fait remarquer notamment que l'exception, telle qu'elle est prévue dans leurs législations applicables, visait à maintenir un juste équilibre entre l'intérêt des titulaires de brevets et celui des tierces parties et/ou l'intérêt public et/ou celui de la société. Par exemple, dans leurs réponses, le Kenya et l'Arabie saoudite ont souligné que les objectifs de politique publique figurant dans leurs dispositions relatives aux licences obligatoires visaient à "garantir un équilibre entre les droits du titulaire de brevet et l'intérêt public"<sup>1</sup>. De la même façon, en El Salvador, l'exception a pour but de maintenir "l'équilibre entre intérêt privé et intérêt de la société". En outre, dans sa réponse, le Chili a précisé que l'exception avait pour objectif "d'assurer l'équilibre du système de propriété industrielle en fournissant des outils qui limitent le droit lorsque des intérêts supérieurs sont engagés". Le Canada a, pour sa part, répondu que les dispositions relatives aux licences obligatoires visaient dans l'ensemble à "établir un équilibre des droits en évitant toutes pratiques anticoncurrentielles ou toute autre activité de la part des titulaires de brevets qui ne relèvent pas de l'intérêt public"<sup>2,3</sup>.

### *Prévenir les abus de droits*

8. Les États membres (ou territoires) ont également pour autre objectif de politique publique d'éviter les abus qui pourraient résulter de l'exercice de droits exclusifs. Par exemple, dans sa réponse, l'Allemagne a noté que l'exception visait à "protéger le public de tout abus de droits exclusifs que pourrait détenir le titulaire de brevet"<sup>4</sup>. La réponse formulée par Hong Kong (Chine) précise que l'octroi de licences obligatoires a pour objectif "d'éviter tout abus de droits de monopole par les propriétaires de brevets et d'encourager la fabrication". Cette réponse précisait également que les licences obligatoires "garantissent que les inventions brevetées sont exploitées dans toute la mesure raisonnablement pratique et que les droits de brevets sont exercés sans préjudice du développement industriel"<sup>5</sup>. De la même manière, quelques autres États membres ont souligné l'objectif de "développement industriel" ou "l'établissement ou le développement d'activités commerciales ou industrielles dans l'État" en se référant à la prévention des abus de droits<sup>6</sup>.

### *Promouvoir l'intérêt public général*

9. Pour décrire les objectifs de politique publique visés par les dispositions relatives aux licences obligatoires figurant dans leur législation en vigueur, bon nombre d'autres États membres ont ciblé les intérêts de l'État ou du grand public, qui sont considérés notamment comme "un intérêt public et un intérêt de la société", des "considérations d'intérêt public", "des besoins urgents de la société", "le développement de l'économie et le bien-être de la société",

---

<sup>1</sup> Dans la réponse du Kenya, il est fait référence à une décision du Tribunal de la propriété industrielle du Kenya dans l'affaire *Pfizer Inc. c. Cosmos Limited* (jugement n° 49 de 2006 du Tribunal de la propriété industrielle), selon laquelle les dispositions relatives aux exceptions dans la loi sur la propriété intellectuelle devaient "assurer un juste équilibre des droits entre ceux des titulaires de brevets et ceux du public et des tierces parties".

<sup>2</sup> Il est fait référence à cet objectif de politique, notamment, aux sections 65 et 66 de la loi sur les brevets du Canada.

<sup>3</sup> En outre, lors de la description de leurs objectifs de politique publique, certains États membres ont également remarqué, notamment, que l'exception concernée assurait un juste équilibre. Il s'agit des pays suivants : l'Australie, le Canada, l'Inde, le Japon, le Kirghizistan, la Malaisie, la Fédération de Russie et les États-Unis d'Amérique.

<sup>4</sup> Voir également les réponses fournies par l'Australie, l'Italie, la Pologne, le Portugal, la Roumanie et la Suisse dans lesquelles les objectifs de politique publique évoqués pour l'octroi de licences obligatoires étaient, entre autres, la prévention de "l'abus de droits".

<sup>5</sup> En particulier, il s'agit de l'objectif poursuivi pour les licences obligatoires accordées pour des motifs de défaut d'exploitation ou d'exploitation insuffisante de brevets. Voir les réponses formulées par Hong Kong (Chine)

<sup>6</sup> Voir, par exemple, les réponses fournies par la République de Corée et le Qatar.

“un intérêt vital pour l'économie du pays, la santé publique ou la défense nationale, ou lorsque le défaut d'exploitation ou l'exploitation insuffisante de ces brevets nuit sérieusement aux besoins du pays” et des “situations d'urgence ou d'intérêt public motivées par des considérations de santé publique, d'alimentation et de sécurité nationale”<sup>7</sup>.

10. Dans sa réponse, Chypre a souligné l'importance de l'utilisation de brevets pour “encourager l'innovation et les avancées de la science et de la technologie par d'autres personnes intéressées” et “promouvoir le commerce et stimuler l'économie [du] pays en utilisant des brevets comme source de revenu potentiel non seulement pour les titulaires de brevet mais aussi pour [le] pays tout entier”. Les Pays-Bas ont répondu que dans le cas de “circonstances exceptionnelles et de la sécurité nationale [...], le droit du titulaire de brevets devrait être écarté” et ils ont également fait remarquer que “l'innovation serait entravée si le titulaire d'un brevet pouvait s'opposer, en refusant de concéder une licence [pour les brevets dépendants], à l'utilisation et à l'amélioration plus poussée d'une invention”.

11. De nombreux États membres ont poursuivi des objectifs de politique générale multiples par le biais de leurs dispositions relatives aux licences obligatoires, y compris les objectifs décrits ci-dessus. Par exemple, dans la réponse du Portugal, il est précisé que les objectifs de politique générale que sa législation relative aux licences obligatoires visait, consistaient à “éviter l'abus du monopole [...]; supprimer les obstacles au développement technologique et économique; améliorer la santé publique, garantir la sécurité nationale”. Dans sa réponse, la Chine a souligné que sa politique générale d'exception avait pour objectif “d'empêcher les titulaires de droits d'abuser de ces droits, de promouvoir l'application d'inventions et de créations, de garantir le fonctionnement du système des brevets et de sauvegarder les intérêts de l'État et du public”. Parallèlement, le Mexique dans sa réponse a précisé que les objectifs que sa législation poursuivait consistaient à “éviter tout usage abusif de la part des propriétaires de brevets, [...], contribuer au transfert et à la diffusion de la technologie [...]. L'utilisation de la technologie au profit de l'économie et [...], la protection de la santé nationale et de la sécurité en tant qu'intérêt suprême dépassant de loin tous les droits du propriétaire de brevet”<sup>8</sup>.

12. D'autres États membres ont souligné que les objectifs de politique générale pour les licences obligatoires comprenaient l'accès aux produits et la “protection du consommateur” de telle sorte que les “entreprises et les consommateurs aient un accès raisonnable aux produits brevetés à des prix raisonnables” et que les produits soient “disponibles pour les utilisateurs potentiels”.<sup>9</sup> Dans sa réponse, le Royaume-Uni a précisé que les dispositions relatives aux licences obligatoires pouvaient, notamment, “inciter les parties à négocier et adopter des accords de licence volontaire au lieu de recourir à ce qui est essentiellement une procédure judiciaire inter partes pour essayer d'obtenir une licence obligatoire”, ce qui pourrait “empêcher ou réprimer les activités anticoncurrentielles”.

---

<sup>7</sup> Voir, par exemple, les réponses formulées par l'Afrique du Sud, le Belarus, le Burkina Faso, le Congo, l'Espagne, la Fédération de Russie, la Gambie, le Honduras, la Hongrie, la Pologne, le Royaume-Uni, le Viet Nam et la Zambie. Voir également les réponses formulées par la France (précisant que le “monopole du titulaire de brevet peut être limité par des impératifs économiques ou sociaux d'intérêt général, qui sont considérés comme étant plus importants”), la Norvège (spécifiant “qu'il s'agit avant tout de satisfaire les intérêts publics majeurs. L'invention brevetée devrait profiter aux progrès techniques et à la société.”), le Pakistan (mentionnant que la licence obligatoire a pour objectif de “freiner l'acquisition de monopoles et la cartellisation aux fins de sauvegarder les intérêts publics”) et le Royaume-Uni (précisant que l'objectif est “d'éviter les monopoles conférés par le brevet exploité à l'encontre de l'intérêt public. La loi sur les brevets de 1977 au Royaume-Uni dispose de l'octroi de licences obligatoires comme moyen permettant de corriger ou de remédier à certaines situations problématiques, notamment lorsque certaines conditions sur le marché ne sont pas remplies ou lorsque les licences sont disponibles mais octroyées à des conditions qui ne sont pas raisonnables. [...]).

<sup>8</sup> Certains autres États membres ont également indiqué que les dispositions de leurs législations relatives à l'octroi de licences obligatoires poursuivaient de multiples objectifs de politique publique. À titre d'exemple, on se reportera aux réponses à la question 68 du questionnaire fournies par Djibouti, l'Inde, la Pologne et la Fédération de Russie.

<sup>9</sup> Voir par exemple les réponses fournies par les Pays-Bas, la Serbie et Sri Lanka.

13. D'autres États membres (ou territoires) ont également indiqué des objectifs de politique générale spécifiques en matière de santé publique. Hong Kong (Chine) s'est référé aux objectifs de politique spécifique qui consistaient à "faire usage du système en vertu du Protocole modifiant l'Accord sur les ADPIC (adopté le 6 décembre 2005 par le Conseil général de l'OMC) pour importer des médicaments" et pour "exporter des produits pharmaceutiques à d'autres membres de l'OMC" dans des situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence. De la même manière, dans sa réponse, le Canada a précisé que l'objectif de politique poursuivi par sa législation visait "à concrétiser l'engagement du Canada et de Jean Chrétien envers l'Afrique en facilitant l'accès à des produits pharmaceutiques pour répondre aux problèmes de santé publique touchant de nombreux pays en développement et les pays les moins développés, notamment, les problèmes résultant du VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies"<sup>10</sup>. Lors de leur réponse à la question concernant les objectifs de politique publique, quelques États membres ont mentionné de manière générale les obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC et/ou des directives de l'Union européenne<sup>11</sup>.

#### Législation applicable et portée de l'exception

14. Sur 87 réponses fournies au questionnaire par les États membres, 86 réponses ont indiqué que la législation applicable aux exceptions et limitations renvoyait aux licences obligatoires par le biais des textes de lois spécifiques<sup>12</sup>.

15. De manière générale, on trouve plusieurs éléments ou critères communs dans les dispositions relatives aux licences obligatoires des législations des divers pays. Ce sont : i) les bénéficiaires et le ou les organes compétents qui accordent des licences obligatoires; ii) les raisons pour lesquelles des licences obligatoires peuvent être accordées; iii) les efforts que doit faire au préalable le demandeur d'une licence obligatoire pour obtenir une licence volontaire (avec certaines exceptions); iv) la limitation de la portée et de la durée d'une licence obligatoire pour répondre au but de l'autorisation; v) la licence non exclusive; vi) la non-transférabilité, sauf avec l'entreprise; vii) l'autorisation essentiellement pour l'approvisionnement du marché intérieur (avec certaines exceptions); viii) la rémunération à verser au titulaire du brevet; et ix) la possibilité d'un examen concernant l'octroi de la licence obligatoire ainsi que les décisions concernant la rémunération.

#### *Motifs justifiant la concession d'une licence obligatoire*

16. La majeure partie des réponses fournies par les États membres ont fait état de plusieurs motifs pour lesquels il serait possible de demander des licences obligatoires en vertu de la législation en vigueur dans le pays concerné. Les raisons auxquelles ont fait référence nombre de réponses sont les suivantes : "défaut d'exploitation ou exploitation insuffisante" de l'invention brevetée (71 réponses); "refus d'accorder des licences dans des conditions raisonnables"

<sup>10</sup> Il est fait référence aux sections 21.02 à 21.2 de la loi sur les brevets du Canada. Voir également la réponse de la Jordanie.

<sup>11</sup> Voir les réponses d'Israël, la Lettonie, la Lituanie, les Pays-Bas et la Turquie fournies à la question 68 du questionnaire.

<sup>12</sup> En outre, certains États membres se sont référés à la jurisprudence existante en la matière (voir, par exemple, les réponses données par l'Afrique du Sud, l'Allemagne et les Pays-Bas à la question 66 du questionnaire). Dans sa réponse, l'Organisation eurasiennne des brevets (OEAB) a indiqué que les licences obligatoires faisaient l'objet de réglementations de la part des États parties à la Convention sur le brevet eurasienn. Elle s'est notamment référé, dans un cas particulier, à l'article 12 de cette Convention en vertu duquel : "1) Des licences obligatoires pour l'exploitation du brevet eurasienn par des tiers peuvent être délivrées, conformément à la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, par les autorités compétentes d'un État contractant; elles produisent leurs effets sur le territoire de cet État; 2) La décision de délivrer une licence obligatoire peut faire l'objet d'un recours devant les tribunaux ou les administrations compétentes de l'État contractant sur le territoire duquel la licence obligatoire a été accordée".

(60 réponses); “brevets dépendants” (57 réponses); “santé publique” (56 réponses); “sécurité nationale” (52 réponses); “pratiques anticoncurrentielles et/ou concurrence déloyale” (47 réponses); “urgence nationale et/ou urgence extrême” (46 réponses) et “autres raisons” (26 réponses).

17. Outre les raisons susmentionnées, les législations en vigueur de certains États membres disposent d’autres motifs pour l’octroi de licences obligatoires, comme “le développement d’autres secteurs vitaux de l’économie nationale”<sup>13</sup>, “les besoins de l’économie nationale”<sup>14</sup>, “l’intérêt public”<sup>15</sup>, “la nécessité publique”<sup>16</sup>, “une grave menace pour l’intérêt public”<sup>17</sup>, “la non-satisfaction d’une demande du marché dans des conditions raisonnables”<sup>18</sup>, “non-exploitation du brevet pour défaut de fabrication ou fabrication incomplète du produit [...] ou commercialisation qui ne satisfait pas aux besoins du marché”<sup>19</sup>, “utilisation publique à des fins non commerciales; exigence raisonnable du public non satisfaite; l’invention brevetée n’est pas disponible pour le public à un prix abordable”<sup>20</sup>, “vendus à des prix élevés déraisonnables ou ne répondant pas à la demande du public”<sup>21</sup>, “un marché pour l’invention brevetée n’est pas approvisionné ou n’est actuellement pas approvisionné à des conditions raisonnables”<sup>22</sup>, “lorsque l’exploitation d’une invention brevetée est particulièrement nécessaire pour l’intérêt public”<sup>23</sup>, “l’utilisation est nécessaire [...] pour le bien non commercial du public”<sup>24</sup>, “le chevauchement des droits du titulaire d’un brevet biotechnologique et de ceux du propriétaire de variétés végétales”<sup>25</sup>, “les licences réciproques obligatoires lorsque l’invention concerne une variété de plantes protégée”<sup>26</sup>, “la licence obligatoire pour l’obtenteur; la licence obligatoire du fait du Traité de l’Euratom”<sup>27</sup>, “des variétés de

<sup>13</sup> Voir la réponse fournie par le Bhoutan.

<sup>14</sup> Voir la réponse de la France.

<sup>15</sup> Ce motif est en notamment prévu dans les lois applicables de la Bulgarie, de l’Espagne, du Pérou, et de la Turquie. En outre, dans les réponses formulées par l’Autriche et la République tchèque, il était spécifié qu’un motif de “santé publique” invoqué pour l’octroi d’une licence obligatoire est appliqué dans le cadre de “l’intérêt public”.

<sup>16</sup> Voir la réponse de la Bulgarie, dans laquelle il est clairement expliqué que dans un cas de nécessité publique, il n’est pas exigé que des demandes de licences contractuelles soient déposées afin d’être obtenues dans des conditions équitables par des personnes intéressées.

<sup>17</sup> Voir la réponse de la Slovaquie.

<sup>18</sup> Section 30.1)b) de la loi sur les brevets de l’Ouganda.

<sup>19</sup> Article 68 de la loi n° 9.279 du 14 mai 1996 du Brésil.

<sup>20</sup> Il est notamment fait référence à ces motifs dans la loi sur les brevets de 1970 de l’Inde. Dans sa réponse correspondante, l’Inde a indiqué que “d’une manière générale, les licences obligatoires étaient accordées dans quatre cas : i) dans le cas où une demande raisonnable du public n’était pas satisfaite ou une invention brevetée n’était pas accessible au public à un prix raisonnablement abordable ou l’invention brevetée n’était pas exploitée en Inde [...] (section 84 de la loi sur les brevets de l’Inde); ii) dans des situations d’urgence nationale, des circonstances d’extrême urgence ou dans des cas d’utilisation à titre public à des fins non commerciales à tout moment suivant la délivrance du brevet, le Gouvernement central peut déclarer dans le Journal officiel du pays qu’il est possible d’accorder une licence obligatoire pour certains brevets. En vertu de cette déclaration officielle, toute personne intéressée peut déposer une demande au contrôleur des brevets pour se voir accorder une licence obligatoire pour les brevets concernés (section 92 de la loi sur les brevets de l’Inde); iii) [...] dans le cas d’une situation d’urgence nationale ou d’extrême urgence ou dans un cas d’utilisation à titre public et à des fins non commerciales lorsque le pays est confronté à des épidémies comme le VIH/SIDA, la tuberculose, le paludisme ou d’autres épidémies de ce type, la licence obligatoire peut être accordée par le contrôleur des brevets à toute personne intéressée à tout moment suivant la délivrance du brevet en vertu de la décision officielle du gouvernement central [...] (section 92 de la loi sur les brevets de l’Inde); iv) en vertu de la Déclaration de Doha sur l’Accord sur les ADPIC et la santé publique, une disposition a été intégrée dans la loi sur les brevets de l’Inde autorisant l’octroi d’une licence obligatoire aux fins d’exportation de médicaments brevetés vers tout pays dont le secteur pharmaceutique ne dispose pas de capacités de fabrication suffisantes, ou d’aucune capacité de fabrication des produits concernés, pour faire face aux problèmes de santé publique du pays en question (section 92A de la loi sur les brevets de l’Inde).

<sup>21</sup> Voir la réponse de la Malaisie à question 67 du questionnaire.

<sup>22</sup> Section 46 de la loi sur les brevets de 1953 de la Nouvelle-Zélande.

<sup>23</sup> Article 93 de la loi du Japon sur les brevets.

<sup>24</sup> Article 22.A) de la loi sur les brevets n° 32 de 1999 de Jordanie.

<sup>25</sup> Section 54 de la loi sur les brevets de Lettonie.

<sup>26</sup> Article 48 de la loi sur les brevets de la République de Lituanie.

<sup>27</sup> Articles 57.5) et 6) et 60 de la loi sur les brevets de 1995 des Pays-Bas.

plantes<sup>28</sup>, “lorsque le brevet n’a pas été exploité d’une manière qui contribue à la promotion de l’innovation technique et au transfert et à la diffusion de la technologie<sup>29</sup>, “la protection de l’environnement<sup>30</sup>, “les obstacles à la création ou le développement d’activités commerciales et industrielles<sup>31</sup>, “la fourniture insuffisante de produits, d’œuvres ou de services appropriés sur le marché du fait de la non-utilisation déterminée (utilisation insuffisante)”; “la volonté d’une personne d’utiliser l’objet breveté déterminé<sup>32</sup>, “l’alimentation et le développement de secteurs vitaux pour l’économie nationale<sup>33</sup> ou les “dispositions spécifiques qui relèvent de la loi sur l’air pur et des règles de la Commission de la réglementation nucléaire<sup>34</sup>.

18. En outre, certains États membres (ou territoires) ont indiqué que leurs législations contenaient des dispositions spécifiques autorisant la concession de licences obligatoires aux fins de faciliter l’accès aux produits pharmaceutiques dans les pays dont le secteur pharmaceutique ne disposait pas de capacités de fabrication suffisantes, ou d’aucune capacité de fabrication des produits concernés<sup>35</sup>.

19. Au Royaume-Uni, les motifs invoqués sont différents selon que le propriétaire du brevet est un “titulaire de l’OMC”, en d’autres termes, un ressortissant d’un pays ou une personne domiciliée dans un pays membre de l’OMC; ou qui possède un établissement industriel ou commercial effectif dans un pays membre<sup>36</sup>.

<sup>28</sup> Section 46a de la loi sur les brevets de la Norvège.

<sup>29</sup> Section 58 et 59 de l’ordonnance de 2000 sur les brevets, du Pakistan.

<sup>30</sup> Article 82 de la loi de la propriété industrielle de la Pologne.

<sup>31</sup> Article 15 du décret-loi n° 30 de 2006 du Qatar.

<sup>32</sup> Article 1362 du Code civil de la Fédération de Russie. Dans sa réponse, la Fédération de Russie a expliqué que [...] “en vertu de l’article 1362 du Code, l’octroi d’une licence obligatoire simple (non exclusive) aux fins d’utiliser l’objet breveté concerné sur le territoire de la Fédération de Russie nécessitait d’intenter une action en justice contre le titulaire de brevet tout en satisfaisant à toutes les conditions énumérées (sauf dans le cas de brevets dépendants)”.

<sup>33</sup> Article 7.6 et 8.2 de la loi n° 4/2001 de Sao Tomé-et-Principe.

<sup>34</sup> Voir la réponse fournie par les États-Unis d’Amérique à la question 67 du questionnaire.

<sup>35</sup> Voir, par l’exemple, l’article 50.3) et 5) de la loi n° 9947 sur la propriété industrielle d’Albanie, les sections 21.02 à 21.2 de la loi sur les brevets du Canada, les sections 72A-72J et les sections 72K-72R de l’ordonnance sur les brevets de Hong Kong (Chine) et la section 92A de la loi sur les brevets de l’Inde.

<sup>36</sup> La section 48 A.1) dispose comme suit : “dans le cas d’une demande déposée en vertu de la section 48 ci-dessus, concernant un brevet dont le propriétaire est ‘titulaire de l’OMC’, les motifs pertinents sont les suivants : a) lorsque l’invention brevetée est un produit, ou lorsqu’une demande au Royaume-Uni pour ce produit n’a pas été satisfaite dans des conditions raisonnables; b) en raison du refus du propriétaire du brevet concerné d’accorder une ou des licence(s) dans des conditions raisonnables – i) en cas d’obstacle ou d’entrave à l’exploitation au Royaume-Uni de toute autre invention brevetée qui constitue une importante avancée technique présentant un intérêt économique majeur au regard de l’invention pour laquelle le brevet concerné a été accordé ou ii) lorsque l’établissement ou le développement d’activités commerciales ou industrielles au Royaume-Uni subit un préjudice; c) dans les cas où en raison des conditions imposées par le propriétaire du brevet concerné pour la concession de licences pour le brevet, ou pour la mise à disposition ou l’utilisation du produit breveté ou l’utilisation du processus breveté, la fabrication, l’utilisation ou la mise à disposition de matériaux non protégés par le brevet, ou l’établissement ou le développement d’activités commerciales ou industrielles au Royaume-Uni subit un préjudice”. La section 48 B.1) dispose comme suit : “dans le cas d’une demande déposée en vertu de la section 48 ci-dessus, concernant un brevet dont le propriétaire n’est pas ‘titulaire de l’OMC’, les motifs pertinents sont les suivants : a) dans le cas où l’invention brevetée peut être exploitée à des fins commerciales au Royaume-Uni, mais qu’elle n’est pas ainsi exploitée ou ne l’est pas dans toute la mesure pratique d’un point de vue raisonnable; b) lorsque l’invention brevetée est un produit et qu’au Royaume-Uni une demande pour ce produit i) n’est pas satisfaite dans des conditions raisonnables ou ii) est satisfaite dans une large mesure par des importations en provenance d’un pays qui n’est pas un État membre; c) en cas d’obstacle ou d’entrave à l’exploitation d’une invention brevetée qui pourrait être exploitée à des fins commerciales au Royaume-Uni – i) lorsque l’invention est un produit, par l’importation du produit à partir d’un pays qui n’est pas un État membre, ii) lorsque l’invention est un processus, par l’importation à partir dudit pays d’un produit obtenu directement au moyen du processus ou auquel le processus a été appliqué; d) lorsqu’en raison du refus du propriétaire d’accorder une licence ou des licences dans des conditions raisonnables – i) il n’est pas possible d’approvisionner un marché pour l’exportation de tout produit breveté fabriqué au Royaume-Uni, ou ii) l’exploitation ou l’exploitation efficace au Royaume-Uni de toute autre invention brevetée qui contribue fortement à l’état de la technique est entravée

a. *Défaut ou insuffisance d'exploitation*

20. En ce qui concerne le "défaut d'exploitation", les principaux éléments auxquels les États membres ont fait référence étaient que le brevet n'avait pas été exploité dans un certain délai sur le territoire ou qu'il était insuffisamment exploité pour satisfaire la demande du marché dans le territoire, sans raison légitime. La législation applicable de bon nombre d'États membres définit le bénéficiaire de ce type de licences comme une "personne" ou "toute personne" ou "toute entité juridique ou personne naturelle" ou "toute partie intéressée"<sup>37</sup>. Dans quelques États membres, une licence obligatoire peut être accordée à une personne qui peut démontrer la capacité à exploiter l'invention brevetée, à condition de satisfaire à toutes les prescriptions précisées dans la loi<sup>38</sup>. Par exemple, au Brésil "[une] licence ne peut être demandée que par une personne ayant un intérêt légitime et possédant les capacités techniques et économiques d'exploiter avec efficacité l'objet du brevet"<sup>39</sup>.

21. Au Royaume-Uni, concernant l'invention brevetée qui peut faire l'objet d'une licence obligatoire aux motifs "qu'elle n'est pas exploitée dans toute la mesure raisonnablement pratique", la loi dispose qu'une licence obligatoire ne peut être demandée que pour une invention brevetée dont le propriétaire n'est pas un titulaire de l'OMC<sup>40</sup>.

22. Les législations en vigueur dans la majorité des États membres ne définissent pas expressément les expressions "défaut d'exploitation" ou "exploitation insuffisante". Les réponses d'un petit nombre d'États membres expliquent néanmoins que l'on peut parler "d'abus" ou de "défaut d'exploitation" lorsque "l'exploitation" ou "l'exploitation à une échelle commerciale" ou "l'utilisation appropriée" ou "l'exploitation suffisante et continue" de l'invention brevetée n'a pas eu lieu pendant un certain laps de temps sans raison légitime<sup>41</sup>. Pour définir ce que désignent les expressions "défaut d'exploitation" ou "exploitation insuffisante", d'autres États membres (ou territoires) se sont référés à des situations dans lesquelles la demande concernant un produit breveté n'était pas satisfaite sur le marché local dans des conditions raisonnables<sup>42</sup>. Certains États membres (ou territoires) ont expliqué que par "défaut d'exploitation" on entendait notamment "qu'il n'était pas possible de satisfaire aux exigences raisonnables du public concernant l'invention brevetée" ou dans le cas où l'invention brevetée pouvait être exploitée à des fins commerciales dans le pays, "mais qu'elle n'était pas ainsi exploitée ou ne l'était pas dans toute la mesure pratique d'un point de vue raisonnable", ou que l'invention brevetée n'était pas disponible pour le public "à un prix raisonnable", et/ou "en quantités suffisantes ou avec une qualité suffisante"<sup>43</sup>.

---

[Suite de la note de la page précédente]

ou empêchée, ou iii) l'établissement ou le développement d'activités commerciales ou industrielles au Royaume-Uni subit un préjudice; e) dans les cas où en raison des conditions imposées par le propriétaire du brevet concerné pour la concession de licences sur le brevet, ou pour la mise à disposition ou l'utilisation du produit breveté ou l'utilisation du processus breveté, la fabrication, l'utilisation ou la mise à disposition de matériaux non protégés par le brevet, ou l'établissement ou le développement d'activités commerciales ou industrielles au Royaume-Uni subit un préjudice".

<sup>37</sup> Voir, par exemple, les réponses données par l'Argentine, l'Autriche, l'Azerbaïdjan et la Bolivie (État plurinational de) à la question 65 du questionnaire.

<sup>38</sup> Voir l'article 50 de la loi n° 9947 sur la propriété industrielle d'Albanie, l'article 40.1)a) de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine, et les articles 65 et 66 de la loi sur la propriété industrielle du Honduras, et la réponse formulée par la Fédération de Russie à la question 69 du questionnaire.

<sup>39</sup> Articles 68 de la loi n° 9.279 du 14 mai 1996 du Brésil.

<sup>40</sup> Voir la section 48B.1)a) de la loi sur les brevets de 1977 du Royaume-Uni, citée dans la note 36 ci-dessus.

<sup>41</sup> Voir, à titre d'exemple, les réponses transmises par l'Afrique du Sud, le Japon, le Mexique, la Zambie et le Zimbabwe pour la question 69 du questionnaire.

<sup>42</sup> Voir les réponses fournies par le Burkina Faso, la Chine et Hong Kong (Chine), l'Espagne, la Grèce, Israël, la Pologne et la République de Corée à la question 69 du questionnaire.

<sup>43</sup> Voir les réponses de la République dominicaine, l'Inde, Hong Kong (Chine), le Maroc, Oman, et la Pologne à la question 69 du questionnaire.

23. Le manque de préparations pour exploiter le brevet est l'une des raisons pour lesquelles des licences obligatoires sont octroyées dans quelques États membres. Une licence obligatoire par exemple peut être accordée lorsqu'un titulaire de brevet "n'a pas commencé à l'exploiter ou à se préparer de manière efficace et sérieuse à le faire"<sup>44</sup>. Concernant la définition des expressions "défaut d'exploitation" et "exploitation insuffisante", quelques États membres ont souligné que le titulaire de brevet était obligé "d'exploiter" ou de "fabriquer" une invention brevetée directement ou par le biais d'une personne qu'il a expressément habilitée<sup>45</sup>.

i) L'importation constitue-t-elle une exploitation du brevet?

24. Quelques États membres ne considèrent pas l'importation comme l'exploitation du brevet<sup>46</sup> ou ne précisent pas cette question dans leurs dispositions juridiques<sup>47</sup> ou cette question n'a pas encore été résolue<sup>48</sup>. Cependant, en vertu de la plupart des législations, l'importation est considérée comme l'exploitation du brevet. Ainsi, dans le cas d'importation d'un produit breveté ou d'un produit fabriqué à l'aide d'un processus breveté, il n'est pas possible d'accorder des licences obligatoires pour des motifs de "défaut d'exploitation" ou "d'exploitation insuffisante" dans ces pays (ou territoires)<sup>49</sup>. Toutefois, dans certains États membres, il existe des conditions particulières applicables. À titre d'exemple, en Afrique du Sud, l'importation est uniquement considérée comme exploitation "dans la mesure où elle ne fait pas intervenir des prix excessifs". À Oman, la "non-disponibilité en quantité ou en qualité suffisante ou à des prix raisonnables prédéfinis sur [le marché intérieur], tant par le biais de la fabrication sur le territoire d'Oman que par l'importation" correspond à un "défaut d'exploitation". Au Danemark et en Finlande, "sous réserve de réciprocité", l'exploitation de l'invention dans un autre pays équivaut à l'exploitation dans chacun de ces États membres. Par ailleurs, dans leurs réponses, quelques États membres ont précisé que l'importation de produits brevetés dans au moins un État membre de l'Union européenne et/ou de l'Espace économique européen ou membre de l'OMC était considérée comme une "exploitation" de l'invention brevetée<sup>50</sup>. En Hongrie et en Pologne, "l'importation en elle-même ne constitue pas 'l'exploitation' du brevet mais une importation légitime peut signifier que l'invention brevetée est exploitée sur le territoire du pays afin de satisfaire la demande intérieure". En Norvège, si l'importation, en provenance d'un autre pays, du produit breveté n'empêche pas pour autant la concession d'une licence obligatoire, "dans le cas de l'importation, le titulaire du brevet peut avoir des raisons légitimes pour ne pas exploiter l'invention". À la différence, au Qatar, la loi dispose clairement que "l'importation du produit ne peut pas constituer une raison légitime". Au Brésil, il est notamment possible d'accorder une licence en cas de non-exploitation de l'invention brevetée sur le territoire pour "défaut de fabrication ou fabrication incomplète" du produit ou du processus breveté, "sauf dans les cas où ladite fabrication n'est pas possible d'un point de vue économique et que l'importation est alors autorisée".

ii) Délai à respecter avant la délivrance d'une licence obligatoire dans le cas d'un défaut d'exploitation ou d'une exploitation insuffisante

<sup>44</sup> Voir les réponses de l'Argentine, la Hongrie et le Maroc à la question 69 du questionnaire.

<sup>45</sup> Voir les réponses fournies par le Portugal et le Viet Nam à la question 69 du questionnaire.

<sup>46</sup> Dans leurs réponses, l'Ouganda, la République-Unie de Tanzanie et la Zambie ont expressément précisé que l'importation ne constituait pas une "exploitation" du brevet en vertu de leur législation en vigueur.

<sup>47</sup> Voir les réponses de la Bosnie, la Croatie, la Grèce, le Pakistan et la Slovaquie.

<sup>48</sup> Voir la réponse de l'Inde.

<sup>49</sup> Dans leurs réponses, les États membres ci-après ont expressément mentionné que l'importation constituait une "exploitation" du brevet : Fédération de Russie, France, Gambie, Honduras, Hong Kong (Chine), Israël, Japon, Malaisie, Maroc, Maurice, Mexique, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Turquie et Ukraine.

<sup>50</sup> Voir les réponses de l'Italie, l'Espagne et la Suède. Au Royaume-Uni, "une licence obligatoire ne peut pas être accordée au motif invoqué dans la section 48B.1)a) lorsque, au Royaume-Uni, la demande est satisfaite par l'importation de l'invention brevetée en provenance d'un État membre de l'Espace économique européen dans lequel l'invention est exploitée à des fins commerciales".

25. Dans la plupart des États membres, la période pendant laquelle des licences obligatoires ne peuvent pas être octroyées en raison d'un défaut d'exploitation (ou d'une exploitation insuffisante) est de trois ans après la date de délivrance du brevet ou quatre ans après la date de dépôt de la demande. Les lois applicables de nombreux États membres précisent par ailleurs que ladite période est de trois années après la date de délivrance ou de quatre années à compter de la date de dépôt de la demande, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué. En outre, dans quelques États membres, il est possible d'octroyer une licence obligatoire lorsque l'exploitation de l'invention brevetée a été interrompue pendant plus d'un an<sup>51</sup>, et dans deux États membres, pendant plus de trois ans<sup>52</sup>. Il existe des variantes dans les législations en vigueur, par exemple, "trois ans à compter de la date de la délivrance du brevet"<sup>53</sup>, "trois" ou "cinq" ans à compter de la date de publication de la mention de la délivrance<sup>54</sup>, "trois ans à compter de l'apposition du sceau sur le brevet"<sup>55</sup>, ou "trois ans au cours desquels le brevet n'a pas été exploité"<sup>56</sup>, et "quatre ans à compter de la date de dépôt de la demande"<sup>57</sup>.

26. Au Zimbabwe, dans le cas d'une utilisation insuffisante des droits des brevets, notamment, la demande de licence obligatoire peut être formée "dans un délai de six mois à compter de la demande initiale de licence volontaire".

iii) "Motifs légitimes" : définition

27. Dans la majorité des États membres dans lesquels il est possible de délivrer une licence obligatoire pour des motifs de "défaut d'exploitation ou d'exploitation insuffisante", ces motifs peuvent être justifiés par des raisons légitimes. À cet égard, certains États membres ont fait notamment référence à des "motifs légitimes", "des motifs raisonnables", des "raisons valables", de "bonnes raisons" "des raisons dûment justifiées" ou des "raisons satisfaisantes" pour le défaut d'exploitation de l'invention, ou de "raison acceptable pour le défaut d'utilisation de l'invention"<sup>58</sup>.

28. Dans la plupart des États membres, ces raisons légitimes sont de nature technique, économique, juridique ou relèvent d'un cas de force majeure. Par exemple, dans sa réponse, la Turquie mentionnait que "Les raisons techniques, économiques ou juridiques de nature objective seront considérées comme des excuses légitimes pour l'incapacité d'utiliser le brevet. Les raisons acceptées [...] sont celles qui échappent au contrôle et à la volonté du titulaire de brevet". De la même manière, en Argentine, sont considérées comme raisons légitimes "des difficultés concrètes d'ordre technique ou juridique, comme les retards d'obtention d'enregistrements ou de l'approbation de commercialisation auprès des autorités compétentes... qui échappent au contrôle du titulaire de brevet et qui empêchent l'exploitation de l'invention [...]". En République dominicaine et au Honduras, la "force majeure ou des circonstances indépendantes de la volonté ou échappant au contrôle du titulaire du brevet", peuvent "justifier le défaut d'exploitation ou l'exploitation insuffisante". Par ailleurs, dans sa réponse, la Chine a précisé que "par exemple, si la production, l'importation ou la commercialisation est interdite par les pouvoirs publics, aucune licence obligatoire ne devrait être concédée pour des raisons de défaut d'exploitation ou d'exploitation insuffisante". Au Brésil, non seulement aucune licence obligatoire ne pourra être délivrée lorsque, à la date de la

<sup>51</sup> Voir l'article 43 de la loi n° 24.481 sur les brevets et les modèles d'utilité de l'Argentine, l'article 41.1) de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine et l'article 18.1 de la loi n° 6867 sur les brevets, les dessins et modèles industriels et les modèles d'utilité du Costa Rica.

<sup>52</sup> Turquie et Ukraine.

<sup>53</sup> Voir, par exemple, l'Azerbaïdjan, le Brésil, le Honduras, Hong Kong (Chine), l'Inde, les Pays-Bas, le Qatar et le Royaume-Uni.

<sup>54</sup> Turquie, Ukraine et Tadjikistan.

<sup>55</sup> Australie.

<sup>56</sup> Monaco.

<sup>57</sup> République de Corée.

<sup>58</sup> Voir, par exemple, le Brésil, la Chine, le Japon, le Mexique, le Pakistan, la Serbie et la Suède.

demande, le titulaire du brevet justifie valablement le défaut d'exploitation par des "raisons légitimes" en se fondant sur des motifs comme "la présence d'obstacles d'ordre juridique", mais également "lorsque, à la date de la demande, le titulaire du brevet prouve que des préparatifs effectifs et sérieux ont été faits en vue de l'exploitation du brevet". Dans sa réponse, la Norvège a précisé que même les "difficultés éprouvées pour fournir des matières premières ou pour faire face à une pénurie de ressources, ne peuvent pas être considérées comme des raisons légitimes". Néanmoins, "si l'exploitation de l'invention a été empêchée par des règles publiques, cela pourrait être considéré comme une raison légitime". En outre, dans leurs réponses, certains États membres ont noté que le manque de ressources financières ou de faisabilité financière de l'exploitation n'étaient pas considérées comme raisons légitimes<sup>59</sup>.

29. En outre, si la législation applicable de nombreux États membres prévoit, certes, qu'une licence obligatoire sera refusée si le titulaire du brevet justifie son inaction par des raisons légitimes, la législation de ces États membres ne définit pas expressément ce qu'elle entend par raisons légitimes<sup>60</sup>. Certains de ces États membres (ou territoires) ont précisé que cela serait défini au cas par cas, ou par les tribunaux<sup>61</sup>. Dans certaines réponses, il était expliqué que le titulaire de brevet devait fournir "les preuves que les circonstances ne permettaient en aucun cas de pallier le défaut ou l'insuffisance d'exploitation de son brevet" ou devait "prouver la légitimité des motifs qu'il invoquait pour la non-exploitation de la solution brevetée"<sup>62</sup>. À Chypre, il y a un test spécifique qui tient compte des éléments suivants : la nature de l'invention; le temps écoulé et les mesures déjà prises par le titulaire du brevet ou un preneur de licence pour faire pleinement usage de l'invention; la capacité de toute personne à laquelle une licence serait concédée en vertu de l'ordonnance d'exploiter l'invention dans l'intérêt du public; et les risques que cette personne courrait en fournissant le capital et en exploitant l'invention si la requête d'une ordonnance est acceptée. Toutefois, selon la législation en vigueur en Jordanie, le titulaire du brevet peut se voir accorder un délai de grâce supplémentaire si le ministre estime que des raisons échappant au contrôle du titulaire du brevet ont empêché l'exploitation du brevet concerné.

*b. Licence obligatoire aux motifs que le titulaire du brevet refuse de concéder des licences "dans des conditions et selon des modalités raisonnables", et dans "un délai raisonnable"*

30. Concernant l'octroi de licences obligatoires pour ces motifs, dans sa réponse, l'Allemagne a précisé que "dans ce cas, l'intérêt public doit, en outre, commander la délivrance d'une licence obligatoire". À propos de la définition de l'expression "dans des conditions et selon des modalités raisonnables" et "dans un délai raisonnable", dans la majorité des États membres, la législation en vigueur ne fournit pas d'autres explications. Certaines réponses ont précisé que les expressions "dans des conditions et selon des modalités raisonnables" et "délai" seraient définies, par exemple, "sur la base des faits et circonstances de chaque cas" ou "au cas par cas", "en fonction des conditions conformes à l'usage commun" ou "dans des conditions et selon des modalités compatibles avec les pratiques en vigueur"<sup>63</sup>. Dans sa réponse, la Chine a indiqué que le caractère raisonnable serait "déterminé par les circonstances spécifiques", notamment en fonction des "domaines de technologies, perspectives de commercialisation, redevances de technologies similaires, fonds investis pour produire l'invention". Dans sa réponse, la République dominicaine s'est référée à "la valeur économique de l'autorisation [...] compte tenu du taux des redevances moyennes pour le secteur en question, eu égard aux contrats de licence commerciale

<sup>59</sup> Voir l'Argentine, le Portugal, la République dominicaine, et le Honduras.

<sup>60</sup> Voir, par exemple, les réponses de l'Australie, le Bhoutan, la Bosnie, l'Herzégovine, la Croatie, la Finlande, la France, la Grèce, la Lettonie, Madagascar, le Maroc, le Qatar, la Suisse et le Zimbabwe.

<sup>61</sup> Voir, par exemple, les réponses de Hong Kong (Chine), le Kirghizistan, la Malaisie, Monaco, la République-Unie de Tanzanie, la Roumanie, le Tadjikistan et l'Ukraine et à la question 72 du questionnaire.

<sup>62</sup> Voir les réponses respectives de l'Algérie et de la Fédération de Russie.

<sup>63</sup> Voir, par exemple, les réponses du Canada, de Hong Kong (Chine), de la Hongrie, du Kenya, de la République dominicaine et du Tadjikistan à la question 73 du questionnaire.

entre les parties indépendantes”. Israël, dans sa réponse, a précisé qu’il devait s’agir “de conditions qui n’étaient pas justes dans les circonstances d’un cas précis, ne tenaient pas compte de l’intérêt public et naissaient essentiellement de l’existence du brevet”.

31. En Afrique du Sud, le caractère raisonnable “exige la prise en compte du coût de production du titulaire du brevet et de la commercialisation de l’article, des conditions dans lesquelles il négocie avec les clients et de la question de savoir si le commerce peut supporter ce prix”<sup>64</sup>. Dans sa réponse, le Royaume-Uni a expliqué que ce qui constituait des conditions raisonnables dépendait “d’une prise en compte précise de toutes les circonstances de chaque cas, notamment, de la nature de l’invention, des conditions dans lesquelles les licences de brevets étaient octroyées, des dépenses et des engagements du titulaire du brevet concernant le brevet ainsi que des exigences des acheteurs. Le prix perçu par le titulaire du brevet devrait être un prix *bona fide* et non pas un prix adopté pour supprimer ou déprimer la demande”. Dans cet État membre, pour se prononcer, les tribunaux avaient généralement recours à la question suivante : “Combien les fabricants, soucieux de fabriquer et de commercialiser l’article breveté étaient-ils prêts à payer?”<sup>65</sup>.

32. En ce qui concerne le délai raisonnable pour obtenir une licence volontaire, quelques États membres ont mentionné des délais de trois ou six mois. Par exemple, dans sa réponse, Oman a précisé “qu’était considéré comme délai raisonnable, un délai maximum de six mois entre la date à laquelle le titulaire du brevet était informé, par le requérant, de la demande de licence volontaire et des conditions proposées à cet égard et la date à laquelle le requérant était informé en retour par le titulaire du brevet de sa décision définitive de refuser la proposition”<sup>66</sup>, alors qu’en Slovaquie, la loi dispose qu’un “délai de trois mois à compter de la demande de licence” constitue un délai raisonnable<sup>67</sup>. Pour sa part, dans sa réponse, la Chine a indiqué que ce qu’il fallait entendre par délai raisonnable devait être déterminé en tenant compte du temps dont a besoin le titulaire du droit pour prendre une décision après avoir évalué les aspects économiques et technologiques des inventions. En Argentine, lorsque les efforts déployés pour obtenir une licence se sont soldés par un échec après “150 jours consécutifs à compter de la date de demande de la licence correspondante”, il peut être possible d’accorder une licence obligatoire. Enfin, le Pakistan a précisé qu’il appartenait aux pouvoirs publics de déterminer ce qui constituait des “conditions et des modalités raisonnables” et “un délai raisonnable”.

*c. Licence obligatoire pour des motifs de pratiques anticoncurrentielles*

33. Concernant l’octroi d’une licence obligatoire pour des motifs de pratiques anticoncurrentielles, de nombreux États membres n’ont pas fourni d’explications plus avant. Un petit groupe d’États membres a précisé que dans le cas de l’établissement de pratiques anticoncurrentielles adoptées par le titulaire de brevet, il n’était pas nécessaire de rechercher “un accord à l’amiable” ou d’essayer “au préalable d’obtenir du titulaire de brevet une licence dans des conditions et des modalités raisonnables, et que de tels efforts s’étaient avérés infructueux pendant un délai raisonnable”<sup>68</sup>.

34. Pour expliquer ce qui constituait des “pratiques anticoncurrentielles” en vertu de leur législation concernée, certains États membres se sont référés à une liste énumérant des pratiques anticoncurrentielles dont, par exemple, “la fixation pour des produits brevetés de prix

<sup>64</sup> Dans cette réponse, il est également précisé qu’il était nécessaire de fournir “la preuve de conditions raisonnables”, tout comme la preuve que “les prix du titulaire de brevet n’étaient pas raisonnables” (affaire *Afitra (Pty) Ltd c. Carlton Paper of SA(Pty)* 1992, BP 331 (CP)).

<sup>65</sup> L’affaire *Brownie Wireless Co Ltd’s Applications* (section 46, RPC 457) a été citée dans la réponse du Royaume-Uni à la question 73 du questionnaire.

<sup>66</sup> Voir également la réponse de l’Inde à la question 73 du questionnaire.

<sup>67</sup> Article 27.1)b) de la loi sur les brevets de Slovaquie.

<sup>68</sup> Voir, par exemple, les réponses respectives de la France et de l’Inde.

excessifs ou discriminatoires<sup>69</sup> et “le manque de produits sur le marché à des conditions commerciales raisonnables”<sup>70</sup>. De surcroît, les pratiques anticoncurrentielles peuvent également être liées au “refus de donner à un concurrent l'accès à une installation essentielle”<sup>71</sup> ou encore au “manque de produits sur le marché à des conditions commerciales raisonnables”<sup>72</sup>. Un autre type de pratiques anticoncurrentielles portait sur l'exclusion des concurrents, par exemple, “entravant les activités commerciales ou de production”<sup>73</sup> ou en “se livrant à un acte d'exclusion”<sup>74</sup>.

35. Dans quelques États membres, les dispositions de la législation en vigueur présentent un libellé plus général pour définir les pratiques anticoncurrentielles comme “tout autre acte que la législation nationale qualifie d'anticoncurrentiel, limitant ou restreignant la concurrence”<sup>75</sup>, “une pratique anticoncurrentielle qui allait à l'encontre de l'intérêt public”<sup>76</sup>, “si le titulaire de brevet exerce ses droits de manière à empêcher d'autres entreprises de lui faire concurrence de manière équitable”<sup>77</sup> ou “une entrave au commerce et contraire à la politique publique”<sup>78</sup>.

36. La législation en vigueur dans certains États membres ne définit pas expression ce que l'on entend par “anticoncurrentielles”<sup>79</sup>. Les réponses de quelques États membres ont indiqué que la détermination ou la déclaration de pratiques anticoncurrentielles a été confiée à des organes spécifiques comme un “organe administratif ou judiciaire”, “une agence anti-monopole ou le jugement judiciaire d'un tribunal”, “des procédures administratives ou judiciaires”, le “gouvernement fédéral et [un] organe judiciaire”, la “commission de concurrence, le secrétaire d'État ou un ministre du gouvernement”, ou “les tribunaux chargés de la protection de la libre concurrence”<sup>80</sup>.

37. Au Royaume-Uni, les autorités compétentes<sup>81</sup> peuvent demander une licence obligatoire “à la suite d'une fusion ou d'une étude de marché, pour remédier, atténuer ou éviter un cas de

---

<sup>69</sup> Par exemple, en Argentine, la loi dispose qu'il s'agit de : “la fixation pour des produits brevetés de prix excessifs ou discriminatoires par rapport à la moyenne des prix sur le marché, en particulier, lorsque le prix du produit offert sur le marché est nettement plus bas que celui offert par le titulaire du brevet pour le même produit”. Dans sa réponse, l'Algérie s'est référée de manière spécifique à “la fixation pour des produits pharmaceutiques brevetés de prix excessifs ou discriminatoires par rapport à la moyenne des prix sur le marché”. De la même manière, la législation en vigueur en France envisage, lorsque l'intérêt de la santé publique du pays l'exige, de soumettre au régime de la licence d'office, par décret du ministre chargé de la propriété intellectuelle, un certain nombre de brevets (délivrés, en particulier, pour les médicaments, des appareils médicaux, les procédés de production ou de fabrication et notamment lorsque ces produits brevetés sont “mis à la disposition du public en quantité ou qualité insuffisantes ou à des prix anormalement élevés” ou lorsque “le brevet est exploité dans des conditions contraires à l'intérêt de la santé publique ou constitutives de pratiques déclarées anticoncurrentielles à la suite d'une décision administrative ou juridictionnelle devenue définitive”.

<sup>70</sup> Voir par exemple, la législation applicable en Argentine, au Costa Rica et dans la République dominicaine.

<sup>71</sup> Voir la réponse de l'Afrique du Sud.

<sup>72</sup> Voir la réponse du Costa Rica et de la République dominicaine.

<sup>73</sup> Voir la réponse de l'Argentine, du Costa Rica et de la République dominicaine.

<sup>74</sup> Voir la réponse de l'Afrique du Sud.

<sup>75</sup> Article 42 de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine.

<sup>76</sup> Sections 50A et 51 de la loi sur les brevets du Royaume-Uni.

<sup>77</sup> Article 22.C) de la loi sur les brevets du 1/11/1999 de Jordanie.

<sup>78</sup> Section 37.6f) de la loi sur les brevets de la Zambie.

<sup>79</sup> Voir, par exemple, les réponses fournies par le Canada, la Serbie, Sri Lanka et le Zimbabwe.

<sup>80</sup> Voir les réponses de l'Australie, du Chili, de la Chine, de l'Inde, de la Lituanie, du Pakistan, de la Roumanie, du Royaume-Uni et de Sri Lanka à la question 74 du questionnaire.

<sup>81</sup> Voir les sections 50A de la loi sur les brevets du Royaume-Uni. En outre, en vertu de la section 51, il est possible de demander une licence obligatoire lorsque “une personne exerçait des pratiques anticoncurrentielles qui allaient à l'encontre, ou devraient aller à l'encontre de l'intérêt public”. À cet égard, le Royaume-Uni a expliqué que les “demandes déposées en vertu des sections 50A ou 51 doivent comprendre “des conditions des licences accordées pour un brevet par son propriétaire qui limitent l'utilisation de l'invention par le licencié ou le droit du propriétaire d'accorder d'autres licences”, ou “un refus émis par le propriétaire d'accorder des licences dans des conditions raisonnables”. Voir la réponse du Royaume-Uni à la question 74 du questionnaire.

concurrence [...]”. En Allemagne, les licences obligatoires peuvent émaner du droit des ententes<sup>82,83</sup>.

38. Quelques États membres limitaient la concession de licences obligatoires pour cause de pratiques anticoncurrentielles au domaine de la santé publique ou de la technologie des semi-conducteurs<sup>84</sup>. Dans ce dernier cas, quelques États membres ont indiqué dans leur réponse qu’il était possible d’accorder une licence obligatoire pour un usage public à des fins non commerciales ou pour pallier à une pratique considérée comme anticoncurrentielle dans les procédures administratives ou judiciaires<sup>85</sup>.

*d. Délivrance de licences obligatoires pour des motifs de brevets dépendants*

39. La majorité des États membres qui ont autorisé l’octroi de licences obligatoires pour des motifs de brevets dépendants, c’est-à-dire, dans lesquels le brevet (“le second brevet”) ne peut pas être exploité sans porter atteinte à un autre brevet (“le premier brevet”), ont déclaré que, de manière générale, les trois conditions suivantes devraient s’appliquer : i) l’invention revendiquée dans le second brevet doit avoir pour objet un progrès technique important, d’un intérêt économique considérable, par rapport à l’invention revendiquée dans le premier brevet; ii) le titulaire du premier brevet aura droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l’invention revendiquée dans le second brevet; et iii) l’utilisation autorisée par rapport au premier brevet sera incessible sauf dans le cas où le second brevet est également cédé<sup>86</sup>.

i) Définition de l’expression “brevets dépendants”

40. L’expression “brevets dépendants”, est définie différemment en fonction des législations applicables des divers États membres qui précisent, par exemple, qu’il est possible de parler de brevets dépendants “si une invention brevetée ne peut pas être exploitée sans porter atteinte à une invention brevetée antérieurement (brevet antérieur)<sup>87</sup>”, “le brevet est inclus dans la portée d’un autre brevet antérieur<sup>88</sup>”, “si l’invention revendiquée dans un brevet ne peut pas être exploitée à un niveau industriel dans le pays sans porter atteinte à un brevet antérieur<sup>89</sup>”; “[...] en cas d’obstacle ou d’entrave à l’exploitation, ou l’exploitation suffisante à Chypre de toute autre invention brevetée qui apporte une contribution majeure à l’état de la technique”; ou lorsque le titulaire de brevet/licence ne peut pas, sans détenir ladite licence, exploiter l’autre invention avec efficacité ou de la meilleure manière possible<sup>90</sup>.

<sup>82</sup> Affaire “Orange book” KZR 39/06 – décision publiée dans IIC 2010, 269, le 6 mai 2009, de la Cour suprême fédérale d’Allemagne. Voir la réponse de l’Allemagne à la question 74 du questionnaire.

<sup>83</sup> Aux États-Unis d’Amérique, si les autorités de réglementation ont eu recours à l’octroi de licences de propriété intellectuelle pour remédier à trois affaires différentes d’antitrust, dans “un nombre limité de cas, ce sont les autorités antitrust qui ont sollicité des licences obligatoires pour remédier aux atteintes à la concurrence découlant d’utilisations spécifiques de droits de propriété intellectuelle”. Voir la réponse des États-Unis d’Amérique à la question 74 du questionnaire.

<sup>84</sup> Voir par exemple, l’Allemagne, la France, la Suisse et l’Ukraine.

<sup>85</sup> Voir, par exemple, les réponses données par la France et la Moldavie à la question 74 du questionnaire.

<sup>86</sup> Voir, par exemple, l’article 46 de la loi n° 24.481 sur les brevets et les modèles d’utilité en Argentine, l’article 51.3) de la loi n° 19.039 du Chili, l’article 19.A.1 de la loi n° 6867 sur les brevets, les dessins et modèles industriels et les modèles d’utilité du Costa Rica, l’article 66 de la loi n° 17-97 sur la protection de la propriété industrielle du Maroc, l’article 67 de la décision n° 486 du Pérou, la section 93 du RA n° 8293 des Philippines, la section 55 de la loi sur les brevets d’Afrique du Sud, et la section 86.2)g) de la loi sur la propriété intellectuelle de Sri Lanka.

<sup>87</sup> Autriche.

<sup>88</sup> Bulgarie.

<sup>89</sup> Costa Rica.

<sup>90</sup> Inde.

ii) Autres éléments concernant les conditions appliquées dans le cas de brevets dépendants

41. Il existe certaines variantes en ce qui concerne les conditions appliquées dans le cas de brevets dépendants. En Inde, par exemple, il est possible de demander une licence si, notamment, “l’autre invention a contribué de manière importante à l’établissement ou au développement d’activités commerciales ou industrielles” dans ce pays. En Pologne, une licence obligatoire peut être accordée si le titulaire de brevet antérieur “empêche, par son refus de conclure un contrat de licence, la possibilité de répondre aux demandes du marché intérieur par le biais de l’exploitation de l’invention brevetée (brevet dépendant), dont l’exploitation porterait atteinte au brevet antérieur”. Au Portugal, lorsque les deux inventions sont utilisées “à des fins industrielles différentes”, une licence ne peut être octroyée que si “la première invention est essentielle pour l’exploitation de la seconde”, et “uniquement dans la partie nécessaire pour assurer ladite exploitation”.

42. De surcroît, certaines réponses ont indiqué que, en cas de brevets dépendants, il était exigé que la partie ne puisse pas obtenir le consentement du propriétaire de brevet pour exploiter l’invention dans “des conditions équitables”, “des conditions raisonnables”, “des conditions raisonnables habituelles dans le commerce”, “dans des conditions qui soient conformes aux pratiques courantes”, dans un délai raisonnable<sup>91</sup>. Au Japon, la personne peut requérir que le titulaire de brevet tienne des consultations concernant la concession d’une licence non exclusive<sup>92</sup>. Aux Pays-Bas, la loi oblige le titulaire de brevet, à tout moment, d’octroyer une licence requise pour l’utilisation d’un second brevet, tel que défini par la loi; le titulaire de brevet peut, néanmoins, se voir obligé d’accorder une licence requise pour l’utilisation d’un brevet européen “uniquement à expiration du délai légal prévu pour déposer une opposition au brevet européen, ou à la fin des procédures d’opposition”.

43. Quelques États membres ont également indiqué qu’une licence obligatoire délivrée dans le cas de brevets dépendants “pouvait ne pas être exclusive” ou qu’une telle licence devait se limiter à la portée et au volume requis pour assurer l’exploitation de l’invention par le propriétaire du second brevet<sup>93</sup>.

44. Par ailleurs, à l’inverse des trois conditions décrites ci-dessus et appliquées par de nombreux États membres dans le cas de brevets dépendants<sup>94</sup>, les législations d’un petit nombre d’autres États membres prévoient des critères différents. En Turquie, par exemple, le propriétaire du second brevet peut demander au tribunal d’octroyer une licence pour l’exploitation du premier brevet appartenant à une autre personne, en apportant la preuve que son brevet, par rapport au premier brevet, sera exploité “à des fins industrielles différentes” ou “constituera des progrès techniques majeurs”<sup>95</sup>. De la même manière, en République-Unie de Tanzanie, la concession d’une licence obligatoire peut être demandée si le deuxième brevet a été conçu à “des fins industrielles différentes de celles visées par l’invention objet du brevet antérieur” ou “constitue des progrès techniques majeurs” par rapport audit brevet antérieur<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> Voir, par exemple les réponses de l’Allemagne, la Bulgarie, Chypre, Hong Kong (Chine), le Kirghizistan, le Maroc et le Pérou à la question 75 du questionnaire.

<sup>92</sup> L’explication correspondante fournie par le Japon est la suivante : “Néanmoins, dans le cas où l’octroi d’une licence non exclusive porterait un préjudice indu à l’autre personne ou au titulaire des droits de brevets, le commissaire de l’Office japonais des brevets peut rendre une décision d’arbitrage ordonnant la concession d’une licence non exclusive”.

<sup>93</sup> Voir les réponses, par exemple, du Honduras et des Pays-Bas.

<sup>94</sup> Les conditions sont décrites au paragraphe 39 du document.

<sup>95</sup> Article 101 du décret-loi turc sur les brevets. De la même manière en Ukraine, le titulaire du premier brevet est obligé d’accorder la permission d’utiliser son invention au propriétaire du second brevet, sous réserve que ladite invention ait été “conçue pour d’autres fins” ou présente “des avantages techniques et économiques significatifs”. Voir l’article 30.2) de la loi ukrainienne sur “La protection des droits sur les inventions et les modèles d’utilité”.

<sup>96</sup> Section 54 de la loi sur (l’enregistrement) des brevets de la République-Unie de Tanzanie.

45. En vertu de la législation applicable de quelques États membres, dans le cas de brevets dépendants, des licences obligatoires peuvent être demandées par “le propriétaire du second brevet”, “son preneur de licence”, ou “le bénéficiaire d’une licence obligatoire pour le dernier brevet”<sup>97</sup>. De la même manière, la législation en Inde dispose que “toute personne qui a le droit d’exploiter toute autre invention brevetée, au titre de titulaire de brevet ou de preneur de licence de ce brevet, sous forme de licence exclusive ou autre” peut déposer une demande de licence.

iii) Licence réciproque à des conditions raisonnables

46. Si, dans la législation de la majorité des États membres, le propriétaire du premier brevet est autorisé à obtenir une licence réciproque à des conditions raisonnables aux fins de l’exploitation de l’invention revendiquée dans le second brevet, certaines différentes ont, néanmoins, été observées dans certaines de ces lois. En Finlande, par exemple, le propriétaire d’un premier brevet peut obtenir une licence obligatoire pour exploiter le second brevet “à moins que des motifs particuliers ne s’y opposent”. Au Portugal, le titulaire du brevet antérieur peut également demander une licence obligatoire si les inventions protégées par les brevets dépendants “sont prévues pour les mêmes fins industrielles”<sup>98</sup>. En outre, au Portugal, en vertu de la législation en vigueur, s’agissant d’une invention concernant un “procédé de préparation d’un produit chimique, pharmaceutique ou alimentaire”, et “dans les cas où le procédé breveté constitue un progrès technique majeur par rapport au brevet antérieur”, le titulaire du brevet du procédé et celui du brevet du produit sont tous deux habilités à demander une licence obligatoire pour le brevet détenu par l’autre titulaire<sup>99</sup>.

47. Par ailleurs, quelques États membres ont indiqué un cas précis de licences réciproques obligatoires lorsqu’il n’était pas possible d’obtenir ou d’exploiter une variété de plantes sans porter atteinte aux droits conférés par un brevet antérieur, ou lorsqu’un brevet ne pouvait pas être exploité sans porter atteinte aux droits antérieurs d’une variété de plante<sup>100</sup>.

e. *Concession de licences obligatoires pour des motifs d’urgence nationale ou de situations d’extrême urgence*

48. Les lois applicables dans la majorité de ces États membres (ou territoires) qui disposaient qu’il était possible d’obtenir des licences obligatoires pour des motifs “d’urgence nationale” ou de “circonstances d’extrême urgence” ne contiennent aucune définition de ces circonstances<sup>101</sup>. Dans certains États membres, les urgences nationales sont énoncées sous forme d’exemples tels que “la sécurité de l’État”, “la protection de l’intérêt public dans le domaine de la santé et de la nutrition, la protection et l’amélioration de l’environnement humain, ou un intérêt spécial dans une branche spécifique de l’économie [...]”<sup>102</sup>, “guerre, soulèvement ou autre urgence similaire”<sup>103</sup>, “catastrophe naturelle, catastrophe ou accidents majeurs”<sup>104</sup>, “défense de la nation, situation d’urgence ou bien public à des fins non commerciales”<sup>105</sup>, ou “sécurité nationale,

<sup>97</sup> Article 44.c) de la loi n° 20-00 sur la propriété industrielle de la République dominicaine et article 19.A.1 de la loi n° 6867 sur les brevets, les dessins et modèles industriels et modèles d’utilité du Costa Rica.

<sup>98</sup> La section 54.2) de la loi sur (l’enregistrement) des brevets de la République-Unie de Tanzanie prévoit également la concession d’une licence réciproque si le premier brevet et le second brevet “ont les mêmes fins industrielles”.

<sup>99</sup> L’article 89 de la loi sur les brevets d’Espagne dispose qu’il est possible d’accorder une licence réciproque “lorsque l’objet d’un brevet est un procédé pour obtenir une substance pharmaceutique ou chimique protégée par un brevet en vigueur”.

<sup>100</sup> Voir l’article 28 de la loi 50/2008 sur la protection des inventions de la République de Moldavie, l’article 109 du code de la propriété industrielle du Portugal; l’article 47.5) de la loi sur les brevets de Roumanie; l’article 89 de la loi sur les brevets d’Espagne. Voir également le document SCP/21/6.

<sup>101</sup> Voir, par exemple, les réponses des États membres suivants à la question 77 du questionnaire : Bhoutan, Chili, Chine, Costa Rica, République dominicaine, El Salvador, Kenya, Lettonie, Oman, Pérou et Soudan.

<sup>102</sup> Article 80.1) de la loi sur les brevets de la Bosnie-Herzégovine.

<sup>103</sup> Article 106.2)i) de la loi coréenne sur les brevets.

<sup>104</sup> Article 12 de la loi de la République kirghize sur les brevets.

<sup>105</sup> Voir la réponse de la Jordanie à la question 77 du questionnaire.

protection de l'intérêt public dans le domaine de la santé, des approvisionnements alimentaires, de la protection et de l'amélioration de l'environnement, intérêt commercial spécifique<sup>106</sup>.

49. Dans leurs réponses, l'Inde et Hong Kong (Chine) ont indiqué que des exemples de ce type de circonstances peuvent comprendre des problèmes de santé publique résultant du "VIH/SIDA, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies"<sup>107</sup>. En République de Moldova, les "situations extrêmes" sont généralement définies comme "une interruption de la vie normale et de l'activité de la population [...] dans une région du fait d'accidents, de catastrophes naturelles ou de catastrophes sociobiologiques qui ont eu ou pourraient avoir pour résultat des pertes économiques et humaines"<sup>108</sup>. En Serbie, les "circonstances d'urgence nationale" ou "les circonstances d'extrême urgence" ont été définies comme des situations d'urgence publique qui "mettent en danger l'État ou ses citoyens". Dans sa réponse, la Chine, à l'égard des situations d'urgence nationale s'est référée aux "guerres ou à toute situation d'urgence qui met en péril le pays ou toute catastrophe naturelle ou pandémie".

50. Dans leurs réponses, certains États membres se sont référés de manière générale aux situations "d'intérêt public"<sup>109</sup> qui ont été définies par le Danemark comme concernant, notamment, "la sécurité nationale, l'approvisionnement de la population en produits médicaux et alimentaires, l'alimentation électrique et les lignes de communication, etc."<sup>110</sup>. Si dans sa réponse, l'Espagne a expliqué que les raisons de l'intérêt public étaient invoquées lorsque : "i) l'augmentation ou la généralisation de l'exploitation de l'invention, ou l'amélioration des conditions d'exploitation de cette dernière, constituaient des facteurs majeurs pour la santé publique ou la défense de la nation; et ii) le défaut d'exploitation ou la qualité ou quantité insuffisantes de l'exploitation entraînaient de graves préjudices pour le développement économique ou technologique de l'Espagne".

51. Au Mexique, on parle de "situation d'urgence ou de sécurité nationale" lorsque le Conseil général de la santé déclare prioritaire une grave maladie<sup>111</sup>. Au Pakistan, le gouvernement fédéral est l'autorité qui détermine les motifs pour déclarer des situations d'urgence nationale ou de circonstances d'extrême urgence. Dans sa réponse, Sri Lanka a précisé que la détermination de telles circonstances relevait de la compétence des tribunaux.

52. Par ailleurs, en ce qui concerne l'octroi de licences obligatoires pour des motifs de situations d'urgence nationale ou de circonstances d'extrême urgence, dans sa réponse, Hong Kong (Chine) s'est référé aux dispositions de sa législation en vigueur concernant les licences obligatoires accordées pour importer des produits pharmaceutiques à Hong Kong (Chine) et pour exporter de tels produits à destination d'autres membres de l'OMC<sup>112</sup>.

53. En outre, concernant le délai à respecter avant de concéder une licence obligatoire pour ces motifs, dans leurs réponses, quelques pays ont indiqué que lorsque "l'intérêt public" l'exigeait, il était possible d'accorder une licence obligatoire sans respecter de délai spécifique<sup>113</sup>.

---

<sup>106</sup> Article 68.6) de la loi sur les brevets de Croatie.

<sup>107</sup> Section 92.3) de la loi sur les brevets d'Inde. La réponse de la Zambie à la question 77 du questionnaire au sujet des situations d'urgence nationale a également mentionné le VIH/SIDA et les situations de pandémie.

<sup>108</sup> Article 1.2) de la loi 93/2007 sur le service de protection civile et les circonstances d'extrême urgence de la République de Moldavie.

<sup>109</sup> Voir les réponses de la Finlande, les Pays-Bas, la Norvège et la République tchèque.

<sup>110</sup> Voir la réponse du Danemark à la question 77 du questionnaire.

<sup>111</sup> Article 77 de la loi sur la propriété industrielle du Mexique.

<sup>112</sup> Dans sa réponse à la question 65 du questionnaire, le Canada mentionne des dispositions concernant la procédure à suivre par les fabricants de produits pharmaceutiques qui souhaitent déposer une demande de licence obligatoire pour la fabrication d'un produit pharmaceutique pouvant être breveté aux fins de l'exporter dans un pays pouvant devenir importateur dudit produit.

<sup>113</sup> Voir par exemple, les réponses de Djibouti, de la République populaire démocratique de Corée et Sao Tomé-et-Principe.

### *Politique en matière de rémunération*

54. Concernant la rémunération que le bénéficiaire de la licence obligatoire doit verser au titulaire de brevet, certains États membres ont indiqué dans leurs réponses que leur législation ne disposait d'aucune politique générale à suivre en la matière<sup>114</sup>. De nombreux États membres (ou territoires) ont précisé que le titulaire de brevet devra percevoir une "rémunération" ou "indemnité raisonnable", "appropriée" ou "équitable" dont le montant sera déterminé en prenant en compte les "avantages de chaque cas individuel" ou "les circonstances de chaque cas"<sup>115</sup>, et la "valeur économique de l'autorisation"<sup>116</sup> ou "valeur économique de la licence"<sup>117</sup>.

55. En ce qui concerne la valeur économique de l'autorisation, dans sa réponse, le Costa Rica a précisé que l'organe compétent devrait garder à l'esprit "le taux moyen des redevances pour le secteur en question, dans des contrats de licences commerciales entre parties indépendantes". Au sujet de la valeur économique de la licence, la Hongrie a indiqué dans sa réponse "qu'en particulier, elle devrait être proportionnelle à la redevance que le titulaire de licence obligatoire devrait payer en vertu d'un contrat d'exploitation conclu avec le titulaire de brevet, en prenant en compte les conditions d'octroi de licence dans le domaine technique de l'invention". Dans la Fédération de Russie, la somme totale à payer pour une licence obligatoire "ne devrait pas être inférieure aux coûts d'une licence déterminés dans des circonstances semblables". Au Zimbabwe, le titulaire de brevet perçoit des redevances raisonnables "compatibles avec l'exploitation satisfaisante de l'invention au Zimbabwe, à une échelle commerciale, et en dégageant des bénéfices".

56. À Chypre, à Hong Kong (Chine) et en Inde, le titulaire de brevet devrait percevoir une rémunération raisonnable et fonction de "la nature de l'invention". Par ailleurs, en Inde, la rémunération est raisonnable "tenant compte [...] des dépenses encourues par le titulaire de brevet pour fabriquer l'invention ou pour la mettre au point et obtenir un brevet et assurer son maintien en vigueur et d'autres facteurs pertinents". Dans d'autres États membres, il convient de prendre en compte l'importance de l'invention et la valeur des contrats de licence dans le domaine technique pertinent "l'étendue de l'exploitation industrielle de l'invention" ou "la valeur commerciale des licences"<sup>118</sup>. Au Canada, le commissaire des brevets doit veiller à protéger le plus possible les intérêts du titulaire de brevets tout en permettant au preneur de licence de tirer un profit raisonnable, et dans le cas de plusieurs preneurs de licence, tout en garantissant l'égalité des avantages entre ces derniers.

57. Au Royaume-Uni, les dispositions diffèrent selon qu'il s'agit de titulaires de membres de l'OMC et de non membres de l'OMC, c'est-à-dire pour les titulaires du brevet de membres de l'OMC, une "rémunération adéquate dans les circonstances du cas, compte tenu de la valeur économique de la licence" et, pour les titulaires de brevet de non membres de l'OMC, une "rémunération raisonnable en fonction de la nature de l'invention"<sup>119</sup>.

<sup>114</sup> Voir par exemple, les réponses du Belarus, du Chili et de la France à la question 76 du questionnaire.

<sup>115</sup> Voir par exemple, les réponses de l'Afrique du Sud, la Jordanie, du Kenya, de la Norvège, et de la Serbie.

<sup>116</sup> Voir par exemple, les réponses, de l'Argentine, l'Arménie, du Costa Rica, de la Croatie, des Philippines, de la République dominicaine et de la République de Moldavie.

<sup>117</sup> Voir par exemple, les réponses de l'Allemagne, l'Australie, Autriche, la Hongrie, le Kenya, la Lettonie, le Maroc, le Portugal et la Serbie. Dans sa réponse, la Jordanie s'est référée à la "valeur économique du brevet".

<sup>118</sup> Voir par exemple, chacune des réponses de la Grèce, la République tchèque et la Roumanie.

<sup>119</sup> Dans la décision rendue par l'Office de la propriété intellectuelle du Royaume-Uni, relative à la demande de *Montgomery Reid* (BL O/145/83) et concernant plus particulièrement le critère de "rémunération raisonnable", il avait été indiqué qu'en vertu de la section 48, les redevances à payer pour une licence obligatoire seraient négociées entre un donneur de licence et un preneur de licence. Voir la réponse du Royaume-Uni à la question 76 du questionnaire.

58. En outre, dans certains États membres, lorsque des licences obligatoires ont été accordées pour pallier des pratiques anticoncurrentielles, la nécessité de remédier à de telles pratiques a été prise en compte, entre autres facteurs, pour déterminer le montant de la rémunération<sup>120,121</sup>.

59. De manière générale, certains États membres ont précisé que les conditions de rémunération étaient déterminées par les tribunaux<sup>122</sup> ou un autre organe compétent<sup>123</sup>. Dans leurs réponses, certains autres États membres ont indiqué, qu'à défaut d'accord entre les parties elles-mêmes, il appartiendrait au tribunal, ou à un autre organe compétent, de fixer la rémunération en se fondant sur des facteurs prévus dans la législation applicable<sup>124</sup>. De surcroît, dans leurs réponses, quelques autres États membres ont précisé qu'en cas de changement de situation important, à la demande de l'une des parties, les autorités compétentes pouvaient résilier la licence ou fixer de nouvelles conditions à la concession de la licence<sup>125</sup>. Quelques États membres ont également fait remarquer que les décisions concernant les utilisations non autorisées par le titulaire de brevet feraient l'objet d'examen par les tribunaux concernés, ainsi que la question de la rémunération de ces licences<sup>126</sup>.

60. Un petit nombre d'États membres (ou territoires) ont indiqué qu'ils possédaient des dispositions spécifiques pour la rémunération des licences obligatoires concernant l'importation/l'exportation de produits pharmaceutiques brevetés. En particulier, les tribunaux prendront en compte "la valeur économique de l'utilisation de l'invention" pour le pays concerné et "les facteurs humanitaires ou non commerciaux concernant l'octroi de la licence"<sup>127</sup>. En outre, la législation du Pakistan dispose que le preneur de licence devrait verser au titulaire de brevet une somme pouvant "atteindre jusqu'à trois pour cent du montant des ventes totales de ce produit chimique en prenant en compte son prix commercial [...]"<sup>128</sup>.

*Nombre de licences obligatoires concédées et domaines technologiques dans lesquelles ces licences ont été octroyées.*

61. Concernant le nombre de fois et les domaines technologiques dans lesquels des licences obligatoires ont été concédées, la plupart des États membres (ou territoires) ont dit qu'ils n'étaient pas conscients de ces décisions judiciaires, qu'ils n'avaient aucune donnée disponible ou qu'aucune licence obligatoire n'a été concédée sur leurs territoires<sup>129</sup>. La réponse du Japon a précisé que "dans certains cas, des décisions d'arbitrage étaient demandées" "mais il n'y avait aucun cas dans lequel une licence non exclusive avait été accordée par décision d'arbitrage". Quelques États membres ont indiqué qu'ils avaient eu dans de rares cas recours aux licences

---

<sup>120</sup> Voir les réponses de l'Australie, l'Argentine, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la République dominicaine et les Philippines.

<sup>121</sup> À cet égard, il a également été noté par un petit nombre d'États membres que les autorités compétentes seront habilitées à refuser de résilier l'autorisation si et lorsque les circonstances ayant conduit à cette concession de licence risquent de se reproduire. Voir, par exemple, l'Argentine et la République dominicaine.

<sup>122</sup> Voir par exemple, la Grèce, Monaco, l'Ouganda, El Salvador et la Suède.

<sup>123</sup> Par exemple, au Mexique, et en Pologne, ce sont dans chacun de ces pays, l'Institut mexicain de la propriété industrielle et l'Office polonais des brevets qui définissent les conditions de rémunération.

<sup>124</sup> Par exemple, en Australie, c'est la Cour fédérale; en Chine, c'est un service chargé de l'administration des brevets dans le cadre du Conseil d'État. Voir également les réponses de la République tchèque, la Hongrie et la Nouvelle-Zélande.

<sup>125</sup> Voir, par exemple, les réponses de l'Allemagne, et la Suède à la question 76 du questionnaire.

<sup>126</sup> Voir, par exemple, les réponses de l'Argentine et du Portugal à la question 76 du questionnaire.

<sup>127</sup> Voir la section 21.08 de la loi sur les brevets du Canada et les sections 72E et 72J de l'ordonnance sur les brevets de Hong Kong (Chine).

<sup>128</sup> Règle 44.1) des règles sur les brevets de 2003 du Pakistan.

<sup>129</sup> Ces États membres (ou territoires) comprennent : l'Algérie, l'Argentine, l'Australie, le Belarus, le Bhoutan, la Bolivie (État plurinational de), la Bosnie-Herzégovine, le Canada, le Chili, la Chine et Hong Kong (Chine), le Costa Rica, la Croatie, Chypre, El Salvador, la Finlande, la Gambie, la Grèce, le Honduras, la Jordanie, le Kenya, le Kirghizistan, Maurice, Oman, la République d'Arménie, la République dominicaine et la République tchèque.

obligatoires, et lorsque tel avait été le cas, cela n'avait concerné qu'un très faible nombre de licences obligatoires accordées pour des produits pharmaceutiques<sup>130</sup>. Dans sa réponse, l'Allemagne a indiqué que le Tribunal fédéral des brevets avait accordé une licence obligatoire dans la période de 1961 à 2004<sup>131</sup> et que ladite licence avait été révoquée par la Cour fédérale de justice<sup>132</sup>. Dans sa réponse, l'Inde a indiqué que "en vertu de la loi des brevets de 1970, une seule licence obligatoire avait été octroyée pour un brevet concernant un médicament contre le cancer; ladite décision avait été portée devant la cour de justice". En Pologne, une licence obligatoire a été accordée dans le secteur minier; au Portugal, une licence obligatoire a été octroyée pour des produits phytosanitaires et en Turquie une licence obligatoire a été concédée dans le secteur de l'ingénierie mécanique<sup>133</sup>. Les réponses fournies par le Brésil, la Zambie et le Zimbabwe ont précisé que dans chacun de ces pays, une licence obligatoire avait été accordée pour des produits pharmaceutiques.

62. Une licence non exclusive avait été accordée en République de Corée en 1980 pour un procédé de fabrication du Bis-thio benzène, car ce produit n'avait pas été exploité pendant les trois années précédentes sans motifs justificatifs. Dans sa réponse, la Suisse a mentionné deux cas dans lesquels les tribunaux avaient concédé des licences obligatoires pour des inventions dépendantes concernant un bureau d'école qui permettait à l'utilisateur de travailler debout ou assis et pouvait être adapté à n'importe quelle hauteur et concernant un convertisseur capable de transformer le courant alternatif en courant continu<sup>134</sup>. Dans sa réponse, le Royaume-Uni a indiqué qu'aucune licence obligatoire n'avait été délivrée au cours des 10 dernières années, que très peu de demandes avaient été déposées pour des licences obligatoires, et qu'un nombre très faible de demandes de licences obligatoires avaient été déposées, notamment moins d'une demande par an, en moyenne, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les brevets de 1977.

### Problèmes de mise en œuvre

63. La majorité des États membres ont indiqué que le cadre juridique applicable pour l'exception était considéré comme approprié pour atteindre les objectifs visés et/ou qu'aucune modification n'était prévue<sup>135</sup>. Certains États membres ont répondu par la négative à cette question ou ont précisé qu'elle n'était pas applicable. Dans leurs réponses, la France et la Suisse ont précisé que dans leurs pays, le recours aux mécanismes de licences obligatoires n'était pas fréquent, et ont indiqué que les dispositions concernées "semblaient satisfaisantes" ou "semblaient appropriées". Pour leur part, Maurice et Sri Lanka ont indiqué que les dispositions pertinentes "n'avaient pas été mises à l'épreuve d'un point de vue pratique".

64. En Ouganda, il a été envisagé de modifier la législation en vigueur par le biais du projet de loi sur la propriété industrielle. Au Chili, s'il a certes été envisagé de prévoir des dispositions spécifiques pour les licences obligatoires aux fins de satisfaire les objectifs de politique, la disposition pertinente est en cours de révision. Parallèlement, en El Salvador et au Qatar, il est

<sup>130</sup> Voir les réponses de l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

<sup>131</sup> Décision rendue par la cour fédérale des brevets, le 7 juin 1991, affaire n° 3 Li 1/90, publiée dans le recueil de décisions BPatGE 32,184.

<sup>132</sup> Décision rendue par la cour fédérale de justice du 5 décembre 1995, affaire n° X ZR 26/92, publiée dans le recueil de décisions BGHZ 131, 247 – Polyferon.

<sup>133</sup> Dans sa réponse, la Turquie a expliqué que la licence a été accordée en raison du défaut d'exploitation de l'invention brevetée, conformément à l'article 96 du décret-loi turc portant sur les brevets.

<sup>134</sup> Le Tribunal fédéral de Suisse, affaires n° ATF 29 II 564 et ATF 42 II 269, respectivement.

<sup>135</sup> Les États membres (ou territoires) qui ont expressément indiqué que le cadre juridique en vigueur pour l'exception était considéré comme approprié pour atteindre les objectifs visés et/ou qu'aucun amendement n'était prévu sont les suivants : Algérie, Belarus, Bosnie-Herzégovine, Chine ou Hong Kong (Chine), Chypre, Costa Rica, Croatie, Danemark, États-Unis d'Amérique, Espagne, Fédération de Russie, Honduras, Hongrie, Inde, Japon, Kenya, Lettonie, Madagascar, Malaisie, Maroc, Mexique, Norvège, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République dominicaine, République tchèque, Royaume-Uni, Sao Tomé-et-Principe et Suède.

prévu de réviser la législation en la matière. Dans sa réponse, le Burkina Faso a indiqué qu'un "processus de révision [était] actuellement en cours, qui prenait en compte [...] divers aspects de l'Accord de Bangui révisé". Au Canada, un projet de loi visant à réformer les sections 21.01 à 21.2 de la loi sur les brevets était actuellement étudié par le parlement. Deux États membres ont exprimé la nécessité de modifier leur législation de manière spécifique, aux fins de mettre en application le Protocole portant amendement de l'Accord sur les ADPIC adopté par le Conseil général de l'OMC le 6 décembre 2005<sup>136</sup>.

65. Dans sa réponse, le Zimbabwe a mentionné que le cadre juridique pour délivrer une licence obligatoire n'était pas approprié car le Zimbabwe n'avait pas encore ratifié le Protocole portant amendement de l'Accord sur les ADPIC. De la même manière, en Zambie, le cadre juridique en vigueur n'est pas considéré comme pertinent, et en conséquence, les conditions dans lesquelles une licence obligatoire peut être délivrée ont été élargies par le projet de loi amendé devant être appliqué.

66. La majorité des États membres ont fait remarquer qu'ils n'avaient été confrontés à aucun problème particulier pour utiliser le système de licence obligatoire prévu dans chacune de leurs législations, ou n'ont fourni aucun commentaire<sup>137</sup>. Dans leurs réponses, certains États membres ont précisé que dans ce domaine, le système de licences obligatoires n'avait pas été utilisé ou, le cas échéant, très peu utilisé uniquement<sup>138</sup>. Dans sa réponse, le Chili a indiqué qu'en l'absence de cas de délivrance de licences obligatoires, aucun problème n'avait été rencontré.

67. Dans sa réponse, l'Afrique du Sud a indiqué que "la charge de la preuve qui incombait au demandeur d'une licence obligatoire était considérable" et dans sa réponse, l'Ouganda s'est référé au "manque" de capacité technologique qui posait problème. La République-Unie de Tanzanie et la Zambie ont indiqué que dans leurs pays les industries locales n'avaient pas la capacité, ou qu'une capacité insuffisante, de produire des produits pharmaceutiques génériques lors de la délivrance des licences obligatoires, ce qui posait un véritable problème.

[Fin du document]

---

<sup>136</sup> Ces États membres sont la Nouvelle Zélande et la République de Moldavie. Il est à noter qu'en Nouvelle-Zélande, les sections 171 à 174 de la loi sur les brevets de 2013 relatives à l'octroi de licences obligatoires pour l'exportation de produits pharmaceutiques sont déjà en vigueur.

<sup>137</sup> Les États membres (ou territoires) qui ont, chacun, expressément indiqué qu'ils n'avaient pas rencontré de problème particulier lors de l'utilisation du système de licence obligatoire sont les suivants : Bhoutan, Bosnie-Herzégovine, Chine ou Hong Kong (Chine), Chypre, Costa Rica, Croatie, Danemark, El Salvador, Hongrie, Inde, Lettonie, Malaisie, Maurice, Mexique, République dominicaine et Royaume-Uni.

<sup>138</sup> Voir les réponses du Canada, du Honduras, de la Norvège, du Pakistan, du Portugal, de la République tchèque, de Sao Tomé-et-Principe à la question 80 du questionnaire.