



CDIP/10/11
ORIGINAL : ANGLAIS
DATE : 13 OCTOBRE 2012

Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP)

Dixième session
Genève, 12 – 16 novembre 2012

TRAVAUX FUTURS SUR LES ÉLÉMENTS DE FLEXIBILITÉ RELATIFS AUX BREVETS DANS LE CADRE JURIDIQUE MULTILATÉRAL

Document établi par le Secrétariat

1. À sa neuvième session tenue du 7 au 11 mai 2012, le Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP) a examiné le document CDIP/9/11. En ce qui concerne le paragraphe 2.c) de ce document, le comité a passé en revue quatre thèmes susceptibles d'être traités dans un futur document sur les éléments de flexibilité relatifs aux brevets.
2. Le comité a prié le Secrétariat de réunir des informations sur ces quatre thèmes et d'inviter les États membres à faire part de leurs observations pour le 31 août 2012.
3. Le présent document contient les informations demandées ainsi que les observations reçues des États membres.
4. *Le comité est invité à examiner les informations contenues dans le présent document.*

Table des matières

INTRODUCTION	3
I. INFORMATIONS CONCERNANT LES TRAVAUX DU COMITÉ PERMANENT DU DROIT DES BREVETS SUR LES QUATRE ÉLÉMENTS DE FLEXIBILITÉ RELATIFS AUX BREVETS.....	4
A. CONCERNANT LA PORTÉE DE L'EXCLUSION DE LA BREVETABILITÉ DES VÉGÉTAUX.....	4
B. BREVETABILITÉ OU EXCLUSION DE LA BREVETABILITÉ DES INVENTIONS RELATIVES À DES LOGICIELS.....	6
C. SANCTIONS PÉNALES RELATIVES AU RESPECT DES DROITS DE BREVET (ART. 61 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC).....	7
D. MESURES LIÉES À LA SÉCURITÉ NATIONALE (DITES "EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ")	7
E. RÉSUMÉ	8
II. SYNTHÈSE DES COMMENTAIRES ÉCRITS PRÉSENTÉS PAR LES ÉTATS MEMBRES AU 31 AOÛT 2012	8
A. BÉLARUS.....	8
B. AFRIQUE DU SUD.....	9
C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE	14
D. URUGUAY	15
E. UNION EUROPÉENNE.....	15
F. GROUPE DU PLAN D'ACTION POUR LE DÉVELOPPEMENT	15
III. BRÈVE DESCRIPTION DE DEUX DES ÉLÉMENTS DE FLEXIBILITÉ EXAMINÉS, À SAVOIR LA POSSIBILITÉ D'APPLIQUER OU NON DES SANCTIONS PÉNALES DANS LE CADRE DU RESPECT DES DROITS DE BREVET ET LES MESURES RELATIVES À LA SÉCURITÉ NATIONALE ("EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ").....	20
A. POSSIBILITÉ D'APPLIQUER OU NON DES SANCTIONS PÉNALES DANS LE CADRE DU RESPECT DES DROITS DE BREVET	20
B. MESURES RELATIVES À LA SÉCURITÉ NATIONALE ("EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ")	21

INTRODUCTION

1. Dans le contexte des délibérations sur la recommandation n° 14 du Plan d'action pour le développement, à la neuvième session du Comité du développement et de la propriété intellectuelle tenue du 7 au 11 mai 2012, les États membres ont examiné le document CDIP/9/11 sur les travaux futurs concernant les éléments de flexibilité. En ce qui concerne le paragraphe 2.c), le comité a passé en revue quatre thèmes concernant les éléments de flexibilité relatifs aux brevets pouvant faire l'objet d'un prochain document à établir par le Secrétariat. Le comité est convenu de demander au Secrétariat de communiquer des informations sur les thèmes susmentionnés et d'inviter les États membres à faire part de leurs observations.

2. En réponse à la demande du comité, le Secrétariat

i) a invité les États membres du comité à soumettre, avant le 31 août 2012, des observations écrites au sujet des quatre éléments de flexibilité en rapport avec les brevets énumérés dans la liste suivante :

- portée de l'exclusion de la brevetabilité concernant les végétaux (article 27 de l'Accord sur les ADPIC);
- éléments de flexibilité en rapport avec la brevetabilité, ou l'exclusion de la brevetabilité, des inventions relatives à des logiciels (article 27 de l'Accord sur les ADPIC);
- possibilité d'appliquer ou non des sanctions pénales dans le cadre du respect des droits de brevet (article 61 de l'Accord sur les ADPIC);
- mesures en matière de sécurité pouvant aboutir à une limitation des droits de brevet (Exceptions concernant la sécurité – article 73 de l'Accord sur les ADPIC);

ii) a élaboré le présent document décrivant les travaux antérieurs sur les quatre éléments de flexibilité énumérés au point i) ci-dessus qui ont été entrepris dans le cadre du Comité permanent du droit des brevets (SCP) et donnant des précisions supplémentaires sur les deux derniers éléments indiqués au point i) ci-dessus. Les observations soumises par les États membres à la date indiquée point i) ont été incluses dans le document.

3. Les délibérations du comité sur le présent document devraient viser à fournir des indications au Secrétariat sur la teneur de son prochain document concernant les éléments de flexibilité relatifs aux brevets, et notamment sur les éléments de flexibilité à prendre en considération.

4. En ce qui concerne les travaux futurs, en particulier la liste des autres éléments de flexibilité relatifs aux brevets, le comité est convenu qu'ils devraient faire l'objet de consultations intersessions et qu'une décision devrait être prise à la onzième session du CDIP prévue en 2013.

I. INFORMATIONS CONCERNANT LES TRAVAUX DU COMITÉ PERMANENT DU DROIT DES BREVETS SUR LES QUATRE ÉLÉMENTS DE FLEXIBILITÉ RELATIFS AUX BREVETS

5. Pour donner suite à la demande du comité, le Secrétariat a procédé à une analyse des documents présentés au SCP où il était question des quatre thèmes qu'il est proposé d'étudier dans un éventuel document futur sur les éléments de flexibilité relatifs aux brevets. La partie suivante du document présente les résultats de ces recherches :

A. CONCERNANT LA PORTÉE DE L'EXCLUSION DE LA BREVETABILITÉ DES VÉGÉTAUX

SCP/12/3 Rev.2 : Rapport sur le système international des brevets

6. Le Rapport sur le système international des brevets (ci-après dénommé "rapport") est un document détaillé établi par le Secrétariat de l'OMPI pour la douzième session du Comité permanent du droit des brevets (SCP) traitant diverses questions relatives au système international des brevets. La question de la portée de l'exclusion de la brevetabilité des végétaux a été examinée dans différents chapitres¹.

Annexe II du document SCP/12/3 Rev.2 (SCP/18/2)

7. L'annexe II du document SCP/12/3 Rev.2, qui a été régulièrement mise à jour², contient des informations détaillées. Le tableau donne des renseignements sur les pays qui excluent les végétaux de la matière brevetable sans nécessairement fournir des précisions sur la portée de ces exceptions.

¹ Chapitre V.c), il est fait référence aux normes fondamentales de brevetabilité et à la liste limitée d'exceptions à l'objet brevetable prévues à l'article 27 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC. Il est également précisé que les membres ont toute latitude pour choisir la méthode appropriée d'application des dispositions de l'Accord dans le cadre de leur propre système et pratique juridiques et que l'Accord prévoit des flexibilités en ce qui concerne l'élaboration par les membres de leur système de brevets car certaines questions, telles que la définition de l'invention, n'y sont pas traitées. Au chapitre VI.j), il est expliqué que, si l'article 27.1 de l'Accord sur les ADPIC prévoit que "toute invention" est en principe brevetable, les définitions du terme "invention" figurant dans les législations nationales ne sont pas uniformes, conformément aux choix de politique générale des pays concernés. Dans ce contexte, le chapitre passe en revue la manière dont les différents pays définissent le terme "invention" dans leur législation applicable. À cet égard, les choix de politique générale concernant les exclusions de la brevetabilité en vertu de l'article 27.2 et 3 de l'Accord sur les ADPIC, y compris les exceptions relatives aux végétaux, sont recensés par rapport à ces dispositions. Quant au chapitre VI.m), il informe le lecteur des risques systémiques que comporte l'émergence de nouvelles technologies pour le droit des brevets. Il explique notamment que, dans les nouveaux domaines de la technologie, concernant par exemple le matériel biologique et les êtres vivants transgéniques, ainsi que les méthodes commerciales mises en œuvre par logiciel, l'objet brevetable n'est pas toujours évident à déterminer.

² Les dernières informations actualisées figurent dans le document SCP/18/2.

SCP/13/3 : Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits

8. Le document SCP/13/3, établi par le Secrétariat d'OMPI, a été soumis à la treizième session du SCP à titre d'étude préliminaire sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits. La question des exclusions de la brevetabilité est traitée plus en détail sous l'angle de leurs politiques générales et de leur rôle, du cadre juridique international³ et des dispositions de la législation nationale et régionale⁴.

SCP/15/3 : Étude sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisée par des experts

9. Cette étude analyse et discute les diverses exclusions et exceptions prévues par les législations nationales et régionales, y compris sous l'angle du cadre international à ces exclusions et exceptions. La question des exclusions de la brevetabilité des végétaux et des autres formes du vivant a été principalement traitée dans l'annexe III de ce document, intitulée "Biotechnologie", qui a été établie par M. Denis Barbosa et Mme Karin Grau-Kuntz. Les auteurs ont notamment examiné les exclusions prévues par l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, différentes exclusions examinées concernant des êtres humains, les animaux et les végétaux figurant dans des législations nationales et régionales et passé en revue le rapport complexe entre les systèmes de brevets et de droits d'obteneur (par exemple, sous l'angle de l'exception en faveur des agriculteurs (dénommée "privilège de l'agriculteur"))⁵.

10. Chapitre II de l'annexe VI de l'étude établie par MM. Richard Gold et Yann Joly avec la façon dont les exclusions de la brevetabilité peuvent influencer sur la recherche. Le cadre juridique international, en particulier l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, les accords régionaux et les législations nationales ont été étudiés dans ce contexte, y compris les dispositions et la jurisprudence relatives aux exclusions concernant les végétaux, les variétés végétales et les processus essentiellement biologiques de production de plantes.

SCP/16/3 Rev. : Projet de questionnaire sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet; SCP/17/3 : Réponses au questionnaire sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet; et SCP/18/3 : Synthèse des réponses au questionnaire ci-dessus

11. Pour ce qui concerne la section I du questionnaire, 73 réponses ont été communiquées au SCP, chacune indiquant si la législation applicable excluait les végétaux de la brevetabilité et, dans l'affirmative, la portée de cette exclusion.

SCP/14/Rev.2 : Étude préliminaire intitulée "Transfert de technologie"

12. Cette étude préliminaire aborde principalement la question du transfert de technologie. Elle passe en revue diverses questions, telles que les enjeux de politique générale, le rôle du système des brevets dans le transfert de technologie, le cadre juridique et les éléments de flexibilité prévus par le système des brevets concernant le transfert de la technologie. Au

³ En analysant les règles internationales existantes, le chapitre II.d) de l'étude préliminaire explique comment la question des exclusions de la brevetabilité, y compris en ce qui concerne les végétaux, est abordée par les traités internationaux tels que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, le Traité de coopération de brevet (PCT) et l'Accord sur les ADPIC.

⁴ Le chapitre II.e)iii), intitulé "Inventions portant sur des végétaux et des animaux" offre une vue d'ensemble des lois nationales et régionales sur les exclusions à la brevetabilité des inventions concernant des végétaux et des animaux et contient une analyse de la portée de ces exclusions.

⁵ En outre, à l'annexe I, au chapitre I.B, M. Lionel Bently dans la partie B Du chapitre I, donne des informations précieuses sur l'évolution historique des exclusions et l'établissement des normes internationales et régionales. Dans ce contexte, il analyse notamment l'article 27.1), 2) et 3) de l'Accord sur les ADPIC et tire des conclusions concernant l'incidence des éléments de flexibilité contenues dans cette disposition sur l'harmonisation des législations nationales et régionales.

chapitre VII.d)i), il est notamment mentionné que le cadre international actuel prévoit la possibilité d'exclure certaines technologies de la brevetabilité, de sorte que de nombreux pays excluent les végétaux, les animaux ou les programmes d'ordinateur de la matière brevetable.

B. BREVETABILITÉ OU EXCLUSION DE LA BREVETABILITÉ DES INVENTIONS RELATIVES À DES LOGICIELS

SCP/12/3 Rev.2 : Rapport sur le système international des brevets

13. Dans le cadre de l'analyse relative à la portée du terme "invention" au point j) du chapitre VI du rapport, il est indiqué que, au niveau des législations nationales, les pays se distinguent notamment par le fait que, pour la majorité d'entre eux, la notion d'invention comporte un certain caractère technique ou une idée technique, alors que dans les autres le caractère technique n'est pas exigé pour qu'un objet soit brevetable⁶.

Annexe II révisée du document SCP/12/3 Rev.2 (SCP/18/2)

14. Le tableau de l'annexe II comprend des informations sur les pays excluant de la brevetabilité les inventions relatives à des logiciels⁷.

SCP/13/3 : Étude préliminaire intitulée "Exclusion de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits"

15. Outre les observations formulées au paragraphe 8 du présent document, s'agissant des règles internationales en matière d'exclusion, le PCT autorise les administrations internationales (administration chargée de la recherche internationale ou administration chargée de l'examen préliminaire international) à ne pas effectuer de recherche internationale ou d'examen préliminaire international sur certaines catégories d'objets, y compris les programmes d'ordinateur, dans la mesure où elles ne sont pas équipées pour effectuer une recherche ou un examen préliminaire à l'égard de tels programmes.

SCP/15/3 : Étude sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisée par des experts

16. La brevetabilité d'inventions relatives à des logiciels a été principalement traitée dans l'annexe II du document intitulé "Computer Programs as Excluded Patentable Subject Matter" établi par M. Brad Sherman. L'auteur y analyse entre autres les raisons d'exclure les programmes d'ordinateur des objets brevetables, examine les caractéristiques des programmes d'ordinateur en tant que tels et des inventions exécutées par ordinateur, et se penche sur les divers moyens utilisés dans les différents ressorts juridiques pour exclure les programmes d'ordinateur de la brevetabilité. En outre, au chapitre 1.B, M. Lionel Bently explique que, si l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC impose l'obligation de prévoir la possibilité d'obtenir un brevet dans tous les domaines technologiques, il ne définit pas le terme "technologique". À cet égard, l'auteur examine la question de savoir si certains objets peuvent être exclus de la

⁶ En ce qui concerne les inventions exécutées par logiciel, outre les observations formulées au paragraphe 4 du présent document, le chapitre VI.m) examine les effets de la protection par brevet des logiciels sur la concurrence dans ce domaine, ainsi que le développement de modèles libres.

⁷ En outre, l'annexe II du document SCP/12/3 Rev.2 contient des informations sur les pays qui excluent de la brevetabilité les méthodes mathématiques ou les principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles. Dans la mesure où l'interprétation de ces termes peut varier d'un ressort juridique à l'autre, les programmes d'ordinateur peuvent être couverts par ces termes et être exclus de la brevetabilité.

brevetabilité au motif qu'ils ne sont pas "technologiques", "techniques" ou des "inventions", et formule un avis concernant la manière dont il conviendrait d'interpréter cette disposition particulière de l'Accord sur les ADPIC.

SCP/16/3 Rev. : Projet de questionnaire sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet; SCP/17/3 : Réponses au questionnaire sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet; et SCP/18/3 : Synthèse des réponses au questionnaire sur les exceptions et limitations relatives aux droits de brevet

17. Les réponses au questionnaire indiquaient notamment si la législation applicable excluait les inventions relatives à des logiciels de la brevetabilité et, le cas échéant, la portée d'une telle exclusion.

SCP/14/4 Rev.2 : Étude préliminaire intitulée "Transfert de technologie"

18. La question est abordée au chapitre VII.D.i) "Exclusions de la brevetabilité".

C. SANCTIONS PÉNALES RELATIVES AU RESPECT DES DROITS DE BREVET (ART. 61 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC)

19. La question n'a pas été examinée par le SCP. Néanmoins, certains documents présentés au Comité consultatif sur l'application des droits y font référence⁸, bien que la question n'ait pas été traitée en détail et que les politiques générales de mise en œuvre n'aient pas été abordées.

D. MESURES LIÉES À LA SÉCURITÉ NATIONALE (DITES "EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ")

Annexe II révisée du document SCP/12/3 Rev.2 (SCP/18/2)

20. Le tableau de l'annexe II contient des informations sur les pays qui excluent les procédés et les produits nucléaires de la brevetabilité.

SCP/13/3 : Étude préliminaire intitulée "Exclusion de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits"

21. Le chapitre II.e) de l'étude préliminaire énumère certaines catégories d'objets exclus de la brevetabilité dans de nombreux pays. Il traite également de la portée de ces exclusions selon les législations nationales/régionales. Le paragraphe iv) de ce chapitre, intitulé "Inventions ayant une incidence sur la sécurité nationale", indique brièvement que, dans certains pays, les inventions ayant une incidence sur la sécurité nationale ou, plus précisément, les inventions concernant des procédés et des produits nucléaires sont exclues de la brevetabilité.

⁸ Les documents suivants font expressément référence aux sanctions pénales en matière de brevets : WIPO/ACE/4/3 pages 15 et 16; WIPO/ACE/5/6 page 21; et WIPO/ACE/5/10 page 11 et 20 à 23. Ce dernier document a été élaboré en tenant compte de la recommandation n° 45 du Plan d'action de l'OMPI pour le développement.

SCP/15/3 : Étude sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisés par des experts

22. Au chapitre I.B, M Lionel Bently se réfère à l'article 73 de l'Accord sur les ADPIC. Il cite le texte de l'article et énumère les pays qui prévoient des exclusions de brevetabilité pour les procédés ou produits nucléaires.

E. RÉSUMÉ

23. Pour résumer, il semble que les deux premiers éléments de flexibilité proposés aient été examinés en partie par le SCP, tandis que les deux derniers n'ont pratiquement pas été traités.

II. SYNTHÈSE DES COMMENTAIRES ÉCRITS PRÉSENTÉS PAR LES ÉTATS MEMBRES AU 31 AOÛT 2012

A. BÉLARUS

24. Conformément à la loi de la République du Bélarus du 16 décembre 2002 sur les brevets d'inventions, modèles d'utilité, dessins et modèles industriels (ci-après dénommée "loi du 16 décembre 2002"), les variétés végétales ne peuvent pas bénéficier d'une protection juridique au titre d'inventions. Les méthodes d'obtention peuvent en revanche être brevetées comme inventions.

25. En République du Bélarus, la protection juridique est octroyée aux variétés végétales en vertu de lois spécifiques, plus particulièrement la loi de la République du Bélarus du 13 avril 1995 sur les brevets de variétés végétales. En vertu de cette loi, une variété végétale peut bénéficier d'une protection juridique à condition d'être nouvelle, distincte, homogène et stable. Les droits sur une variété végétale sont protégés par l'État et attestés par un brevet. Celui-ci est valable pour une durée de 25 ans à compter de la date d'inscription de la variété au registre national des variétés végétales protégées de la République du Bélarus.

26. Conformément à la loi du 16 décembre 2002, les algorithmes et les programmes d'ordinateur ne sont pas considérés comme des inventions. À cet égard, la possibilité de classer de tels objets parmi les inventions n'est exclue que si la demande de brevet pour une invention porte uniquement sur l'objet en tant que tel.

27. L'élément de flexibilité en la matière réside dans le fait qu'un algorithme peut être protégé au titre de moyen nécessaire à l'invention. Pour ce faire, l'algorithme doit se présenter non pas en langage de programmation, mais sous la forme des différentes étapes nécessaires pour l'obtenir. Tout algorithme doit donc être étayé par un organigramme ou un diagramme illustrant sa production.

28. Conformément au Code pénal de la République du Bélarus, la diffusion illégale ou toute autre utilisation illégale d'un objet protégé par un droit de propriété industrielle dans les 12 mois suivant l'imposition d'une sanction administrative pour une telle atteinte ou en lien avec la perception de recettes importantes est sanctionnée par un travail d'intérêt général, une amende, une restriction de liberté pour une durée allant jusqu'à trois ans ou une privation de liberté pour une durée allant jusqu'à deux ans. Toute récidive commise par un groupe de personnes avec préméditation ou par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ainsi

que toute atteinte causant un préjudice majeur est punie d'une amende ou d'une peine de détention pour une période maximale de six mois, d'une restriction de liberté pour une durée allant jusqu'à cinq ans ou d'une peine privative de liberté pour la même durée.

29. La procédure d'octroi d'une protection juridique aux inventions, modèles d'utilité et dessins et modèles industriels, considérés comme secrets en vertu de la procédure établie, ainsi que la procédure de traitement des inventions, modèles d'utilité ou dessins et modèles industriels secrets sont régies par le Règlement relatif aux inventions, modèles d'utilité et dessins et modèles industriels secrets, approuvé par décret du Conseil des ministres de la République du Bélarus n° 900 du 2 juillet 2003. En vertu de ce règlement, lorsqu'il a été décidé de délivrer un brevet à la suite d'une demande concernant une invention, un modèle d'utilité ou un dessin ou modèle industriel secret déposée par l'auteur de l'invention, du modèle d'utilité ou du dessin ou modèle industriel, l'auteur se voit remettre un certificat sur la base duquel il peut prétendre à une compensation et une rémunération. La délivrance d'un brevet pour une invention, un modèle d'utilité ou un dessin ou modèle industriel secret est différée pendant la durée de validité des restrictions sur la diffusion des informations contenues dans la demande et le déposant en est informé. L'organe habilité ayant pris la décision d'inclure dans les secrets d'État les informations contenues dans une demande concernant une invention, un modèle d'utilité ou un dessin ou modèle industriel et d'utiliser l'invention, le modèle d'utilité ou le dessin ou modèle industriel secret, doit préciser la durée de validité des restrictions applicables à ces informations. Le déposant ou l'auteur d'une invention, d'un modèle d'utilité ou d'un dessin ou modèle industriel secret, ou leurs ayants droit, auxquels la délivrance d'un brevet a été différée, peuvent prétendre à une compensation pour les pertes découlant de l'application de restrictions à la diffusion des informations contenues dans la demande et à une rémunération pour l'utilisation de l'invention, du modèle d'utilité ou du dessin ou modèle industriel secret.

30. Par conséquent, conformément aux dispositions des articles 27, 61 et 73 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), conclu à Marrakech le 15 avril 1994, des éléments de flexibilité en rapport avec les brevets sont prévus dans la législation de la République du Bélarus.

B. AFRIQUE DU SUD

Portée de l'exclusion de la brevetabilité concernant les végétaux (article 27 de l'Accord sur les ADPIC) :

31. Au regard de la loi sur les brevets n° 57 de 1978 actuellement en vigueur en Afrique du Sud, la portée des inventions brevetables est déterminée de façon négative selon l'article 25 de la loi. Les extraits de l'article 25 indiqués ci-après en caractères gras se rapportent aux végétaux :

"Inventions brevetables

"25.1) Sous réserve des dispositions du présent article, un brevet peut être délivré pour toute nouvelle invention qui implique une activité inventive et qui est susceptible d'utilisation ou d'application commerciale, industrielle ou agricole.

"2) Sont exclus de la définition d'une "invention" aux fins de la présente loi,

- "a) les découvertes,
- "b) les théories scientifiques,
- "c) les méthodes mathématiques,

- “d) les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou autres créations esthétiques,
- “e) les plans, principes ou méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques
- “f) les programmes d'ordinateur et
- “g) la présentation d'informations.

“3) Les dispositions de l'alinéa 2) interdisent de considérer comme une invention au sens de la présente loi tout élément visé audit alinéa dans la seule mesure où un brevet ou une demande de brevet se rapporte directement à cet élément.

“4) **Sont exclus de la protection par brevet**

a) les inventions dont on peut généralement supposer que la publication ou l'exploitation serait de nature à encourager les comportements agressifs ou immoraux et

b) les races animales et variétés végétales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d'obtention d'animaux ou de végétaux, autres que les procédés microbiologiques et les produits obtenus par ces procédés.

“5) Une invention est considérée comme nouvelle si elle ne fait pas partie de l'état de la technique immédiatement avant la date de priorité revendiquée pour cette invention.
[alinéa 5) remplacé par l'article 31.a) de la loi n° 38 de 1997.]

“6) L'état de la technique comprend tout ce qui a été rendu accessible au public (qu'il s'agisse d'un produit, d'un procédé, d'une information au sujet d'un produit ou d'un procédé, ou de n'importe quel autre élément), en République d'Afrique du Sud ou ailleurs, par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen.

“7) En outre, l'état de la technique comprend tout élément contenu dans une demande de brevet mise à la disposition du public pour consultation, même si cette demande est mise à la disposition du public pour consultation à la date de priorité revendiquée pour l'invention ou ultérieurement, si

“a) ledit élément figurait dans la demande telle qu'elle a été déposée et mise à la disposition du public pour consultation et si

“b) la date de priorité revendiquée pour cet élément est antérieure à celle de la revendication pertinente.

[alinéa 7) remplacé par l'article 31.b) de la loi n° 38 de 1997.]

“8) Toute invention utilisée en secret et à l'échelle commerciale dans la République est également réputée faire partie de l'état de la technique aux fins de l'alinéa 5).

“9) Dans le cas d'une invention qui consiste en une substance ou en un mélange destiné à être utilisé dans le cadre d'une méthode chirurgicale ou thérapeutique de traitement du corps humain ou animal ou d'une méthode de diagnostic appliquée au corps humain ou animal, le fait que la substance ou que le mélange fasse partie de l'état de la technique immédiatement avant la date de priorité revendiquée pour l'invention ne s'oppose pas à la délivrance d'un brevet pour l'invention si l'utilisation de la substance ou du mélange dans le cadre d'une méthode de cette nature ne fait pas partie de l'état de la technique à cette date.

[alinéa 9) remplacé par l'article 31.c) de la loi n° 38 de 1997.]

“10) Sous réserve des dispositions de l'article 39.6), une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour une personne du métier, elle n'aurait pas découlé d'une manière évidente de tout élément qui fait partie, immédiatement avant la date de

priorité revendiquée pour l'invention, de l'état de la technique en vertu du seul alinéa 6) (à l'exclusion des alinéas 7) et 8)).

[Alinéa 10) remplacé par l'article 31.d) de la loi n° 38 de 1997.]

"11) Toute invention d'une méthode chirurgicale ou thérapeutique de traitement du corps humain ou animal ou d'une méthode de diagnostic appliquée au corps humain ou animal est considérée comme non susceptible d'utilisation ou d'application commerciale, industrielle ou agricole.

"12) Les dispositions de l'alinéa 11) n'interdisent pas de considérer un produit consistant en une substance ou un mélange comme susceptible d'utilisation ou d'application commerciale, industrielle ou agricole au seul motif qu'il est inventé aux fins d'utilisation dans le cadre d'une méthode visée audit alinéa."

32. Toutefois, la législation *sui generis* en vigueur en Afrique du Sud, à savoir la loi n° 15 de 1976 sur les droits des obtenteurs de variétés végétales, qui vise à protéger les obtentions végétales, indique ce qui suit :

"2.1) La présente loi est applicable en ce qui concerne toute variété de tout type de plante prescrite pour autant qu'elle soit nouvelle, distincte, homogène et stable.

"2) Une variété visée à l'alinéa 1) est réputée

"a) nouvelle si du matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte de la variété n'a pas été vendu ou remis à des tiers par l'obteneur ou avec son consentement, aux fins de l'exploitation de la variété

"i) dans la République, depuis plus d'un an; et

"ii) dans un pays partie à la convention ou à un accord, dans le cas

"aa) de variétés de vignes ou d'arbres, depuis plus de six ans; ou

"bb) d'autres variétés, depuis plus de quatre ans,

"avant la date de dépôt de la demande de droit d'obteneur;

"b) distincte si, à la date de dépôt de la demande de droit d'obteneur, elle se distingue nettement de toute autre variété du même type de plante dont l'existence est notoirement connue à cette date;

"c) homogène si elle est suffisamment homogène au regard de ses caractères pertinents, sous réserve de la variation prévisible compte tenu des particularités de sa reproduction sexuée ou de sa multiplication végétative;

"d) stable si ses caractères pertinents restent inchangés à la suite de ses reproductions ou multiplications successives, ou, en cas de cycle particulier de reproductions ou de multiplications, à la fin de chaque cycle.

"3) Si la présente loi est applicable à un type de plante à laquelle la loi, ou toute loi qu'elle a abrogée, n'était pas précédemment applicable, le directeur de l'enregistrement peut considérer qu'une variété de ce type de plante qui existait à la date de l'extension satisfait à la condition de nouveauté définie à l'alinéa 2)a), nonobstant le fait que du matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte de la variété ait été vendu ou remis à des tiers avant les délais définis à cet alinéa.

"4) Si une demande, déposée dans un pays, relative à l'octroi du droit d'obteneur à l'égard d'une variété, ou à l'inscription de la variété au registre des variétés, donne en fait lieu à l'octroi du droit d'obteneur à l'égard de cette variété, ou à l'inscription de la variété au registre officiel dans le pays en question, l'existence de cette variété est également considérée comme étant notoirement connue à compter de la date de dépôt de la demande aux fins de l'alinéa 2)b).

[article 2 modifié par l'article 2 de la loi n° 5 de 1980 et remplacé par l'article 2 de la loi n° 15 de 1996.]"

33. Aux termes de la loi sur les droits des obtenteurs de variétés végétales, les exceptions au droit d'obtenteur portent sur l'utilisation de la variété dans un cadre privé à des fins non commerciales, à titre expérimental et aux fins de la création de nouvelles variétés. Une variété protégée peut être utilisée pour ces actes sans l'autorisation du titulaire du droit d'obtenteur. Les agriculteurs sont également autorisés à utiliser, à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture sur leur propre exploitation de la variété protégée :

"1) Nonobstant l'article 33.a), le droit d'obtenteur à l'égard d'une variété obtenue de manière légitime ne s'étend pas :

"a) aux actes accomplis avec cette variété dans un cadre privé ou à des fins non commerciales;

"b) aux actes accomplis avec cette variété à titre expérimental;

"c) aux actes accomplis avec cette variété aux fins de la création de nouvelles variétés ainsi que, à moins que l'article 6.3) soit applicable, aux actes mentionnés aux articles 6.1) et 2) accomplis avec de telles variétés; ou

"d) à l'agriculteur qui, sur sa propre exploitation, utilise à des fins de reproduction ou de multiplication le produit de la récolte qu'il a obtenu par la mise en culture sur sa propre exploitation de ladite variété, pour autant que le produit de la récolte ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de multiplication par une personne autre que l'agriculteur.

"2) Les dispositions du sous-alinéa 1)d) ne sont pas applicables aux variétés multipliées par voie végétative et s'appliquent uniquement dans les conditions prescrites."

Éléments de flexibilité en rapport avec la brevetabilité, ou l'exclusion de la brevetabilité, des inventions relatives à des logiciels (art. 27 de l'Accord sur les ADPIC)

34. L'exclusion de la brevetabilité des logiciels est prévue à l'article 25 de la loi sur les brevets. Les extraits de l'article 25 indiqués ci-après en caractères gras se rapportent à cette exclusion :

"Inventions brevetables

25.1) Sous réserve des dispositions du présent article, un brevet peut être délivré pour toute nouvelle invention qui implique une activité inventive et qui est susceptible d'utilisation ou d'application commerciale, industrielle ou agricole.

"2) **Sont exclus de la définition d'une "invention" aux fins de la présente loi,**

"a) les découvertes,

"b) les théories scientifiques,

"c) les méthodes mathématiques,

"d) les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou autres créations esthétiques,

"e) les plans, principes ou méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques

"f) **les programmes d'ordinateur et**

"g) la présentation d'informations.

"3) **Les dispositions de l'alinéa 2) interdisent de considérer comme une invention au sens de la présente loi tout élément visé audit alinéa dans la seule mesure où un brevet ou une demande de brevet se rapporte directement à cet élément.**

- “4) Sont exclus de la protection par brevet
- a) les inventions dont on peut généralement supposer que la publication ou l’exploitation serait de nature à encourager les comportements agressifs ou immoraux et
 - b) les races animales et variétés végétales ainsi que les procédés essentiellement biologiques d’obtention d’animaux ou de végétaux, autres que les procédés microbiologiques et les produits obtenus par ces procédés.
- “5) Une invention est considérée comme nouvelle si elle ne fait pas partie de l’état de la technique immédiatement avant la date de priorité revendiquée pour cette invention.
...”

Possibilité d’appliquer ou non des sanctions pénales dans le cadre du respect des droits de brevet (article 61 de l’Accord sur les ADPIC)

35. La loi n° 57 de 1978 sur les brevets ne prévoit pas de sanctions pénales en cas d’atteinte à un brevet.

Mesures en matière de sécurité pouvant aboutir à une limitation des droits de brevet (Exceptions concernant la sécurité – article 73 de l’Accord sur les ADPIC)

36. Les dispositions ci-après de la loi n° 57 de 1978 sur les brevets se rapportent à la question susmentionnée :

“CHAPITRE XIV de la loi n° 57 de 1978 sur les brevets

“Acquisition de droits sur des inventions et des brevets par l’État

“Acquisition d’inventions ou de brevets par l’État

“78. Le ministre peut, au nom de l’État, acquérir toute invention ou brevet, aux conditions qui peuvent être convenues.

“Cession de certains brevets à l’État

“79.1) Le propriétaire d’une invention ayant trait à des armes au sens de l’article premier de la loi de 1968 sur la mise au point et la production des armes (loi n° 57 de 1968) doit, s’il y est invité par le ministre de la défense, céder l’invention ou le brevet obtenu ou susceptible d’être obtenu pour l’invention à ce ministre agissant au nom de l’État.

“2) La cession et tout arrangement y afférent est valable et susceptible d’être mis en application par les procédures adéquates au nom du ministre de la défense.

“3) Lorsqu’une invention a été ainsi cédée, le ministre de la défense peut donner pour instruction au directeur de l’enregistrement, par voie d’avis écrit, de tenir l’invention et son mode d’exécution secrets.

“4) Toute demande, tout mémoire descriptif, toute modification de mémoire descriptif et tout dessin reçus à l’office des brevets en rapport avec une invention pour laquelle un avis a été adressé conformément aux dispositions de l’alinéa 3), doivent être revêtus du sceau du directeur de l’enregistrement et leur contenu ne peut être divulgué sans l’autorisation écrite du ministre de la défense.

“5) Le brevet pour toute invention de cette nature peut être établi au nom du propriétaire et le sceau du directeur de l’enregistrement peut y être apposé, mais il doit être remis au ministre de la défense et non au propriétaire et appartient à l’État; aucune procédure en révocation du brevet ne peut être engagée.

“6) La communication d’une invention de cette nature au ministre de la défense ou à toute autre personne agréée par le ministre pour examiner ladite invention, ainsi que tout acte accompli aux fins de l’examen par ladite personne, ne peut être considérée comme une publication ou une utilisation de l’invention susceptible de compromettre la délivrance ou la validité d’un brevet pour ladite invention.

“7) Le ministre de la défense peut indiquer, par voie d’avis écrit adressé au directeur de l’enregistrement, qu’une invention dont il avait ordonné qu’elle soit tenue secrète ne doit plus être tenue secrète; à la suite d’un tel avis, le mémoire descriptif et les dessins peuvent être publiés.

“8) Le ministre verse au propriétaire de l’invention ou du brevet une indemnité d’un montant raisonnable, fixée d’un commun accord ou, à défaut, par voie d’arbitrage ou, si les parties en conviennent, par le commissaire.

“Secret exigé, dans certains cas, par décision ministérielle

“80.1) Si le ministre estime qu’il est de l’intérêt national qu’une demande, un mémoire descriptif, un dessin ou tout autre document relatif à une invention soit tenu secret, il peut donner pour instruction au directeur de l’enregistrement de tenir l’invention secrète et d’en aviser le déposant, et si un ministre d’État souhaite acquérir ladite invention au nom de l’État, les dispositions de l’article 79 s’appliquent dans la mesure du possible et, à cette fin, l’expression “ministre de la défense” est réputée désigner, dans cet article, ledit ministre d’État.

“2) Lorsqu’une instruction donnée par le ministre en vertu du présent article est rapportée, toutes les démarches qui, avant la date de cette instruction, avaient été entreprises en vertu de la présente loi à propos de la demande visée et qui ont été interrompues par suite de cette instruction peuvent être reprises comme si cette interruption ne s’était pas produite; la période comprise entre la date à laquelle cette instruction a été donnée au directeur de l’enregistrement et la date à laquelle elle a été rapportée n’est pas prise en compte dans le calcul d’un délai prescrit aux termes ou en application de la présente loi.

“3) Si le propriétaire d’une invention a subi un dommage ou un préjudice du fait que l’invention a été tenue secrète conformément à une décision prise en vertu de l’alinéa 1), le ministre lui verse une indemnité d’un montant raisonnable, fixée d’un commun accord ou, à défaut, par voie d’arbitrage ou, si les parties en conviennent, par le commissaire.”

C. ÉTATS-UNIS D’AMÉRIQUE

37. Les États-Unis d’Amérique remercient le Secrétariat pour avoir établi la liste de quatre éléments de flexibilité en rapport avec les brevets et invité les États membres à formuler des observations à ce sujet.

38. Nous souhaitons réaffirmer notre appui aux efforts déployés par l’OMPI afin de fournir aux pays en développement et PMA des conseils “sur l’exercice et le respect des droits et obligations, et sur la compréhension et l’utilisation des flexibilités prévues dans l’Accord sur les ADPIC”, expressément mentionnés dans la recommandation n° 14 du Plan d’action pour le

développement. Toutefois, le comité doit veiller à ce qu'il n'y ait pas de chevauchement d'activités dans le cadre des travaux futurs sur les éléments de flexibilité et que tant l'expérience des autres comités sur cette question, que le mandat spécifique du CDIP soient dûment pris en considération.

39. En ce qui concerne les quatre éléments de flexibilité qu'il a été proposé d'examiner au sein du CDIP, au moins deux d'entre eux (à savoir ceux découlant de l'application de l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC) ont fait l'objet d'un examen approfondi dans le cadre du Comité permanent du droit des brevets (SCP)⁹.

40. Les États-Unis d'Amérique préconisent d'organiser et de faciliter l'accès aux études et ressources relatives aux éléments de flexibilité ayant déjà été produites par l'Organisation dans le cadre des comités compétents sur cette question et encouragent le Secrétariat à transmettre les études au CDIP.

D. URUGUAY

41. L'Uruguay a réaffirmé son appui à la poursuite de l'étude détaillée, rigoureuse et de grande ampleur menée par l'OMPI sur les éléments de flexibilité prévus dans l'Accord sur les ADPIC, conformément aux décisions du Comité du développement et de la propriété intellectuelle.

E. UNION EUROPÉENNE

42. L'Union européenne est favorable à l'application et à l'utilisation effectives des règles et éléments de flexibilité définis dans l'Accord sur les ADPIC.

43. Nous estimons que l'Organisation mondiale du commerce est l'instance compétente pour examiner l'application des règles et éléments de flexibilité prévus dans l'Accord sur les ADPIC et qu'elle devrait au moins être associée aux délibérations tenues sur cette question et consultée à ce sujet.

44. Il convient aussi de rappeler que les informations actuellement demandées sont, dans une large mesure, déjà disponibles à l'OMC parmi les données communiquées en vertu du mécanisme de notification prévu à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC.

F. GROUPE DU PLAN D'ACTION POUR LE DÉVELOPPEMENT

45. Conformément aux conclusions de la neuvième session du Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP), le groupe du Plan d'action pour le développement souhaite apporter sa contribution aux délibérations sur les quatre éléments de flexibilité relatifs aux brevets : a) portée de l'exclusion de la brevetabilité concernant les végétaux (article 27 de l'Accord sur les ADPIC); b) éléments de flexibilité en rapport avec la brevetabilité, ou l'exclusion de la brevetabilité, des inventions relatives à des logiciels (article 27 de l'Accord sur les ADPIC); c) possibilité d'appliquer ou non des sanctions pénales dans le cadre du respect des droits de brevet (article 61 de l'Accord sur les ADPIC; et d) mesures en matière de sécurité pouvant

⁹ Veuillez vous reporter au moins aux documents suivants : SCP/13/3; annexes 1, 2 et 3 du document SCP/15/3; et SCP/17/3.

aboutir à une limitation des droits de brevet (exceptions concernant la sécurité – article 73 de l'Accord sur les ADPIC). Il se réserve le droit de formuler d'autres observations à la prochaine session du CDIP, lors de l'examen de ces quatre éléments.

46. Le CDIP a un rôle important à jouer dans l'examen des éléments de flexibilité du régime de la propriété intellectuelle. Comme il traite de questions multisectorielles, il a la faculté de promouvoir un large débat de fond sur les éléments de flexibilité relatifs à la propriété intellectuelle. C'est la raison pour laquelle le groupe du Plan d'action pour le développement est favorable au renforcement du programme de travail sur les éléments de flexibilité du système de la propriété intellectuelle, qui comprend non seulement des études sur cette question mais aussi des activités très concrètes, comme l'élaboration d'une base de données compilant les données d'expérience nationales sur la mise en œuvre de ces éléments de flexibilité. Les travaux dans ce domaine devraient être aussi approfondis et utiles que possible pour s'assurer d'un système de la propriété intellectuelle équilibré et performant.

47. Nous sommes convaincus que les résultats qui seront obtenus dans le cadre de ce programme de travail contribueront à la mise en œuvre de la recommandation n° 14 du Plan d'action pour le développement, dans la mesure où ils faciliteront et orienteront de manière appropriée l'assistance technique que l'OMPI doit fournir aux fins de l'utilisation des éléments de flexibilité prévus dans l'Accord sur les ADPIC. Ils permettront aussi d'aider les États membres à adapter leurs systèmes nationaux de propriété intellectuelle afin de parvenir au compromis principal visé par le système des brevets, à savoir garantir le monopole d'un produit ou d'un procédé donné afin de stimuler et non d'étouffer l'innovation.

48. Le document CDIP/9/11 continue de servir de base aux délibérations sur le programme de travail, avec les documents établis par le Secrétariat sur les quatre éléments de flexibilité relatifs aux brevets et les observations formulées à ce sujet. Les délibérations sur les quatre éléments de flexibilité relatifs aux brevets devraient s'inscrire dans le cadre des éléments proposés dans le document CDIP/9/11.

49. Nous souhaitons faire observer qu'il existe d'autres éléments de flexibilité relatifs aux brevets en sus des quatre éléments qui ont été identifiés lors de la neuvième session du CDIP. Il est important que les États membres trouvent un accord sur les autres éléments du document CDIP/9/11. Le groupe du Plan d'action pour le développement est prêt à participer de manière constructive aux délibérations sur ce point.

a) Portée de l'exclusion de la brevetabilité concernant les végétaux (article 27 de l'Accord sur les ADPIC)¹⁰

¹⁰

Article 27 : Objet brevetable

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle¹⁰. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale.

2. Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation.

3. Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité :

a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux;

b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par

[Footnote continued on next page]

50. L'article 27 de l'Accord sur les ADPIC définit la portée de l'objet brevetable. Il s'agit de l'une des plus importantes dispositions de l'Accord sur les ADPIC du point de vue de la protection par brevet puisqu'elle en fixe l'orientation générale. Compte tenu de l'importance et de l'incidence de la protection par brevet, l'article 27 non seulement établit des paramètres mais aussi prévoit des éléments de flexibilité importants dans la mise en œuvre de cette protection, concernant en particulier les objets que les membres peuvent exclure de la brevetabilité.

51. L'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC autorise les pays à exclure de la brevetabilité les végétaux et les animaux autres que les microorganismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques, mais exige aussi qu'ils prévoient la protection des variétés végétales par des brevets ou un système *sui generis* efficace. Les plantes sont exclues de la brevetabilité en vertu de l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC dans de nombreux pays, mais la portée de cette exclusion varie d'un pays à l'autre. À l'inverse, les brevets de plante sont autorisés dans d'autres pays. En outre, tandis que les végétaux en tant que tels peuvent être exclus de la brevetabilité, des cellules et des parties élémentaires de cellules, y compris des gènes, et des obtentions végétales, peuvent être protégés par brevet. Par conséquent, la question de l'exclusion de la brevetabilité pour les végétaux doit être considérée de manière plus générale afin d'inclure non seulement la question de la brevetabilité des plantes, mais aussi celle de la brevetabilité de parties de plante, notamment des obtentions végétales et des gènes ainsi que des procédés d'obtention végétale.

52. Cet élément de flexibilité a été examiné dans l'étude du SCP sur les exclusions de la brevetabilité et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisées par des experts (SCP/15/3), plus précisément dans la partie consacrée à la protection de la biotechnologie, rédigée par Denis Borges Barbosa et Karin Grau-Kuntz. L'étude constitue un très bon point de départ pour faire avancer les débats sur ce sujet mais, comme le conclut l'étude elle-même, "des études empiriques seraient [...] nécessaires avant de parvenir à de quelconques conclusions sur le développement de la protection par brevet et de la protection des variétés végétales ainsi que des exclusions, exceptions et limitations en découlant en ce qui concerne les inventions biotechnologiques". Il importe également de noter que l'étude actuelle du SCP sur les exceptions et limitations porte uniquement sur le privilège de l'agriculteur et l'exemption en faveur de l'obtenteur. Elle n'aborde pas la question de l'exclusion de la brevetabilité pour les plantes. Compte tenu de ces observations, le groupe du Plan d'action pour le développement est d'avis que le CDIP peut poursuivre l'examen de cette question sans risquer de répéter les travaux déjà réalisés ou en cours au sein du SCP. Il s'agit là d'un élément de flexibilité essentiel qui peut avoir des incidences sur des questions de développement d'une importance fondamentale, comme la sécurité alimentaire.

53. Il est donc proposé d'adopter une approche plus globale de l'article 27.3.b) dans le cadre du CDIP. La question de la portée de l'exclusion relative aux plantes devrait être analysée en liaison avec d'autres aspects de l'article 27.3.b). Il est donc proposé que le CDIP dresse un inventaire de la manière dont les pays ont mis en œuvre cette disposition aux niveaux national et régional (le cas échéant). L'analyse devrait aussi porter sur d'autres informations pertinentes concernant l'article 27.3.b), telles que les directives pour l'examen des demandes de brevets, les décisions judiciaires et leurs interprétations ou les décisions des autorités administratives (p.ex., des offices de brevets). Cette analyse devrait être suivie d'études empiriques portant sur les incidences de l'article 27.3.b) sur le développement.

[Footnote continued from previous page]

un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

b) Éléments de flexibilité en rapport avec la brevetabilité, ou l'exclusion de la brevetabilité, des inventions relatives à des logiciels (article 27 de l'Accord sur les ADPIC)

54. Les éléments de flexibilité en rapport avec la brevetabilité, ou l'exclusion de la brevetabilité, des inventions relatives à des logiciels (article 27 de l'Accord sur les ADPIC) ont aussi été traités dans l'étude du SCP sur les exclusions et les exceptions et limitations relatives aux droits réalisées par des experts (document SCP/15/3) dans la partie consacrée aux "Exclusions se rapportant aux programmes d'ordinateur", rédigée par M. Brad Sherman. Il est largement admis que l'Accord sur les ADPIC est un instrument relativement ouvert en ce qui concerne la brevetabilité des programmes informatiques ou des logiciels puisqu'il laisse aux parties le soin de déterminer ce qui constitue une invention brevetable. La question est abordée sous différentes perspectives dans les législations nationales. Certains pays protègent les programmes d'ordinateur par brevet tandis que d'autres leur accordent une protection au titre du droit d'auteur. D'autres pays encore prévoient une combinaison des deux systèmes, établissant des critères spécifiques pour chaque type de protection. Ainsi qu'il est souligné dans le document SCP/15/3, différentes approches ressortent des initiatives législatives et des décisions judiciaires. La question qui se pose en tout état de cause est celle de la forme de protection la mieux adaptée à la promotion de l'innovation dans le secteur des logiciels.

55. À cet égard, le groupe du Plan d'action pour le développement estime que le document SCP/15/3 est un bon point de départ pour les discussions sur cet élément de flexibilité. Cependant, nous sommes d'avis qu'un examen plus approfondi doit être mené dans ce domaine. La manière dont l'exclusion de la brevetabilité pour les logiciels a contribué au développement de ce secteur dans différents pays est une question importante qui devrait faire l'objet d'une étude réalisée par le CDIP.

c) Possibilité d'appliquer ou non des sanctions pénales dans le cadre du respect des droits de brevet (article 61 de l'Accord sur les ADPIC)

56. En ce qui concerne l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC¹¹, "Les membres prévoient des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marques de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale". De fait, l'obligation minimale découlant de l'Accord sur les ADPIC consiste à prévoir des procédures et des sanctions pénales, qui peuvent toutefois se limiter aux actes délibérés de contrefaçon de marques de fabrique ou de commerce (sans être applicables à toutes les formes d'atteinte à des marques) et aux actes de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Cet élément de flexibilité permet aux parties à l'Accord sur les ADPIC de décider d'appliquer ou non des procédures et des sanctions pénales en rapport avec d'autres atteintes à des droits de propriété intellectuelle, comme les atteintes à des brevets. Cet article prévoit aussi d'autres critères importants concernant l'application de sanctions pénales en cas d'atteintes à des droits de propriété intellectuelle en les limitant aux actes délibérés commis à une échelle commerciale.

57. Par conséquent, selon l'Accord sur les ADPIC, il n'y a aucune obligation d'appliquer des sanctions pénales en cas d'atteinte à un brevet. En outre, cette disposition devrait être interprétée en relation avec les dispositions de l'article 41 de l'Accord sur les ADPIC. En

¹¹ Article 61 : Les Membres prévoient des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Les sanctions incluront l'emprisonnement et/ou des amendes suffisantes pour être dissuasives, et seront en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante. Dans les cas appropriés, les sanctions possibles incluront également la saisie, la confiscation et la destruction des marchandises en cause et de tous matériaux et instruments ayant principalement servi à commettre le délit. Les Membres pourront prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'ils sont commis délibérément et à une échelle commerciale.

particulier, l'article 41.5 prévoit que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC destinées à faire respecter les droits (y compris l'article 61) ne créent aucune obligation de mettre en place, pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, un système judiciaire distinct de celui qui vise à faire respecter la loi en général, et les articles 41.1 et 41.2, qui disposent que les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle "seront appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif" et "seront loyales et équitables".

58. Le groupe du Plan d'action pour le développement estime qu'il importe d'analyser cet élément de flexibilité dans une perspective plus large et en prenant en considération d'autres éléments de flexibilité très importants prévus dans la troisième partie de l'Accord sur les ADPIC ("Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle") concernant les brevets. À cet égard, au-delà de l'article 41, il serait très utile d'examiner comment les parties mettent en œuvre l'article 44.2)¹², qui prévoit aussi un élément de flexibilité très important dans le sens où il autorise les membres à limiter le recours aux injonctions à titre de mesure corrective.

d) Mesures en matière de sécurité pouvant aboutir à une limitation des droits de brevet ("Exceptions concernant la sécurité") (article 73 de l'Accord sur les ADPIC)

59. L'élément de flexibilité prévu à l'article 73¹³ suit la même logique que l'article XXI du GATT et l'article XIV**bis** de l'AGCS. Il a été examiné dans l'étude SCP/13/3 ("Exclusions de la brevetabilité et exceptions et limitations relatives aux droits"). Certaines législations excluent de la brevetabilité les inventions ayant une incidence sur la sécurité nationale ou, plus précisément, les inventions concernant des procédés et des produits nucléaires, conformément à l'article 73.

60. Malgré l'importance de cet élément de flexibilité, le groupe du Plan d'action pour le développement est d'avis que le CDIP, compte tenu de sa nature et de ses objectifs, devrait plutôt étudier d'autres éléments. Nous estimons ainsi qu'il serait plus utile d'examiner les éléments de flexibilité ayant une incidence directe sur le développement économique et social, par exemple ceux prévus dans les articles 27.1), 27.2), 27.3)a), 30 et 31 de l'Accord sur les ADPIC. Le CDIP devrait aussi réaliser des études sur les expériences nationales en

¹² Article 44 : Injonctions

1. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, entre autres choses afin d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence de marchandises importées qui impliquent une atteinte au droit de propriété intellectuelle, immédiatement après le dédouanement de ces marchandises. Les Membres n'ont pas l'obligation de les habiliter à agir ainsi en ce qui concerne un objet protégé acquis ou commandé par une personne avant de savoir ou d'avoir des motifs raisonnables de savoir que le négoce dudit objet entraînerait une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

2. Nonobstant les autres dispositions de la présente partie et à condition que soient respectées les dispositions de la Partie II visant expressément l'utilisation d'un droit par les pouvoirs publics, ou par des tiers autorisés par des pouvoirs publics, sans l'autorisation du détenteur de ce droit, les Membres pourront limiter au versement d'une rémunération conformément à l'alinéa h) de l'article 31 les mesures correctives possibles contre une telle utilisation. Dans les autres cas, les mesures correctives prévues par la présente partie seront d'application ou, dans les cas où ces mesures correctives seront incompatibles avec la législation d'un Membre, des jugements déclaratifs et une compensation adéquate pourront être obtenus.

¹³ Article 73 : Exceptions concernant la sécurité

Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée :

a) comme imposant à un Membre l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;

b) ou comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité;

i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication;

ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;

iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale;

c) ou comme empêchant un Membre de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

matière d'utilisation des éléments de flexibilité relatifs aux brevets aux fins de la réalisation des objectifs de développement et de politique générale tels que le développement industriel, l'accès aux médicaments et la sécurité alimentaire. Des études devraient aussi être menées en vue d'identifier les contraintes juridiques, institutionnelles et administratives ainsi que les enjeux et les obstacles liés à la mise en œuvre et à l'utilisation des éléments de flexibilité relatifs aux brevets aux fins de la promotion des objectifs de développement et de politique générale. Ce type d'information pourrait être utile aux États membres qui souhaitent mettre en œuvre la manière équilibrée leurs obligations en matière de propriété intellectuelle ainsi qu'à l'OMPI dans le cadre de la fourniture d'une assistance technique à ses membres. Il serait aussi très utile que l'Académie de l'OMPI mette à la disposition du CDIP son matériel de formation sur les éléments de flexibilité relatifs aux brevets. Les États membres pourraient ainsi formuler des observations et fournir des indications adaptées concernant le matériel fourni par l'OMPI dans le cadre de ses activités de formation sur cette question si importante.

61. Enfin, il serait utile de disposer d'une étude comportant une analyse comparative des données d'expérience nationales sur la mise en œuvre de ces quatre éléments de flexibilité relatifs aux brevets ainsi qu'une analyse de la littérature sur ces thèmes. Les membres du groupe du Plan d'action pour le développement seraient prêts à fournir des informations sur leur expérience au niveau national.

III. BRÈVE DESCRIPTION DE DEUX DES ÉLÉMENTS DE FLEXIBILITÉ EXAMINÉS, À SAVOIR LA POSSIBILITÉ D'APPLIQUER OU NON DES SANCTIONS PÉNALES DANS LE CADRE DU RESPECT DES DROITS DE BREVET ET LES MESURES RELATIVES À LA SÉCURITÉ NATIONALE ("EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ")

62. Le comité est convenu que soient illustrés à titre préliminaire deux des éléments de flexibilité relatifs aux brevets examinés à la neuvième session.

A. POSSIBILITÉ D'APPLIQUER OU NON DES SANCTIONS PÉNALES DANS LE CADRE DU RESPECT DES DROITS DE BREVET

63. Il est souligné que ni les traités administrés par l'OMPI ni l'Accord sur les ADPIC ne prévoient d'obligation concernant l'imposition de sanctions pénales en cas d'atteinte aux brevets. L'obligation d'appliquer des procédures et des sanctions pénales prévue à l'article 61 de l'Accord sur les ADPIC est limitée aux "actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce" ou "de piratage portant atteinte à un droit d'auteur".

64. Par conséquent, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, les Membres ont la possibilité de faire respecter les droits de brevet par d'autres moyens, tels que des actions civiles ou des mesures administratives, et c'est le choix qu'ont fait de nombreux pays¹⁴. En pratique, les sanctions pénales sont souvent considérées comme des mesures de dernier ressort, c'est-à-dire que la loi les autorise uniquement lorsque les autres moyens de protection, notamment les actions civiles, se révèlent sans effet pour protéger un droit spécifique. L'article 61 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "[l]es Membres pourront prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'ils sont commis délibérément et à une échelle

¹⁴ Par exemple, les États-Unis d'Amérique, le Canada, l'Inde et le Royaume-Uni.

commerciale”, ce qui a incité un grand nombre de Membres à prévoir des sanctions pénales pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, outre ceux attachés aux marques et le droit d’auteur, notamment les droits de brevet¹⁵.

65. L’examen de cette question dans un document futur consacré aux éléments de flexibilité relatifs aux brevets permettrait de mieux comprendre les options qui s’offrent aux États membres lorsque ces derniers mettent en place leur propre système juridique de brevets, en particulier les dispositions relatives à l’application des droits, d’analyser les tendances qui se dessinent dans ce domaine au niveau mondial et de faire le point sur la situation actuelle.

B. MESURES RELATIVES À LA SÉCURITÉ NATIONALE (“EXCEPTIONS CONCERNANT LA SÉCURITÉ”)

66. L’expérience montre que les pays ont suivi des approches différentes au niveau national en ce qui concerne les dispositions adoptées dans la législation sur les brevets ou dans la législation connexe pour la surveillance des inventions pouvant être considérées comme essentielles aux intérêts en matière de sécurité nationale. À cet égard, certaines lois sur les brevets prévoient des dispositions interdisant la publication de l’invention tant que les autorités compétentes n’ont pas donné leur autorisation, éventuellement assorties de l’interdiction faite au déposant de déposer une demande à l’étranger tant que cette autorisation n’a pas été obtenue. Dans d’autres cas, ces dispositions prévoient non seulement le prolongement des délais de traitement de la demande de brevet, et notamment le report de la publication, mais également une obligation relative au transfert de propriété, et plus précisément la cession des droits patrimoniaux à une entité gouvernementale contre une rémunération appropriée. D’autres législations excluent de la protection par brevet les objets jugés sensibles au regard des intérêts en matière de sécurité nationale, comme les matières fissiles.

67. Les accords bilatéraux¹⁶, régionaux¹⁷ et internationaux¹⁸ contiennent aussi fréquemment des dispositions portant sur des questions relatives aux brevets intéressant la sécurité nationale. Les instruments multilatéraux sur les brevets prennent soin de préserver la nécessaire liberté des parties d’adopter les mesures qu’elles jugent appropriées au titre de leurs intérêts en matière de sécurité nationale. Des dispositions de ce type figurent dans le PCT, l’Accord sur les ADPIC et le PLT. Elles ont été rédigées avec un soin particulier pour assurer aux parties la plus grande marge de manœuvre possible.

68. En ce qui concerne le PCT, l’attention est appelée en particulier sur l’article 27.8), qui dispose clairement que rien dans le traité ne peut limiter la liberté d’un État contractant d’appliquer “les mesures qu’il considère nécessaires en matière de défense nationale”, et sur la règle 22.1)a), qui reconnaît que, en vertu des dispositions relatives à la défense nationale, l’office récepteur peut être empêché de transmettre l’exemplaire original de la demande internationale au Bureau international. Ainsi, le PCT prévoit un élément de flexibilité essentiel qui permet aux parties contractantes de prévoir dans leur législation nationale sur les brevets des dispositions visant à protéger la sécurité nationale, par exemple en permettant à l’office des

¹⁵ Par exemple, le Japon et le Brésil.

¹⁶ Voir à cet égard l’Accord entre le Gouvernement des États-Unis d’Amérique et le Gouvernement de la Turquie, destiné à faciliter, à des fins de défense, l’échange de droits découlant de brevets et l’échange d’informations techniques, signé à Ankara le 18 mai 1956, ou l’Accord entre le Gouvernement des États-Unis d’Amérique et le Gouvernement du Japon destiné à faciliter, à des fins de défense, l’échange de droits découlant de brevets et l’échange d’informations techniques, signé à Tokyo le 22 mars 1956.

¹⁷ Accord sur la préservation mutuelle des secrets inter-États dans le domaine de la protection juridique des inventions, signé entre l’Arménie, l’Azerbaïdjan, le Bélarus, la Fédération de Russie, la Géorgie, le Kazakhstan, le Kirghizistan, l’Ouzbékistan, la République de Moldova, le Tadjikistan et l’Ukraine.

¹⁸ Voir dans ce contexte l’Accord de l’OTAN pour la sauvegarde mutuelle du secret des inventions intéressant la défense (version de 1974).

brevets agissant en qualité d'office récepteur pour une demande internationale d'empêcher la transmission de l'exemplaire original tant que l'autorisation n'a pas été donnée par l'autorité nationale compétente¹⁹.

69. Par ailleurs, l'Accord sur les ADPIC prévoit une exception générale pour les questions jugées essentielles au regard des intérêts en matière de sécurité nationale; un Membre n'est pas tenu de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité. En outre, il peut prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication, se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées ou appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale. Il peut aussi prendre toutes mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales²⁰.

70. En ce qui concerne le PLT, l'exception dite "exception concernant la sécurité" (article 4 du PLT) a été définie de manière très large : "Aucune disposition du présent traité ou de son règlement d'exécution ne limite la liberté qu'ont les Parties contractantes de prendre toutes mesures qu'elles jugent nécessaires aux fins de la préservation d'intérêts essentiels en matière de sécurité".

71. L'examen de cette question dans un document futur sur les éléments de flexibilité relatifs aux brevets permettrait d'illustrer les différents mécanismes mis en place par les États membres pour tenir compte de leurs propres intérêts en matière de sécurité nationale dans le cadre du système des brevets et d'analyser les éléments de flexibilité prévus dans le cadre juridique international qui autorisent la mise en œuvre de ces politiques aux niveaux national et régional.

[Fin du document]

¹⁹ Comme le PCT ne prévoit pas la suspension des procédures en vertu de mesures de sécurité nationale, si l'exemplaire original n'est pas transmis au Bureau international avant l'expiration du treizième mois à compter de la date de priorité, la demande internationale est considérée comme retirée.

²⁰ "Article 73. Exceptions concernant la sécurité. Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée :
a) comme imposant à un Membre l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
b) ou comme empêchant un Membre de prendre toutes mesures qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité : i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication; ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées; iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale;
c) ou comme empêchant un Membre de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales."