MODULE XI

QUESTIONS ACTUELLES CONCERNANT LES ADPIC

A Introduction

1. Questions actuelles

L'Accord sur les ADPIC n'a pas été envisagé comme un instrument juridique entièrement statique: ses négociateurs y ont inscrit plusieurs dispositions établissant un programme de travail pour l'avenir, qui a pris le nom de "programme incorporé". Et, depuis que l'Accord est entré en vigueur, les Membres de l'OMC ont décidé de préciser et de renforcer ces processus d'examen. L'ajout le plus important à ces processus est constitué par les travaux sur les questions de santé publique et d'accès aux médicaments, conformément à la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (Déclaration de Doha)[131], qui sont traités dans le module X. Les Membres ont également soulevé des questions de politique d'actualité en tant que points *ad hoc* de l'ordre du jour en vue de leur examen par le Conseil des ADPIC.

Le présent module donne un aperçu général des travaux sur d'autres aspects des ADPIC et de la politique publique qui étaient en cours au moment de sa rédaction au Conseil des ADPIC et dans d'autres organes de l'OMC, en mettant l'accent sur les questions suivantes, qui ont occupé le devant de la scène:

- IG – négociations au titre de l'article 23:4 sur un système de notification et d'enregistrement, examen de la protection des indications géographiques au titre de l'article 24:2, et travaux sur la question d'une extension à d'autres produits de la protection conférée aux vins et spiritueux au titre de l'article 23 (appelée "extension des indications géographiques").

- Biodiversité et connaissances traditionnelles – examen des dispositions relatives à ce qu'on peut appeler de façon large la "délivrance de brevets dans le domaine des technologies", figurant à l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, et un éventail plus large de questions connexes, notamment les travaux sur la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB et la protection des connaissances traditionnelles et du folklore.

- Plaintes en situation de non-violation – examen par le Conseil des ADPIC de la portée et des modalités de ces différends, prescrit à l'article 64:3 et considéré par plusieurs Conférences ministérielles, comme l'indique le module IX, section C.2.

- Les PMA et les ADPIC – reconnaissance spécifique du contexte et des intérêts distincts des PMA.

- Transfert de technologie – le mécanisme d'examen établi par le Conseil des ADPIC pour vérifier le respect de l'obligation faite aux pays développés Membres, au titre de l'article 66:2, d'offrir des incitations au transfert de technologie vers les PMA.

[131] WT/MIN(01)/DEC/2, reproduit à l'annexe 6 du présent guide.

- Le commerce électronique et ses incidences sur l'Accord sur les ADPIC.
- Questions soulevées par les Membres de l'OMC concernant l'innovation, l'intérêt public et les technologies liées au climat.

Comme le présent module décrit des processus et des négociations qui se poursuivaient de façon active mais n'étaient toujours pas résolus au moment de sa rédaction, certains renseignements qui y figurent seront probablement remplacés par des événements ultérieurs. L'état actuel de ces questions peut être vérifié sur le site Web de l'OMC, dans la rubrique "Domaines".

Plusieurs autres questions d'actualité ont été examinées au Conseil des ADPIC, mais elles ne sont pas traitées dans la présente publication pour des raisons de place; il s'agit des aspects des politiques visant à faire respecter les DPI et de la fourniture d'une assistance technique, notamment l'examen par le Conseil des ADPIC des rapports présentés par les pays développés Membres sur la coopération technique dispensée conformément à l'article 67. Certaines de ces questions sont toutefois traitées dans des modules précédents, notamment les modules I et VIII.

L'interaction entre la PI et les questions de politique telles que la biodiversité, l'environnement, l'accès aux technologies et le développement économique et social touche à des questions complexes et multiformes impliquant des acteurs divers. Ces questions font l'objet de débats intensifs en dehors de l'OMC dans de nombreuses enceintes internationales, organisations internationales et régionales et instances législatives et processus politiques nationaux. Le présent guide ne s'intéresse qu'à l'Accord sur les ADPIC en tant que tel et aux travaux qui s'y rapportent à l'OMC. Toutefois, pour faciliter la compréhension de ce contexte plus large, la dernière section de ce module évoque brièvement certains travaux effectués sur ces sujets par diverses organisations multilatérales. Aucune tentative n'est faite pour analyser le fond de ces questions ni pour rendre compte de l'éventail complet des débats et des institutions qui ont traité de l'Accord sur les ADPIC et des questions de politique publique. La littérature sur chacune de ces questions est vaste et inclut plusieurs résolutions, études et rapports importants établis par d'autres organisations que l'OMC; un guide succinct sur certains de ces travaux est fourni, mais il ne devrait pas être considéré comme complet ou comme faisant autorité.

2. Mandats relatifs aux travaux sur les questions concernant les ADPIC

Pour comprendre les travaux de fond qui se poursuivent à l'OMC sur les questions actuelles recensées ci-dessus, il est utile d'avoir une certaine connaissance du mandat conféré pour chaque examen des politiques ou ensemble de négociations, autrement dit du contexte procédural et du fondement convenu pour chaque élément des travaux ainsi que de ce en quoi ils diffèrent d'une question à l'autre. L'OMC s'est saisie de certaines questions relatives aux ADPIC et à la propriété intellectuelle à la suite de décisions prises collectivement par les Membres en vue d'engager des travaux à leur sujet. Les travaux actuels reposent sur plusieurs bases:

- certaines questions font déjà partie du programme incorporé convenu lors des négociations du Cycle d'Uruguay et sont intégrées dans l'Accord sur les ADPIC lui-même;

- dans certains cas, un tel processus de programme incorporé a été élaboré plus avant avec l'accord de tous les Membres;

- par ailleurs, des questions distinctes ont été abordées à l'issue de décisions prises par les diverses Conférences ministérielles de l'OMC; et

- d'autres questions d'actualité ont été ajoutées à l'ordre du jour du Conseil des ADPIC à la demande de certains Membres.

Prenons, par exemple, les négociations en cours sur l'établissement d'un système de notification et d'enregistrement des IG pour les vins et spiritueux. L'Accord sur les ADPIC lui-même prescrit, à l'article 23:4, des négociations sur l'établissement d'un registre des IG pour les vins (ci-après dénommé "le Registre"). La Conférence ministérielle de Singapour (1996) a élargi ce mandat aux spiritueux, et des travaux préliminaires ont débuté au Conseil des ADPIC. Puis, la Conférence ministérielle de Doha (2001), a incorporé ce mandat dans la structure globale du Programme de Doha pour le développement, et des négociations sur le Registre ont été engagées dans le cadre de ce qu'on appelle une "Session extraordinaire" du Conseil des ADPIC (voir le module I, section E.2).

La Conférence ministérielle de Doha est également convenue que l'OMC devrait travailler sur d'autres questions relatives à la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC: l'octroi d'une protection de plus haut niveau aux indications géographiques d'autres produits que les vins et spiritueux, la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB et la protection des connaissances traditionnelles et du folklore. Ces questions ne faisaient pas partie du programme incorporé prévu à l'origine dans l'Accord sur les ADPIC, mais certains Membres ont ensuite estimé qu'elles exigeaient une attention particulière, au même titre que les autres questions de mise en œuvre résultant de l'ensemble des résultats issus du Cycle d'Uruguay et qui ne sont pas encore résolues. Il a alors été convenu de les inclure dans le Programme de travail de Doha en tant que "questions de mise en œuvre en suspens". Toutefois, en raison d'un désaccord entre les Membres sur la manière de les traiter, le débat s'est poursuivi sur leur statut exact au regard des négociations et donc sur la manière dont les travaux à leur sujet devraient se dérouler à l'OMC. Dans la Déclaration ministérielle de Doha, il est dit que "les négociations sur les questions de mise en œuvre en suspens feront partie intégrante" du Programme de travail de Doha et que les questions de mise en œuvre "seront traitées de manière prioritaire par les organes pertinents de l'OMC".[132] En outre, "les questions relatives à l'extension de la protection des indications géographiques prévue à l'article 23 à des produits autres que les vins et spiritueux seront traitées au Conseil des ADPIC". Par ailleurs, les Ministres ont donné pour instruction au Conseil, "dans la poursuite de son programme de travail, y compris au titre du réexamen de l'article 27:3 b), de l'examen de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC au titre de l'article 71:1 et des travaux prévus conformément au paragraphe 12 de la présente déclaration, d'examiner, entre autres choses, la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore et autres faits nouveaux pertinents relevés par les Membres conformément à l'article 71:1".[133]

[132] WT/MIN(01)/DEC/1, paragraphe 12.
[133] WT/MIN(01)/DEC/1, paragraphes 18 et 19.

Le fond de ces deux questions est analysé ci-dessous. Quand on considère la nature du mandat qui s'y rapporte, l'un des facteurs importants dans les travaux de l'OMC est que les délégations ont interprété de manière différente la Déclaration ministérielle de Doha, notamment sur le point de savoir s'il devrait y avoir ou non un mandat prescrivant de renégocier le texte de l'Accord sur les ADPIC pour traiter de ces questions. De nombreux pays en développement et pays européens ont adopté la position selon laquelle les questions de mise en œuvre en suspens devraient faire partie des négociations du Cycle de Doha et faire partie intégrante de l'ensemble de leurs résultats (l'"engagement unique"). Plusieurs autres pays ont soutenu que ces questions ne pouvaient devenir des sujets de négociation que si le Comité des négociations commerciales (CNC) décidait par consensus de les inclure dans les discussions – ce qu'il n'a pas fait jusqu'à présent; dans ces circonstances, les travaux sur ces questions ne pouvaient pas faire partie des résultats du Cycle de Doha.

En raison de ces avis divergents sur la nature des mandats relatifs aux travaux à mener sur ces questions, il a fallu organiser soigneusement les discussions. Ces questions ont été examinées au Conseil des ADPIC jusqu'à la fin de 2002. Lorsque le Conseil n'est pas parvenu à un accord sur la manière de travailler sur ces questions, une série de consultations informelles a été entreprise sous l'autorité du Directeur général de l'OMC. Ces consultations étaient initialement présidées par le Directeur général adjoint de l'OMC et, entre 2009 et 2011, par le Directeur général lui-même. En 2005, dans la Déclaration ministérielle de Hong Kong, les Ministres ont pris note des travaux entrepris par le Directeur général dans le cadre de son processus de consultation, y compris sur les questions relatives aux négociations sur l'extension de la protection des IG prévue à l'article 23 de l'Accord sur les ADPIC à des produits autres que les vins et les spiritueux, et les questions relatives à la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB. Ils ont demandé au Directeur général d'intensifier son processus de consultation, qui s'est poursuivi jusqu'en 2011 sans résultats spécifiques, et la question n'a pas été examinée directement depuis.

Le débat sur ces questions et sur la nature du mandat relatif aux travaux à effectuer à leur sujet s'est généralement déroulé au sein de groupes ou de coalitions de Membres qui partagent des priorités et des intérêts particuliers. L'un des points de désaccord est de savoir si ces questions devraient être liées entre elles au sein d'un ensemble de textes de négociation ou être traitées séparément. En juillet 2008, par exemple, un groupe de Membres a présenté au CNC une proposition[134] qui liait les négociations sur le Registre à la fois à la question de l'extension des IG et à celle de la relation entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC. D'autres Membres ont soutenu qu'il ne faudrait pas établir de lien entre ces questions – par exemple, les progrès dans le cadre du mandat relatif au Registre ne devraient pas dépendre des progrès sur d'autres questions – et qu'elles devraient être traitées séparément; ces mêmes pays estimaient aussi de façon générale que le mandat relatif aux travaux sur les deux "questions de mise en œuvre" ne s'étendait pas à un mandat consistant à engager des négociations à leur sujet. Ces points de vue divergents ne sont toujours pas résolus au moment de la rédaction du présent document, et différents groupes de Membres restent en désaccord sur la manière de traiter les questions de mise en œuvre. En avril 2011, au moment même où le CNC examinait l'état d'avancement général des négociations du Cycle de Doha, deux groupes de Membres ayant des intérêts particuliers ont présenté de nouvelles propositions[135] tendant à

[134] TN/C/W/52 et Add.1-3.
[135] TN/C/W/59 sur l'Accord sur les ADPIC/la CBD et TN/C/W/60 sur l'extension des IG.

renégocier l'Accord sur les ADPIC dans ces deux domaines. Toutefois, il n'y a pas eu de véritable engagement sur ces questions dans le cadre du système de l'OMC depuis, même si elles ont fait l'objet de négociations et d'élaborations de législations et de politiques dans de nombreux autres contextes.

B Questions examinées dans les travaux de l'OMC sur les ADPIC et les domaines connexes

1. Indications géographiques

a) Contexte

Les travaux en cours à l'OMC sur les IG sont centrés sur deux questions spécifiques qui concernent de manière différente le niveau de protection plus élevé accordé aux IG des vins et spiritueux au titre de l'article 23 de l'Accord sur les ADPIC: premièrement, les négociations sur un système multilatéral de notification et d'enregistrement des IG pour les vins et spiritueux; et, deuxièmement, l'extension possible de ce niveau de protection plus élevé aux IG applicables à d'autres produits.

Comme on l'a déjà vu dans le module IV, l'Accord sur les ADPIC a établi deux processus spécifiques pour les IG, qui font partie du "programme incorporé":

- au titre de l'article 23:4, les négociations sur un système multilatéral de notification et d'enregistrement des IG pour les vins;
- au titre de l'article 24:2, un examen par le Conseil des ADPIC de l'application des dispositions de l'Accord relatives aux IG.

En 1998, pour faire avancer l'examen au titre de l'article 24:2, le Conseil a pris note d'une liste de questions et a invité les Membres déjà liés par les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux IG à présenter des réponses, les autres Membres étant libres de répondre à titre volontaire.[136] Le Secrétariat a élaboré et mis à jour un résumé de ces réponses (document IP/C/W/253/Rev.1). Cet examen a livré un ensemble considérable de renseignements sur la protection des IG dans les systèmes nationaux des Membres et a illustré les moyens juridiques très divers employés, parmi lesquels des lois spécifiques sur les IG, la législation sur les marques, la législation sur la protection des consommateurs et la concurrence déloyale et les mesures correctives prévues par la common law. Le processus d'examen est moins actif depuis la dernière synthèse mise à jour en 2003 mais couvre aussi des accords bilatéraux conclus par un certain nombre de Membres au sujet de la protection des IG.

Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC en 1995, le programme incorporé concernant les ADPIC a été précisé ou élargi par des décisions de la Conférence ministérielle pour ce qui concerne les IG:

- la Conférence ministérielle de Singapour, qui s'est tenue en 1996, est convenue d'étendre aux spiritueux les négociations sur le Registre, et les Conférences ministérielles de Doha en 2001 et de Hong Kong en 2005 ont actualisé le mandat

[136] Les réponses des Membres ont été distribuées dans le document IP/C/W/117, ses addenda, suppléments et révisions.

relatif à ces négociations dans le contexte des négociations globales du Cycle de Doha;

- la Déclaration de Doha mentionne également la question de l'extension possible de la protection des indications géographiques, indiquant que "les questions relatives à l'extension de la protection des indications géographiques prévue à l'article 23 à des produits autres que les vins et spiritueux seront traitées au Conseil des ADPIC conformément au paragraphe 12 de la présente déclaration", lequel concerne les "questions et préoccupations liées à la mise en œuvre soulevées par les Membres".[137] Ce mandat a été renouvelé à la Conférence ministérielle de Hong Kong.

Ces décisions ont donc déterminé que deux questions relatives aux IG seraient examinées au titre du mandat de Doha: le Registre (conformément au mandat antérieur à Doha, qui trouve son origine dans l'Accord sur les ADPIC lui-même); et l'extension du niveau de protection plus élevé (article 23) à des produits autres que les vins et les spiritueux, identifiée comme une question de mise en œuvre à Doha. Mais, du fait que ces questions relèvent de catégories différentes, elles ont été traitées de manière distincte, comme l'indiquent les sections suivantes – même si, on l'a vu, certains Membres ont proposé que les négociations sur le Registre soient liées aux deux questions de mise en œuvre.

b) Le Registre multilatéral pour les vins et spiritueux

Les travaux sur un système multilatéral de notification et d'enregistrement ont débuté en 1997, conformément au mandat originel énoncé à l'article 23:4 de l'Accord sur les ADPIC. Les négociations sur le Registre ont ensuite relevé de la Déclaration ministérielle de Doha de 2001 et se sont déroulées à la Session extraordinaire du Conseil des ADPIC, comme on l'a indiqué ci-dessus.

En 2011, les travaux en étaient arrivés au point où les délégations négociaient directement sur un projet de texte visant à établir le Registre (bien que de nombreuses divergences ne soient toujours pas résolues au moment de la publication du présent document). Jusque-là, les travaux s'étaient caractérisés par un débat sur trois ensembles de propositions soumises antérieurement, exprimant des positions qui continuent de refléter les principales questions examinées:

- Les Communautés européennes (désormais Union européenne) ont distribué une proposition détaillée[138] en juin 2005. Selon ce système, l'Accord sur les ADPIC serait modifié pour établir, entre autres choses, que, lorsqu'une IG serait enregistrée, cela créerait la "présomption réfragable" que l'indication peut être protégée et n'est pas générique dans les autres Membres de l'OMC – sauf s'ils ont émis une réserve dans un délai donné (18 mois par exemple). Les réserves ne seraient autorisées que pour des motifs déterminés, par exemple le fait que le terme est devenu générique ou ne répond pas à la définition de l'IG. Si un pays n'a pas fait de réserve, il ne pourra pas arguer de ces motifs pour refuser la protection après l'enregistrement. Dans une proposition de négociation ultérieure[139] où un groupe de Membres incluant la Suisse et l'Union européenne présentait des positions de négociation combinées sur le Registre et les deux questions de mise en œuvre en suspens, la position sur le Registre des IG était sensiblement modifiée. Il était désormais proposé que l'enregistrement

[137] WT/MIN(01)/DEC/1, paragraphes 12 et 18.
[138] TN/IP/W/11.
[139] Voir la note de bas de page 134 plus haut.

d'une IG dans le système serve de preuve *prima facie* que ce terme répond à la définition de l'indication géographique dans tous les autres Membres de l'OMC, tout en permettant que cette preuve soit contestée dans des Membres individuels conformément aux procédures nationales, et sans imposer de date limite pour ces contestations. Il était en outre proposé que les autorités nationales n'autorisent les assertions relatives au caractère générique au titre de l'article 24:6 que si elles étaient étayées.

- Une "proposition conjointe"[140] a d'abord été présentée par un autre groupe de Membres en 2005, puis révisée en 2008 et 2011. Ce groupe ne souhaitait pas amender l'Accord sur les ADPIC. Au lieu de cela, il proposait que le Conseil des ADPIC prenne une décision tendant à établir un système volontaire au titre duquel les indications géographiques notifiées seraient enregistrées dans une base de données. Les Membres ayant choisi de participer au système s'engageraient à faire en sorte que leurs procédures comprennent une disposition prévoyant la consultation de la base de données lorsque des décisions seraient prises en matière de protection sur leur propre territoire. Les Membres non-participants seraient "encouragés" mais "pas tenus" de consulter la base de données.

- Hong Kong, Chine a présenté un compromis[141] selon lequel un terme enregistré bénéficierait d'une "présomption" plus limitée qu'au titre de la proposition antérieure des CE, et cela uniquement dans les pays ayant choisi de participer au système.

Le Secrétariat de l'OMC a élaboré deux documents de travail pour faciliter les négociations, l'un présentant les trois propositions côte à côte[142], et l'autre compilant les points soulevés et les vues exprimées au cours de ces négociations.[143]

Au cœur des négociations figurent plusieurs questions essentielles sur lesquelles les groupes de Membres continuent de diverger:

- "effet juridique" – lorsqu'une indication géographique serait enregistrée dans le système, quelles conséquences cet enregistrement aurait-il, le cas échéant, pour les Membres de l'OMC?

- "participation" – les Membres pourraient-ils choisir de ne pas participer au système, ou bien tous les Membres seraient-ils tenus de reconnaître le Registre dans leur système national?

- questions relatives au type de renseignements qui seraient requis pour une notification et à la manière dont le Registre serait administré, y compris son financement;

- considérations telles que le "traitement spécial et différencié", c'est-à-dire le type de dispositions qui aideraient les pays en développement, et les PMA en particulier.

Lorsque les négociations sont passées à un texte composite unique au début de 2011, ce projet de travail incorporait une série de dispositions proposées et appuyées par

[140] TN/IP/W/10/Rev.4.
[141] TN/IP/W/8.
[142] TN/IP/W/12.
[143] TN/IP/W/12/Add.1.

différentes délégations et représentait donc des options et des questions diverses au sein d'un même document. L'une des versions de ce projet, qui comportait de nombreux éléments textuels non résolus, a été distribuée au CNC en avril 2011 dans le cadre d'un examen général de l'état d'avancement des négociations de Doha.[144]

Depuis 2011, les Membres de l'OMC restent divisés sur la question de la portée et du contenu du Registre. Jusqu'à présent, les efforts renouvelés après la Conférence de Bali de 2013 pour négocier un accord n'ont pas abouti. Les Membres ont largement continué de réaffirmer des positions connues et bien établies, comme indiqué dans les rapports annuels du Président de la session extraordinaire du Conseil des ADPIC.[145] Certains Membres ont aussi subordonné les travaux sur le Registre aux progrès accomplis concernant les questions de mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC comme i) l'octroi de niveaux de protection plus élevés pour les IG (examiné ci-après) et ii) la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CBD (voir la section 2 c) plus bas).

Entre-temps, les Membres ont conclu de nombreux accords bilatéraux et régionaux sur la protection des IG, l'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne de l'OMPI est entré en vigueur et plusieurs Membres ont mis en œuvre des protections renforcées pour les IG au niveau national.

c) Extension du "niveau de protection plus élevé" à des produits autres que les vins et spiritueux

Le module IV explique la différence entre la protection des IG au titre de l'article 22 et la protection "plus élevée" prescrite pour les IG des vins et spiritueux au titre de l'article 23. La question de l'extension de cette protection plus élevée à d'autres produits a été identifiée comme question de mise en œuvre dans la Déclaration ministérielle de Doha. Plusieurs Membres, parmi lesquels la Suisse, l'Union européenne et divers pays en développement, ont demandé une renégociation de l'Accord sur les ADPIC afin d'élargir à d'autres produits la protection prévue à l'article 23. Selon eux, ce niveau de protection plus élevé constituerait un moyen de mieux défendre les conditions de commercialisation de leurs produits et de lutter plus efficacement contre l'"usurpation" des termes géographiques par les Membres qui les adoptent comme descriptions génériques pour des produits similaires. Les Communautés européennes ont distribué une proposition formelle[146] sur cette question de l'extension en 2005. La proposition de 2008, qui présentait des positions de négociations combinées sur le Registre, l'extension des GI et la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CBD[147], préconisait l'extension de la protection de l'article 23 "pour tous les produits, y compris l'extension du Registre". Elle proposait des négociations en vue d'amender l'Accord sur les ADPIC afin d'étendre la protection de l'article 23 aux IG pour tous les produits ainsi que de leur appliquer *mutatis mutandis* les exceptions prévues à l'article 24. Comme on l'a vu ci-dessus, une nouvelle proposition formelle de renégocier l'Accord sur les ADPIC afin d'étendre la protection des indications géographiques a été distribuée par plusieurs partisans actifs en avril 2011.[148]

Les Membres opposés à une extension sont essentiellement ceux qui se sont dits opposés à une version renforcée du Registre. Ils jugeaient suffisant le niveau de protection existant

[144] TN/IP/21.
[145] Voir, par exemple, le document TN/IP/27.
[146] TN/IP/W/11.
[147] Voir la note de bas de page 134 plus haut.
[148] TN/C/W/60.

(article 22) et craignaient que le fait de conférer une protection accrue soit une charge et perturbe les pratiques existantes légitimes en matière de commercialisation. Ils rejetaient également l'argument de l'"usurpation", faisant valoir que, dans certains cas, les migrants utilisaient de bonne foi là où ils avaient élu domicile les méthodes de fabrication des produits et leurs noms. (Voir le module IV, section A2.) Ils affirmaient en outre qu'il n'existait aucun accord sur un mandat tendant à engager des négociations sur le texte de l'Accord sur les ADPIC à ce sujet et que le seul mandat de négociation concernait le Registre des IG pour les vins et spiritueux.

Le Secrétariat a également regroupé les questions évoquées et les vues exprimées au cours du débat dans le document WT/GC/W/546-TN/C/W/25. La question a été examinée dans le cadre du processus consultatif mené par le Directeur général de l'OMC de mars 2009 à fin 2011. Bien que ces consultations étaient informelles, le Directeur général en a rendu compte périodiquement au Conseil général et au CNC, et des informations ont été publiées à ce sujet sur le site Web de l'OMC, y compris un rapport présenté par le Directeur général en avril 2011 dans le cadre du bilan dressé à cette époque.[149] Les rapports issus des consultations mentionnent la persistance des divergences entre les Membres et indiquent que les discussions sont centrées sur l'analyse et la clarification des aspects techniques et juridiques de la question de l'extension de la protection des indications géographiques et sur les caractéristiques existantes des systèmes nationaux de protection.

2. Le "trio": biotechnologies, connaissances traditionnelles et biodiversité

En établissant le programme de travail de l'OMC sur les questions relatives aux ADPIC, la Déclaration ministérielle de Doha mentionnait trois questions distinctes mais étroitement liées entre elles, qui ont été surnommées depuis le "trio". Au paragraphe 19 de la Déclaration, à propos du réexamen de l'article 27:3 b), déjà prescrit dans le texte de l'Accord sur les ADPIC lui-même, les Ministres ont donné pour instruction au Conseil des ADPIC,

> [D]ans la poursuite de son programme de travail, y compris au titre du réexamen de l'article 27:3 b), de l'examen de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC au titre de l'article 71:1 et des travaux prévus conformément au paragraphe 12 de la présente déclaration, d'examiner, entre autres choses, la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique, la protection des savoirs traditionnels et du folklore et autres faits nouveaux pertinents relevés par les Membres conformément à l'article 71:1.[150]

Aux termes de la Déclaration de Doha, dans la réalisation de ces travaux, le Conseil des ADPIC devait être guidé par les objectifs et principes énoncés aux articles 7 et 8 de l'Accord sur les ADPIC et tenir pleinement compte de la dimension développement.

La présente section examine ces trois questions à tour de rôle: le réexamen de l'article 27:3 b), les connaissances traditionnelles et le folklore, et la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB.

[149] WT/GC/W/633-TN/C/W/61.
[150] WT/MIN(01)/DEC/1, paragraphe 19.

a) Réexamen de l'article 27.3 b)

L'article 27:3 b) concerne la portée des exceptions autorisées à la brevetabilité dans le domaine des biotechnologies et laisse aux Membres la faculté d'exclure de la brevetabilité certaines inventions biologiques dans leur système national de propriété intellectuelle. Il prévoit en particulier l'exclusion facultative de la brevetabilité pour les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes et pour les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Mais il exige la "protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens". Dans le cadre du programme incorporé relatif aux ADPIC, cet alinéa devait être réexaminé en 1999, quatre ans après l'entrée en vigueur de l'Accord. Lorsque ce réexamen a commencé, il était clair que les Membres de l'OMC avaient des perspectives et des préoccupations très différentes dans le domaine général de la délivrance de brevets pour les biotechnologies. La Déclaration ministérielle de Doha de 2001 a élargi le débat en établissant le mandat relatif aux travaux futurs de l'Organisation et en liant ce réexamen aux questions de la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB et des connaissances traditionnelles, comme on l'a indiqué dans la section A.2 ci-dessus.

En 1998, le Conseil des ADPIC s'est préparé au réexamen de l'article 27:3 b) en procédant à un exercice de collecte de renseignements et a invité les Membres qui étaient déjà tenus d'appliquer la disposition à communiquer des renseignements sur la manière dont les questions visées dans cette disposition étaient traitées dans leur législation nationale. Bien que chaque Membre soit libre de décider de la manière de communiquer ces renseignements, il avait été demandé au Secrétariat d'établir une liste exemplative de questions pour aider les Membres à élaborer leurs communications.[151] Certains Membres ont établi une autre liste exemplative de questions et invité les Membres intéressés à fournir des réponses.[152] Ces deux listes de questions portent sur divers sujets juridiques et techniques se rapportant, premièrement, à la protection par des brevets des inventions concernant les végétaux et les animaux et, deuxièmement, à la protection des variétés végétales. À l'issue de deux séries de communications présentées par les Membres, le Secrétariat a élaboré en 2003 une compilation révisée des réponses reçues[153] incluant un tableau synoptique destiné à illustrer les choix faits par les différents Membres dans ce domaine du droit de la propriété intellectuelle.

Cet examen reste inscrit à l'ordre du jour du Conseil des ADPIC. Les discussions, qui n'ont toujours pas abouti, portent entre autres sur les sujets suivants:

- la brevetabilité de certaines formes de vie et l'exclusion ou non des inventions de ce type; et

- comment instaurer un équilibre entre les intérêts privés et collectifs en matière de protection des variétés végétales et autres questions telles que les droits des agriculteurs et le maintien de la biodiversité.

[151] IP/C/W/122.
[152] IP/C/W/126.
[153] IP/C/W/273/Rev.1.

b) Connaissances traditionnelles et folklore

Conformément aux instructions figurant dans la Déclaration de Doha, le Conseil des ADPIC poursuit depuis 2002 ses travaux sur la protection des connaissances traditionnelles et du folklore. Le Secrétariat a été chargé d'établir des résumés des questions et perspectives très diverses qui ont été abordées au cours de ce débat. La mise à jour la plus récente (IP/C/W/370/Rev.1), publiée en 2006, porte sur des sujets généraux ayant trait à la protection des connaissances traditionnelles, à la délivrance de brevets pour des connaissances traditionnelles et au consentement et au partage des avantages, y compris l'utilisation du système de propriété intellectuelle existant, sur la protection des connaissances traditionnelles par un système *sui generis* (forme distincte de protection créée spécifiquement pour les connaissances traditionnelles) et sur les renseignements concernant la législation, les pratiques et l'expérience des Membres.

Les sujets généraux étaient, par exemple, les raisons pour lesquelles il fallait une action internationale concernant la protection des connaissances traditionnelles et du folklore, et l'instance ou les instances internationales les plus appropriées pour accomplir ce travail. Les partisans d'une action internationale pour la protection des connaissances traditionnelles et du folklore ont exprimé des préoccupations concernant:

- l'octroi de brevets ou d'autres DPI à des personnes autres que les peuples ou communautés autochtones qui sont à l'origine des connaissances traditionnelles et en ont à juste titre le contrôle; et

- la possibilité que des connaissances traditionnelles puissent être utilisées sans l'autorisation des peuples ou communautés autochtones qui sont à l'origine de ces connaissances et en ont à juste titre le contrôle, et sans un partage approprié des avantages qui en découlent.

La question reste inscrite à l'ordre du jour du Conseil des ADPIC mais, depuis quelque temps, la discussion est relativement limitée par rapport à celle qui se déroule dans le cadre d'autres processus tels que les travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI, qui a mené des négociations sur les instruments juridiques dans ce domaine. Certains Membres ont estimé que le Comité intergouvernemental de l'OMPI était l'organe le plus indiqué pour faire avancer les discussions techniques sur ces sujets.

c) Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique

Le troisième élément du "trio" concerne la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB; cette question, comme les deux autres, est inscrite à l'ordre du jour du Conseil des ADPIC comme point distinct depuis 2002, bien qu'elle traite de sujets déjà abordés dans le cadre du réexamen de l'article 27:3 b). Un résumé complet des questions qui ont été posées et des observations qui ont été formulées a été établi par le Secrétariat, puis publié sous forme révisée en 2006 sous la cote IP/C/W/368/Rev.1. Il relevait deux questions générales soulevées au sujet de la relation globale entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB:

- la question de savoir s'il y a ou non conflit entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB; et

- la question de savoir si quelque chose doit être fait, du moins en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC, pour que les deux instruments soient appliqués suivant des modalités qui ne soient pas contradictoires et soient même complémentaires, et, dans l'affirmative, ce qu'il faudrait faire.

Les vues exprimées sur ces deux questions ont été regroupées en quatre grandes catégories:

- il n'y a pas de conflit entre les deux accords, et les Membres peuvent les mettre en œuvre de manière complémentaire grâce à des mesures nationales;

- il n'y a pas de conflit entre les deux accords mais, même si les Membres peuvent les mettre en œuvre de manière complémentaire grâce à des mesures nationales, il faut des études plus approfondies pour déterminer l'opportunité d'une action internationale au sujet du système des brevets;

- il n'y a pas de conflit inhérent entre les deux accords, mais des éléments militent en faveur d'une action internationale au sujet du système des brevets, afin d'assurer ou de renforcer, dans leur mise en œuvre, la complémentarité des deux accords. Il y a des divergences de vues sur la nature exacte de l'action internationale nécessaire, notamment pour savoir s'il faudrait ou non amender l'Accord sur les ADPIC afin de promouvoir les objectifs de la CDB; et

- il y a un conflit inhérent entre les deux instruments, et il faut amender l'Accord sur les ADPIC pour le résoudre.

Plusieurs propositions ont été présentées et largement débattues. Il a été dit qu'elles renforçaient la relation entre la CDB et l'Accord sur les ADPIC, évitaient les conflits possibles concernant la mise en œuvre pratique des deux traités, ou traitaient des domaines allégués de conflit ou de tension entre les deux. Ces propositions consistent, entre autres, à amender l'Accord sur les ADPIC pour y introduire une prescription obligatoire aux termes de laquelle les déposants d'une demande de brevet seraient tenus de divulguer la source et le Membre d'origine des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles utilisées dans les inventions et de démontrer qu'ils ont obtenu un consentement préalable donné en connaissance de cause par l'autorité compétente du pays d'origine et ont conclu des arrangements justes et équitables pour le partage des avantages ou qu'ils ont respecté les prescriptions juridiques nationales.

Un large débat de fond a ensuite eu lieu sur ces questions, y compris au travers d'une série de communications présentées par les Membres au Conseil des ADPIC, qui portaient en particulier sur les questions suivantes:

- comment traiter les cas de délivrance à tort de brevets pour des ressources génétiques et les connaissances traditionnelles qui leur sont associées;

- les principes du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage équitable des avantages au titre de la CDB et la question de savoir si et de quelle manière ils devraient être expressément reconnus ou directement appliqués dans l'Accord sur les ADPIC ou au travers de sa mise en œuvre au niveau national.

Les discussions plus récentes sur ces questions étaient notamment centrées sur les points suivants:

- le recours à des solutions nationales, y compris la législation sur l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages et sur les contrats afin de faire respecter les principes du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage équitable des avantages;

- l'utilisation de bases de données sur les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques pour éviter de délivrer à tort des brevets sur cet objet;

- les propositions tendant à amender l'Accord sur les ADPIC afin d'obliger les Membres à exiger du déposant d'une demande de brevet pour une invention relative à des matériels génétiques ou biologiques ou à des connaissances traditionnelles qu'il donne des renseignements sur la source et l'origine, le consentement préalable donné en connaissance de cause et le partage équitable des avantages.

Comme on l'a indiqué ci-dessus, une proposition de négociation, présentée au CNC en 2008 par plusieurs Membres[154], liait cette question aux deux questions actuelles relatives aux indications géographiques. Elle proposait des négociations en vue d'amender l'Accord sur les ADPIC pour y incorporer une prescription obligatoire en matière de divulgation de la source des ressources génétiques et/ou des connaissances traditionnelles qui leur sont associées et mentionnait également le consentement préalable donné en connaissance de cause et la question de l'accès et du partage des avantages. D'autres Membres, considérant qu'il n'y avait pas, ou qu'il ne devrait pas y avoir, de mandat relatif à la négociation d'un amendement de l'Accord sur les ADPIC à ce sujet, estimaient qu'un tel mécanisme de divulgation n'était pas le meilleur moyen d'assurer le respect des obligations en matière de consentement préalable donné en connaissance de cause et de partage équitable des avantages. Dans le cadre du bilan d'avril 2011, un groupe de partisans actifs de l'approche de la divulgation a présenté au CNC une nouvelle proposition formelle tendant à réviser l'Accord sur les ADPIC pour y introduire un mécanisme obligatoire de divulgation, liant également cette question au Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, conclu en octobre 2010 sous l'égide de la CDB.[155] Au moment de la rédaction du présent guide, les Membres ont été incapables de se mettre d'accord sur le point de savoir si le Secrétariat de la CBD devrait être invité à présenter au Conseil des ADPIC un exposé sur le Protocole de Nagoya.

Outre la question de l'extension des indications géographiques, la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB a également été examinée dans le cadre du processus de consultation mené par le Directeur général, qui a été particulièrement actif entre 2009 et 2011. Comme on l'a indiqué plus haut, bien que ces consultations aient été informelles, elles ont fait l'objet de compte rendus périodiques. La dernière étape des consultations actives a été marquée par la publication, en avril 2011, d'un rapport du Directeur général dans le cadre du bilan général des travaux liés au Programme de Doha réalisé à cette époque. Les rapports issus de ces consultations mentionnaient la persistance des divergences entre les Membres sur le choix entre ces options, tout en faisant état d'un consensus sur le principe du partage équitable des avantages et sur la nécessité d'éviter

[154] Voir la note de bas de page 134 plus haut.
[155] TN/C/W/59.

la délivrance à tort de brevets. Ils expliquaient que les consultations avaient été centrées sur l'analyse et la clarification des aspects techniques et juridiques des questions de la délivrance à tort de brevets et de l'appropriation illicite et décrivaient les différentes approches proposées au cours du débat général: le mécanisme de divulgation sur mesure, le recours accru aux bases de données pour prévenir la délivrance à tort de brevets sur des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles, et l'approche nationale contractuelle consistant à faire respecter les obligations en matière d'accès et de partage des avantages.

3. Plaintes en situation de non-violation

Dans le module IX, section C.2, était examinée la question des plaintes en situation de non-violation et des plaintes motivées par une autre situation en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC. Il était dit que l'article 64:2 de l'Accord fixe un moratoire pour l'application de ces plaintes à l'Accord sur les ADPIC pendant une période de cinq ans et que l'article 64:3 donne pour instruction au Conseil des ADPIC d'examiner dans quelle mesure et de quelle manière ("la portée et les modalités") les plaintes de ce type pourraient être formulées et de présenter ses recommandations au Conseil général pour la fin de 1999. Ce "moratoire" concernant le recours aux plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation a été prorogé plusieurs fois.[156] Dans le même temps, le Conseil des ADPIC a été chargé de poursuivre l'examen de la portée et des modalités pour ces types de plaintes et de présenter des recommandations.

Malgré des analyses et des discussions approfondies sur cette question[157], les Membres de l'OMC restent divisés sur la question de savoir si les plaintes en situation de non-violation et les plaintes motivées par une autre situation devraient s'appliquer à l'Accord sur les ADPIC. Le débat concerne donc non seulement la portée et les modalités de ces différends, mais aussi la question de savoir s'ils devraient être admissibles dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC.[158] Selon un point de vue, les plaintes en situation de non-violation font partie intégrante du système de règlement des différends pour tous les Accords de l'OMC, tels qu'établis dans l'ensemble de textes juridiques initial de l'Organisation, et des mesures de sauvegarde adéquates existent pour faire en sorte que ces différends soient gérés d'une manière équilibrée et équitable. D'autres font valoir que l'Accord sur les ADPIC n'est pas un accord en matière d'accès au marché et que les différends en situation de non-violation dans le droit commercial portent généralement sur des attentes déçues en ce qui concerne l'accès aux marchés. Certains craignent que de tels différends puissent entraver l'utilisation efficace par les Membres des flexibilités politiques dans la mise en œuvre de leurs systèmes de PI; selon un autre point de vue, de telles contraintes ne seraient pas ressenties. Au moment de la rédaction du présent guide, ces divergences subsistaient et aucune proposition sur la portée et les modalités n'avait été examinée par le Conseil.

4. Les pays les moins avancés et les ADPIC

[156] Ce "moratoire" concernant le recours aux plaintes en situation de non-violation ou motivées par une autre situation a été prorogé par la Conférence ministérielle de Doha en 2001; par le Conseil général en 2004, dans le cadre de l'ensemble de résultats de juillet 2004; par les Conférences ministérielles de Hong Kong, Chine en 2005, de Genève en 2009 et 2011, de Bali en 2013, de Nairobi en 2015 et de Buenos Aires en 2017; et à nouveau par le Conseil général en 2019.

[157] Voir la note récapitulative du Secrétariat, IP/C/W/349/Rev.2.

[158] Pour des communications de Membres récentes résumant les positions et contenant des propositions sur ce sujet, voir les documents IP/C/W/385/Rev.1 et Add.1 à 3 et IP/C/W/599.

Les négociateurs de l'Accord sur les ADPIC ont reconnu les préoccupations et les besoins particuliers des PMA en ce qui concerne le système de propriété intellectuelle. Le préambule de l'Accord reconnaissait déjà les besoins spéciaux des PMA en ce qui concerne la mise en œuvre des lois et réglementations sur le plan intérieur avec un maximum de flexibilité. L'objectif était que ces pays puissent se doter d'une base technologique solide et viable.

Par conséquent, l'Accord sur les ADPIC imposait aux pays développés d'offrir des incitations au transfert de technologie vers les PMA (article 66:2). Il accordait également aux PMA un délai de onze ans à compter de 1995 pour mettre en œuvre la quasi-totalité des obligations découlant de l'Accord, délai qui pouvait être prorogé en réponse à une demande spécifique. À la demande de PMA Membres, le Conseil des ADPIC a prorogé deux fois, en 2005 et en 2013, la période de transition pour tous ces pays, jusqu'en juillet 2021. De manière distincte et conformément aux orientations qui lui avaient été données dans la Déclaration de Doha de 2001, le Conseil des ADPIC avait déjà, en 2002, prorogé jusqu'en janvier 2016 la période accordée aux PMA spécifiquement pour mettre en œuvre et faire respecter les dispositions de l'Accord relatives aux brevets et aux données d'essais dans le domaine des produits pharmaceutiques. En 2015, il a une nouvelle fois prorogé cette période de transition, jusqu'en janvier 2033.[159]

En 2005, lorsqu'il est convenu d'accorder aux PMA la première prorogation générale jusqu'en juillet 2013, le Conseil des ADPIC a également mis en place un processus destiné à aider ces pays à mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs régimes nationaux de propriété intellectuelle, sur la base de leurs besoins prioritaires individuels, et de renforcer la coopération technique nécessaire pour répondre à ces besoins. La décision qu'il a adoptée[160] reconnaissait les besoins et impératifs spéciaux des PMA Membres, les contraintes économiques, financières et administratives auxquelles ils continuaient de se heurter, et le fait qu'ils avaient besoin de flexibilité pour se doter d'une base technologique viable, ainsi que le fait qu'ils avaient encore besoin d'une coopération technique et financière pour réaliser les objectifs culturels, sociaux et technologiques et autres objectifs de développement des systèmes de PI. Trois éléments opérationnels étaient énoncés dans cette décision:

- Les PMA étaient invités à fournir au Conseil des ADPIC autant de renseignements que possible sur leurs besoins prioritaires individuels en matière de coopération technique et financière pour qu'ils puissent bénéficier d'une aide leur permettant de prendre les dispositions nécessaires pour mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC. Entre 2007 et le milieu de 2013, neuf PMA ont fourni ces renseignements au Conseil des ADPIC sous la forme d'évaluations complètes de leurs besoins.

- Les pays développés devaient offrir une coopération technique et financière pour "répondre effectivement aux besoins identifiés" par les PMA Membres. L'article 67 de l'Accord sur les ADPIC prescrivait déjà aux pays développés Membres d'offrir, "sur demande et selon des modalités et à des conditions mutuellement convenues", une coopération technique et financière aux pays en développement Membres et aux PMA Membres. Cette décision additionnelle était particulièrement axée sur les besoins spécifiques identifiés par les PMA Membres et reconnaissait que la coopération

[159] Voir le module I, section D1 c) et le module X, section B6 pour plus de détail concernant la prorogation de ces périodes de transition, et pour les dérogations accordées par le Conseil général s'agissant des obligations au titre de l'article 70:8 et 70:9.
[160] IP/C/40.

technique devrait être fondée sur la demande et centrée sur les besoins effectifs identifiés par chaque PMA, conformément à la politique générale de l'OMC qui est de fournir une assistance uniquement sur demande.

- Il était demandé à l'OMC de renforcer sa coopération avec l'OMPI et les autres organisations internationales pertinentes, afin de rendre l'assistance technique et le renforcement des capacités aussi effectifs et opérationnels que possible. L'OMPI et l'OMC ont coopéré de façon étroite dans le domaine de l'assistance technique, comme cela leur avait été demandé et sur la base d'un accord de coopération adopté en 1995, ainsi que d'une initiative conjointe concernant la coopération technique en faveur des pays les moins avancés, lancée en juin 2001. Parmi les autres partenaires internationaux importants en matière de coopération technique figurent la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et l'OMS, cette dernière s'occupant des questions relatives aux ADPIC et à la santé publique.

Le Secrétariat de l'OMC a organisé plusieurs ateliers à la demande du Groupe des PMA afin d'identifier les besoins prioritaires et d'harmoniser la répartition des ressources. D'autres initiatives plus larges, comme l'Aide pour le commerce et le Cadre intégré renforcé, permettent également de coordonner les efforts afin de répondre aux besoins prioritaires identifiés par les PMA et liés spécifiquement à l'Accord sur les ADPIC.[161]

En 2013, l'Agence suédoise de coopération internationale pour le développement a financé l'élaboration d'un aperçu factuel de la coopération technique et financière liés à l'Accord sur les ADPIC[162] fondé sur des renseignements communiqués au Conseil des ADPIC et à d'autres organes de l'OMC par les Membres et par des partenaires de coopération intergouvernementaux. Le rapport visait à promouvoir les efforts pour faire correspondre les besoins prioritaires des PMA avec les programmes et les fournisseurs d'assistance technique et financière disponibles, soutenant ainsi les efforts des PMA pour mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC d'une manière qui réponde aux objectifs de politique intérieure.

5. L'Accord sur les ADPIC et le transfert de technologie

Les pays en développement en particulier considèrent que le transfert de technologie fait partie de l'accord qu'ils ont passé lorsqu'ils sont convenus de protéger les DPI. L'Accord sur les ADPIC comprend un certain nombre de dispositions sur la question. Son préambule reconnaît les objectifs fondamentaux de politique générale publique des systèmes nationaux de protection de la PI, y compris les objectifs en matière de développement et de technologie. L'article 7 ("Objectifs") dit que la protection et le respect des DPI devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

Comme on l'a vu dans le module I, section D3, l'article 66:2 de l'Accord sur les ADPIC énonce une obligation spécifique pour les pays développés Membres de l'OMC, à savoir

[161] Pour de plus amples renseignements, voir le document IP/C/W/544.

[162] Saana Consulting, "*Factual Overview on Technical & Financial Cooperation for LDCs Related to the TRIPS Agreement: Identifying and Responding to Individual Priority Needs of LDCs*" (mai 2013), préparé par l'Agence suédoise de coopération internationale pour le développement et disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ldc_overview_08.05.2013_full.pdf.

offrir des "incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie" vers les PMA Membres pour leur permettre de "se doter d'une base technologique solide et viable". Illustrant l'intérêt permanent pour la mise en œuvre de cette disposition, les Ministres réunis à la Conférence ministérielle de Doha en 2001 sont convenus que le Conseil des ADPIC mettrait en place un "mécanisme visant à assurer la surveillance et la pleine mise en œuvre des obligations" découlant de l'article 66:2.[163] Le Conseil a donc adopté une décision mettant en place un tel mécanisme en février 2003.[164] Ce document indique les renseignements que les pays développés doivent fournir pour l'examen fait par le Conseil à sa réunion de fin d'année. Depuis lors, le Groupe des PMA a proposé que le Conseil des ADPIC délibère sur la signification des "incitations aux entreprises et institutions" et qu'il précise le format et le contenu des rapports des pays développés afin de faire la distinction entre les activités dont il est rendu compte au titre de l'article 66:2 et celles dont il est rendu compte au titre de l'article 67.[165] Des détails complémentaires sur ce mécanisme de suivi sont donnés dans l'appendice 1, section D, qui indique aussi où se trouvent les documents résultants.

Parallèlement, diverses autres décisions de l'OMC évoquent la question du transfert de technologie et des ADPIC, réaffirmant l'engagement de mettre en œuvre l'article 66:2, par exemple la Déclaration de Doha[166] et les décisions ultérieures de 2003 et 2005 sur les ADPIC et la santé publique.[167]

Depuis 2008, le Secrétariat de l'OMC organise régulièrement des ateliers afin d'aider les Membres à mieux comprendre le fonctionnement de l'article 66:2 et à encourager la poursuite du dialogue entre les PMA bénéficiaires et les donateurs.

6. Commerce électronique et ADIPC

La Conférence ministérielle de 1998 a adopté une "Déclaration sur le commerce électronique mondial".[168] Les Ministres, constatant que le commerce électronique mondial s'accroissait et créait de nouvelles possibilités d'échanges, ont chargé le Conseil général d'établir un programme de travail global pour examiner toutes les questions liées au commerce qui se rapportent au commerce électronique mondial, en tenant compte des besoins de l'économie, des finances et du développement des pays en développement. Ils ont en outre déclaré que les Membres continueraient de ne pas imposer de droits de douane sur les transmissions électroniques. Le Conseil général a ensuite établi un Programme de travail sur le commerce électronique[169] à l'intention des organes compétents de l'OMC, dont le Conseil des ADPIC. Selon ce programme, "le Conseil des ADPIC examinera les questions liées à la propriété intellectuelle qui se posent dans le contexte du commerce électronique et fera rapport à ce sujet. Les questions à examiner comprendront:

- la protection du droit d'auteur et des droits connexes et les moyens de faire respecter ces droits;

[163] WT/MIN(01)/17, paragraphe 11.2.
[164] IP/C/28.
[165] Voir, par exemple, les documents IP/C/W/561 et IP/C/W/640.
[166] WT/MIN(01)/DEC/2, reproduit à l'annexe 6 du présent guide.
[167] WT/L/540 et Corr.1 et WT/L/641, reproduits dans les Annexes 7 et 8, respectivement, du présent guide.
[168] WT/MIN(98)/DEC/2.
[169] WT/L/274.

- la protection des marques de fabrique ou de commerce et les moyens de faire respecter les droits y afférents;

- les nouvelles technologies et l'accès à la technologie.

La question du commerce électronique a été examinée par le Conseil des ADPIC en tant que point permanent à l'ordre du jour entre 1998 et 2003, et le Conseil a élaboré une série de rapports à l'intention du Conseil général. Ces rapports indiquaient que, selon les Membres, en raison de la nouveauté et de la complexité des questions de PI que soulevait le commerce électronique, il fallait que la communauté internationale continue de les étudier afin de mieux les comprendre, et ils prenaient note des travaux de l'OMPI sur ce sujet. Parmi les questions spécifiques débattues figuraient le transfert de technologie, la possibilité d'appliquer les dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant les pratiques anticoncurrentielles dans le cadre du commerce électronique et d'Internet, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), l'utilisation des marques sur Internet, les noms de domaine et la responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet. Des détails sur ces questions et sur les nombreux documents distribués au Conseil des ADPIC figurent dans les documents IP/C/W/128 et Add.1. Les discussions n'ont donné lieu à aucune conclusion spécifique ni action complémentaire.

Les discussions sur le commerce électronique ont été redynamisées dans le cadre du Conseil des ADPIC en 2016. Bien que les membres ne soient pas d'accord sur la question de savoir si le commerce électronique devrait à nouveau être un point permanent à l'ordre du jour du Conseil, des discussions de fond ont eu lieu de manière ponctuelle sur une série de questions qui concernent le commerce numérique de biens protégés par la PI et la protection par la PI de la technologie qui permet de faire du commerce électronique. Ces sujets comprennent les règles relatives au droit d'auteur dans l'environnement numérique, les signatures électroniques, le rôle du commerce électronique et les possibilités offertes par celui-ci dans les pays en développement et pour les micro, petites et moyennes entreprises (MPME), et les pratiques des membres qui font respecter les droits de PI dans l'environnement numérique. Bien que les discussions au sein du Conseil des ADPIC aient été jusqu'à présent de nature exploratoire, 76 Membres sont convenus au début de 2019 d'entamer des négociations dans le cadre de l'OMC sur les aspects du commerce électronique liés au commerce, "[en s'appuyant] sur les accords et cadres existants de l'OMC avec la participation du plus grand nombre possible de Membres de l'OMC".[170]

C Le changement climatique et les ADPIC

Les droits de PI, et en particulier les brevets – plus précisément la manière dont ils sont accordés, réglementés et exercés dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC – sont pertinents pour déterminer la manière dont les technologies relatives au changement climatique sont développées et transférées dans le monde. Les négociations internationales et le débat politique sur le changement climatique ont abordé plusieurs questions concernant la PI en général (voir la section G5 plus bas), et l'accord ADPIC en particulier. Les Membres de l'OMC ont aussi discuté de ce sujet lors des réunions du Conseil des ADPIC. L'Accord sur les ADPIC fait partie intégrante du système international de la PI et a pour but de contribuer

[170] WT/L/1056.

à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie.

L'Équateur a porté ce sujet pour la première fois devant le Conseil des ADPIC en mars 2013 en présentant un document intitulé "Contribution de la propriété intellectuelle à la facilitation du transfert des technologies écologiquement rationnelles" (IP/C/W/585). La question a ensuite été examinée dans le cadre d'une série de réunions du Conseil des ADPIC, dont l'intégralité des échanges est consignée dans les procès-verbaux du Conseil. Ces procès-verbaux peuvent être consultés à l'adresse www.wto.org/climatechange et via le portail e-TRIPS (e-trips.wto.org).

Les technologies vertes et les technologies d'adaptation aux effets du changement climatique et d'atténuation de ces effets sont de plus en plus souvent abordées dans les rapports des Membres sur les mécanismes de transfert de technologies dans le cadre du processus de présentation de rapports au titre de l'article 66:2 (voir l'Appendice 1, section D1). L'OMC a aussi couvert le changement climatique dans certaines de ses activités d'assistance technique phares, et a entrepris des programmes de formation spécialisée à la demande des Membres (dont les détails sont disponibles sur le site Web ci-dessus). Un document du Secrétariat donne un aperçu factuel des dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à la question du changement climatique.[171]

D Innovation

Un système de PI équilibré et efficace est reconnu comme faisant partie intégrante du cadre politique qui soutient l'innovation. Le rôle des droits de PI dans la facilitation et la promotion de l'innovation et dans la diffusion des résultats des activités innovantes est largement débattu aux niveaux international et national et fait l'objet d'un examen politique actif dans de nombreux pays. L'Accord sur les ADPIC reconnaît l'importance du système de PI pour l'innovation, en prévoyant (à l'article 7) que "[l]a protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie". Le Programme de développement durable à l'horizon 2030 des Nations Unies (ODD) convenu en 2015 inclut l'innovation comme un objectif en soi (cible 9.5); l'innovation et la diffusion de technologies innovantes sont aussi des éléments permettant d'atteindre d'autres ODD, tels que ceux liés à l'alimentation, au changement climatique, à la santé, à l'énergie, à l'assainissement et à la protection de l'environnement.

Ces dernières années, le Conseil des ADPIC de l'OMC a tenu une série de discussions sur différents aspects de l'interaction entre le système de propriété intellectuelle et la politique et la pratique de l'innovation, qui ont porté sur un large éventail d'expériences nationales en matière d'élaboration et d'application de la politique d'innovation et d'utilisation connexe du système de PI comme moyen de promouvoir ces politiques. Ces discussions (dont le compte rendu complet figure dans le procès-verbal du Conseil et qui peut être consulté sur le portail e-TRIPS) ont porté sur divers aspects de l'interaction entre la PI et l'innovation, notamment:

- la PI et l'innovation en général[172];

[171] www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_and_climate_paper_e.pdf.
[172] IP/C/M/71.

- les MPME[173];
- l'innovation d'un bon rapport coût-efficacité[174];
- la contribution de la PI à la facilitation du transfert de technologies écologiquement rationnelles[175] ;
- les partenariats technologiques entre universités[176];
- les incubateurs d'innovation[177];
- faire œuvre de sensibilisation: études de cas[178];
- les femmes et l'innovation[179];
- le rôle de la PI dans le financement de l'innovation[180];
- l'entrepreneuriat et les nouvelles technologies[181];
- l'éducation et la diffusion[182];
- les stratégies en matière de gestion durable des ressources et de technologies peu polluantes[183];
- les modèles d'innovation régionale[184]; et
- l'innovation inclusive et la collaboration avec les MPME[185]; la croissance et le commerce.[186]

E La PI et l'intérêt public

Depuis sa négociation et sa conclusion, l'Accord sur les ADPIC a été examiné en relation avec un certain nombre de questions de politique publique, reflétant l'objectif de protection de la PI énoncé à l'article 7, y compris la promotion du bien-être social et économique. Un certain nombre de délégations ont présenté des points à l'ordre du jour du Conseil des ADPIC sous le thème de la "propriété intellectuelle et de l'intérêt public", notamment:

- la concession de licences obligatoires, en particulier pour les médicaments brevetés[187];
- l'exception aux droits de brevet exclusifs pour examen réglementaire[188];
- l'application de la politique de la concurrence, notamment en relation avec le secteur pharmaceutique[189];
- les coûts de la R-D et la fixation des prix des médicaments et des technologies de la santé[190]; et

[173] IP/C/M/72.
[174] IP/C/M/73/Add.1.
[175] IP/C/M/74/Add.1.
[176] IP/C/M/75/Add.1.
[177] IP/C/M/76/Add.1.
[178] IP/C/M/77/Add.1.
[179] IP/C/M/78/Add.1.
[180] IP/C/M/79/Add.1.
[181] IP/C/M/80/Add.1.
[182] IP/C/M/81/Add.1.
[183] IP/C/M/82/Add.1.
[184] IP/C/M/83/Add.1.
[185] IP/C/M/85/Add.1. Voir aussi les documents IP/C/W/622 et IP/C/W/625.
[186] Voir, par exemple, les documents IP/C/M/87/Add.1 et IP/C/M/90/Add.1.
[187] IP/C/M/86/Add.1 et Rev.1, et IP/C/M/87/Add.1. Voir aussi le module V, section B3 b), et le module X.
[188] IP/C/M/88/Add.1. Voir aussi le module V, section B3 a), plus haut.
[189] IP/C/M/89/Add.1, IP/C/M/90/Add.1 et IP/C/M/91/Add.1. Voir aussi le section G4 plus bas.
[190] IP/C/M/93/Add.1.

- le "triple critère" concernant les limitations du droit d'auteur et les exceptions à celui-ci, tel que prévu à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC.[191]

Le compte rendu de ces discussions figure dans le procès-verbal du Conseil et peut être consulté sur le portail e-TRIPS.

F Politique de la concurrence

Au sein de l'OMC, le Conseil des ADPIC a, de temps à autre, examiné l'importance politique des mesures de sauvegarde relevant de la politique de la concurrence et la contribution potentielle de mesures telles que celles envisagées au titre de l'article 40.[192] Le Conseil des ADPIC a également examiné le rôle possible des mesures prévues à l'article 40 pour répondre aux préoccupations concernant l'accès à des biotechnologies clés[193] et les "pratiques anticoncurrentielles qui menacent la souveraineté alimentaire des populations des pays en développement".[194] Plus récemment, le Conseil a examiné la politique de la concurrence lors de réunions tenues en 2018 et 2019 dans le cadre d'un point de l'ordre du jour intitulé "PI et intérêt public"[195] et des communications des Membres qui s'y rapportent.[196] La discussion a porté sur un éventail de domaines potentiels d'interaction entre la politique de la concurrence, le système de PI et la santé publique, et a inclus des témoignages de certains Membres sur leur expérience nationale. Dans le même temps, d'autres Membres ont mis en garde contre des interprétations trop larges des dispositions de l'Accord sur les ADPIC et contre le risque de bouleverser l'équilibre des intérêts établi dans l'Accord.[197]

Outre le Conseil des ADPIC, le Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence[198] a entrepris des travaux préliminaires sur l'interaction entre la PI et la politique de la concurrence dans le cadre desquels plusieurs Membres ont fait part de leurs expériences nationales. On trouvera aussi des renseignements sur la manière dont les différents Membres ont appliqué la politique de la concurrence à l'exercice des DPI dans les examens de la politique commerciale régulièrement entrepris conformément au Mécanisme d'examen des politiques commerciales prévu à l'Annexe 3 de l'Accord de l'OMC, et dans les documents de négociation liés à l'accession, y compris les rapports du Groupe de travail.[199]

---

[191] IP/C/M/94/Add.1. Voir aussi le module II, section B3 plus haut.
[192] Voir la discussion connexe figurant dans le module VII, section D, plus haut.
[193] IP/C/M/28.
[194] IP/C/M/64.
[195] Voir les documents IP/C/M/89, IP/C/M/90 et IP/C/M/91 et leurs addenda et corrigenda. Voir aussi "Les Membres examinent la valeur sociétale de la propriété intellectuelle et son rôle, grâce à la politique de la concurrence, dans la promotion de la santé publique", OMC, Nouvelles, 5-6 juin 2018, disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/french/news_f/news18_f/trip_08jun18_f.htm; et "Les Membres débattent de la marche à suivre en ce qui concerne les plaintes en situation de non-violation", OMC, Nouvelles, 18 octobre 2019, disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/french/news_f/news19_f/trip_18oct19_f.htm.
[196] Voir les documents IP/C/W/643 et IP/C/W/649 et leurs addenda.
[197] Voir aussi Robert D. Anderson, Anna Caroline Müller et Antony Taubman, "*The WTO TRIPS Agreement as a Platform for the Application of Competition Policy in the Contemporary Knowledge-Based Economy: Origins and Prospects*", Document de travail de l'OMC (à paraître), qui sera publié à l'adresse suivante: www.wto.org/workingpapers.
[198] Le Groupe de travail a été établi à la suite de la Conférence ministérielle de Singapour, en 1996, et est inactif depuis 2004. Voir aussi Robert D. Anderson, William E. Kovacic, Anna Caroline Müller et Nadezhda Sporysheva, "*Competition Policy, Trade and the Global Economy: Existing WTO Elements, Commitments in Regional Trade Agreements, Current Challenges and Issues for Reflection*", Document de travail de l'OMC ERSD-2018-12 du 31 octobre 2018, disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201812_e.pdf.
[199] Voir Anderson, Müller et Taubman, note de bas de page 197 plus haut.

Au niveau des différents Membres de l'OMC, l'application du droit de la concurrence en matière de PI fait bien souvent l'objet de directives et d'initiatives de promotion qui s'ajoutent aux procédures visant à faire respecter les droits et/ou au débat sur les politiques. Bien qu'une convergence partielle des politiques ait été observée entre les différentes juridictions, ces questions ne sont pas réglées dans toutes les juridictions; elles ne sont pas non plus nécessairement traitées de la même manière.[200]

G L'Accord sur les ADPIC dans les autres processus politiques multilatéraux

Le présent guide est axé sur l'Accord sur les ADPIC comme l'un des accords juridiques du système de l'OMC et, pour des raisons de place et de conception, il ne donne pas de détails sur les débats, les négociations et les discussions de politique générale qui se rapportent aux dispositions de l'Accord et à leur mise en œuvre dans la législation nationale. Cependant, même lorsqu'on analyse l'Accord de façon isolée, il est important de comprendre qu'il a été examiné par diverses organisations internationales et régionales en plus de l'OMC. Sans se vouloir exhaustive ni chercher à faire autorité, la présente section donne un bref aperçu de certaines des discussions menées en dehors de l'OMC, au cours desquelles l'Accord sur les ADPIC a été examiné, généralement en relation avec des questions plus larges de politique publique telles que la santé, l'environnement ou les droits de l'homme. Elle n'offre qu'une série générale et illustrative d'exemples de la manière dont les ADPIC ont été examinés dans d'autres processus politiques et n'est ni complète ni entièrement représentative.

La présente section ne constitue qu'un guide informel dont le but est d'aider à comprendre le contexte plus large de l'Accord sur les ADPIC et d'offrir une orientation générale. Elle ne cherche pas à répondre aux questions de fond soulevées. Elle ne devrait donc pas servir de source de renseignements sur les questions juridiques ou politiques ou sur les activités et politiques des autres organisations internationales. Des informations détaillées peuvent être obtenues directement auprès des organisations concernées.

1. Les ADPIC et les droits de l'homme

Le principal mécanisme du système de l'ONU qui s'occupe des droits de l'homme est le Conseil des droits de l'homme, organe intergouvernemental chargé de promouvoir et de protéger les droits de l'homme. Il a été créé en 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies en remplacement de la Commission des droits de l'homme. Ces deux organes ont examiné l'Accord sur les ADPIC au regard de plusieurs aspects des droits de l'homme. Les plus débattus sont, entre autres, les suivants:

- le droit de bénéficier des intérêts moraux et matériels découlant de tout travail de création;

[200] Voir Robert D. Anderson, Jianning Chen, Anna Caroline Müller, Daria Novozhilkina, Philippe Pelletier, Nivedita Sen et Nadezhda Sporysheva, "*Competition Agency Guidelines and Policy Initiatives Regarding the Application of Competition Law vis-à-vis Intellectual Property: An Analysis of Jurisdictional Approaches and Emerging Directions*", Document de travail de l'OMC ERSD-2018-02 du 6 mars2018, disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201802_e.pdf; et la discussion pertinente figurant plus haut dans le module VII, section D.

- le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible ("droit à la santé");
- le droit à une nourriture suffisante;
- les droits des peuples autochtones;
- le droit de bénéficier du progrès scientifique et de ses applications; et
- le droit au développement.

En 2001, le Haut-Commissaire aux droits de l'homme a publié un rapport relatif à l'impact sur les droits de l'homme de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.[201] Ce rapport examine plusieurs aspects de l'Accord sur les ADPIC liés aux droits de l'homme, en mettant notamment l'accent sur le droit à la santé.

Le Conseil (comme l'ancienne Commission) nomme des "rapporteurs spéciaux" chargés d'étudier des questions spécifiques relatives aux droits de l'homme. Les Rapporteurs spéciaux sur le droit à l'alimentation, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones et la politique culturelle ont examiné divers aspects de l'Accord sur les ADPIC. Une Résolution du Conseil de 2016 sur la promotion du droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint grâce au renforcement des capacités en matière de santé publique a également fait référence à l'Accord sur les ADPIC.[202]

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU (CESCR) a adopté en 2005 une Observation générale concernant l'article 15:1 c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), qui porte sur le droit d'un auteur de bénéficier des intérêts moraux et matériels découlant de son travail de création.[203] Cette observation générale a pour but d'aider les États parties au Pacte à en mettre en œuvre les dispositions. Elle examine, entre autres choses, l'étendue de la protection des intérêts moraux et matériels en relation avec les DPI au sens de la législation nationale ou des accords internationaux, y compris l'Accord sur les ADPIC.

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[204] fait référence à la PI dans les termes suivants: "Les peuples autochtones ont ... le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de [leur] patrimoine culturel, de [leur] savoir traditionnel et de [leurs] expressions culturelles traditionnelles." (Article 31).

L'Accord sur les ADPIC a également été examiné par d'autres organisations qui s'occupent des droits de l'homme; par exemple, la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) cite dans son préambule l'Accord sur les ADPIC et la Déclaration de Doha.

[201] Document de l'ONU E/CN.4/Sub.2/2001/13.
[202] Document de l'ONU A/HRC/RES/32/16.
[203] Document de l'ONU E/C.12/GC/17.
[204] Document de l'ONU A/RES/61/295.

2. L'Accord sur les ADPIC et la santé publique en dehors de l'OMC

Tout en indiquant que l'Accord sur les ADPIC offre aux Membres la possibilité d'adapter leur législation d'application en vue de promouvoir l'accès aux médicaments, la Déclaration souligne qu'il est nécessaire que l'Accord "fasse partie de l'action nationale et internationale plus large visant à remédier à ces problèmes". Il est généralement admis qu'il faut une approche globale de l'accès aux médicaments incluant des dimensions telles que l'innovation, l'accès et le financement. D'autres aspects influant sur l'accès aux médicaments ont été régulièrement mentionnés, par exemple: i) le recours à des procédures et pratiques transparentes, concurrentielles et non discriminatoires en matière d'achat; ii) des politiques efficaces en matière de concurrence; iii) la nécessité de garantir l'innocuité, la qualité et l'efficacité des médicaments; iv) l'élimination des droits de douane et des taxes; et v) la nécessité d'avoir une solide infrastructure en matière de soins de santé. Il a également été souligné que les autres mécanismes de financement, les dons, les programmes de partenariat et les accords de licence, ainsi que l'application accrue de mécanismes d'échelonnement des prix par les laboratoires pharmaceutiques, avaient contribué à une évolution positive de l'accès aux médicaments.

La question de l'accès aux médicaments est influencée par plusieurs acteurs essentiels qui interviennent à différents niveaux, depuis les discussions, l'établissement de normes et la jurisprudence au niveau international jusqu'aux actions menées par la société civile et aux décisions concrètes adoptées par l'industrie pharmaceutique. La cohérence, la coopération et le dialogue sont indispensables à tous les niveaux pour trouver des réponses efficaces aux problèmes de santé publique et faire en sorte que le régime de PI soit équilibré, équitable et réactif aux besoins en matière de santé publique, conformément à ce qu'avait envisagé la Déclaration de Doha.

Ainsi, l'Accord sur les ADPIC lui-même et la Déclaration de Doha ont fait l'objet de multiples analyses et débats dans d'autres enceintes que l'OMC. La principale est l'OMS, qui examine l'Accord sur les ADPIC de manière approfondie dans ses travaux sur l'innovation, l'accès aux médicaments et la santé publique. Les dispositions de l'Accord qui concernent la délivrance de brevets pour des produits pharmaceutiques, les exceptions et limitations aux droits conférés par les brevets et la protection des données d'essais cliniques occupent une place centrale dans les travaux de l'OMS sur les questions de santé publique et de PI. Ces processus sont en particulier les suivants:

- La Commission sur les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la santé publique, qui a été créée par les États membres de l'OMS en 2003 pour examiner l'interface entre les DPI, l'innovation et la santé publique. Dans son rapport de 2006, la Commission a longuement examiné l'Accord sur les ADPIC et la Déclaration de Doha et a formulé 60 recommandations visant à encourager l'innovation et à améliorer l'accès aux médicaments. Elle a notamment reconnu le rôle important des DPI pour stimuler l'innovation des produits pharmaceutiques pour lesquels il existe des marchés rentables, tout en exprimant des inquiétudes quant aux coûts associés aux brevets et à l'impact sur l'accès dans les milieux à ressources limitées.[205]

[205] Disponible à l'adresse suivante: www.who.int/intellectualproperty/report/en.

- La Stratégie et le Plan d'action mondiaux pour la santé publique, l'innovation et la propriété intellectuelle (GSPOA), adoptés par l'Assemblée mondiale de la santé en 2008. Cette stratégie dit ceci, dans le cadre de son contexte:

> La Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique confirme que l'Accord n'empêche et ne doit pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. La Déclaration, tout en réitérant l'engagement en faveur de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), affirme que l'Accord peut et doit être interprété et appliqué dans un sens favorable aux droits des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès aux médicaments pour tous. ... L'article 7 de [l'Accord sur les ADPIC] dispose que "la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations".[206]

Cette stratégie mentionne l'Accord sur les ADPIC dans plusieurs domaines, parmi lesquels le transfert de technologies liées à la santé, l'application et la gestion de la PI pour contribuer à l'innovation et promouvoir la santé publique, et l'amélioration de la distribution et de l'accès pour les produits sanitaires. Par ailleurs, le plan d'action destiné à donner effet à la stratégie prend note du rôle de l'Accord sur les ADPIC, de ses dispositions et de ses flexibilités, dans plusieurs actions spécifiques qui constituent le plan global.

Le Secrétariat de l'OMS est chargé de l'application pratique de la GSPOA, pour laquelle il s'appuie en partie sur une coopération avec d'autres organisations internationales, y compris l'OMC. Des experts ont évalué et réexaminé la GSPOA. Leurs recommandations ont été publiées dans un rapport de 2017[207], et ont fait l'objet d'une décision de l'Assemblée mondiale de la santé en 2018.[208] En 2019, le Secrétariat de l'OMS a présenté une feuille de route détaillée pour l'accès aux médicaments, aux vaccins et autres produits sanitaires.[209] Elle établit le plan de travail de l'OMS pour la période 2019-2023 pour la mise en œuvre de la GSPOA et d'autres documents stratégiques.

Sur la base des recommandations du Plan d'action de l'OMPI pour le développement, adoptées par l'Assemblée générale de l'OMPI en 2007[210], les travaux de l'OMPI couvrent un certain nombre de domaines qui concernent directement la santé publique. Par

[206] Organisation mondiale de la santé, *Stratégie mondiale et Plan d'action pour la santé publique, l'innovation et la propriété intellectuelle* (Genève 2011), disponible à l'adresse suivante: www.who.int/phi/publications/Global_Strategy_Plan_Action.pdf?ua=1.

[207] Organisation mondiale de la santé, "*Overall Programme Review of the Global Strategy and Plan of Action on Public Health, Innovation and Intellectual Property – Report of the Review Panel*" (novembre 2017), disponible à l'adresse suivante: www.who.int/medicines/areas/policy/overall-programme-review-global-strategy-phi/en.

[208] Document de l'OMS WHA71(9), disponible à l'adresse: apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA71/A71(9)-fr.pdf.

[209] Organisation mondiale de la santé, *Road Map for Access to Medicines, Vaccines and other Health Products – 2019–2023 – Comprehensive Support for Access to Medicines, Vaccines And Other Health Products* (Genève 2019), disponible à l'adresse suivante: apps.who.int/iris/handle/10665/330145.

[210] www.wipo.int/ip-development/en/agenda.

exemple, l'Accord sur les ADPIC et la Déclaration de Doha ont joué un rôle important[211] dans l'examen, par le Comité permanent du droit des brevets (SCP)[212], des questions liées à l'innovation et à l'accès dans le secteur pharmaceutique et du lien avec les brevets.

L'Accord sur les ADPIC a également été mentionné dans les ODD de l'ONU, en particulier l'ODD 3 "Permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge".[213] En septembre 2016, un Groupe de haut niveau sur l'innovation et l'accès aux technologies de la santé, convoqué par le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, a publié un rapport qui avait pour but "d'examiner et d'évaluer des propositions et de recommander des solutions pour remédier à l'incohérence des politiques entre les droits légitimes des inventeurs, la législation internationale sur les droits de l'homme, les règles commerciales et la santé publique dans le contexte des technologies de la santé".[214] Le rapport a fait l'objet de discussions lors de réunions du conseil des ADPIC[215], et dans le cadre de l'OMS et du SCP.

Les questions plus larges ont favorisé la coopération entre les trois organisations intergouvernementales qui ont des responsabilités importantes dans ce domaine, à savoir l'OMS, l'OMPI et l'OMC. Cette coopération s'est d'abord inscrite dans le cadre de la Déclaration de Doha, pour devenir ensuite un processus intensifié de coopération trilatérale, qui inclut également la mise en œuvre de la Stratégie et du plan d'action mondiaux de l'OMS, du Programme de développement de l'OMPI et des ODD de l'ONU. Ce partenariat entre les trois organisations s'appuie sur le rôle complémentaire de chacune d'elles et tient compte de la nature différente de leurs mandats et priorités respectifs. Il a donné lieu à plusieurs résultats concrets, y compris une série de symposiums (encadré XI.1 ci-après), des ateliers et une étude conjointe intitulée *Promouvoir l'accès aux technologies médicales et à l'innovation: Intersections entre la santé publique, la propriété intellectuelle et le commerce* (étude trilatérale).[216]

ENCADRÉ XI.1 SYMPOSIUM TECHNIQUE OMS-OMPI-OMC	
2010	L'accès aux médicaments: pratiques en matière de prix et d'approvisionnement
2011	Accès aux médicaments: information en matière de brevets et liberté d'exploitation
2013	L'innovation médicale – L'évolution des modèles d'activité
2014	L'innovation et l'accès aux technologies médicales: défis et possibilités pour les pays à revenu intermédiaire
2015	Santé publique, propriété intellectuelle et 20 ans de l'Accord sur les ADPIC: innovation et accès aux médicaments; revenir sur le passé pour éclairer l'avenir

[211] Voir, par exemple, "*Study on the Role of Patent Systems in Promoting Innovative Medicines, and in Fostering the Technology Transfer Necessary to Make Generic and Patented Medicines Available in Developing Countries and Least Developed Countries*", document de l'OMPI SCP/21/8 du 10 octobre 2014; "Difficultés auxquelles sont confrontés les pays en développement et les pays les moins avancés (PMA) souhaitant tirer pleinement parti des éléments de flexibilité prévus dans le système des brevets et leur incidence sur l'accès aux médicaments à des prix abordables, notamment les médicaments essentiels, à des fins de santé publique dans ces pays", document de l'OMPI SCP/26/5 du 2 juin 2017 et Supplément au document de l'OMPI SCP/27/6 du 20 novembre 2017.

[212] Pour avoir un aperçu des thèmes et questions liés à la santé examinés dans le cadre du SCP, suivre le lien www.wipo.int/patents/en/topics/public_health.html

[213] Voir, en particulier, le cible 3.B qui fait référence à la Déclaration de Doha. Disponible à l'adresse suivante: sustainabledevelopment.un.org/sdg3.

[214] *Rapport du Groupe de haut niveau du Secrétaire général des Nations Unies sur l'accès aux médicaments: Promouvoir l'innovation et l'accès aux technologies de la santé* (septembre 2016), disponible à l'adresse suivante: www.unsgaccessmeds.org/final-report.

[215] Voir, en particulier, les réunions du Conseil des ADPIC des 8 et 9 novembre 2016 (IP/C/M/83 et Add.1) et des 1er et 2 mars 2017 (documents de l'OMC IP/C/M/85 et Add.1).

[216] OMS, OMPI et OMC, *Promouvoir l'accès aux technologies médicales et à l'innovation: Intersections entre la santé publique, la propriété intellectuelle et le commerce* (2012), disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/trilateralstudy2013.

ENCADRÉ XI.1 SYMPOSIUM TECHNIQUE OMS-OMPI-OMC	
2016	Résistance aux antimicrobiens: comment stimuler l'innovation et favoriser l'accès aux antibiotiques et leur utilisation appropriée
2018	Objectifs de développement durable: des technologies novatrices pour promouvoir vie saine et bien-être
2019	Technologies médicales de pointe: possibilités et défis

En outre, l'OMC, en collaboration avec l'OMS et l'OMPI, propose des ateliers annuels à ses Membres depuis 2014 sur le thème "Commerce et santé publique", dans le but de renforcer la capacité des Membres à analyser les questions politiques à l'intersection du commerce, de la propriété intellectuelle et de la santé publique. Ces ateliers, qui s'inspirent d'ateliers antérieurs sur la propriété intellectuelle et la santé publique organisés par l'OMC depuis 2005, suivent l'approche de l'étude trilatérale et examinent les accords commerciaux multilatéraux dans le contexte plus large de l'innovation et de l'accès aux technologies médicales.[217]

3. Les ADPIC et les questions de développement

La relation entre les systèmes de PI et le développement économique, social et culturel est une question transversale analysée et débattue dans l'ensemble du système de l'ONU et au sein d'autres organisations intergouvernementales et régionales. Ces débats portent souvent sur les dispositions, le rôle et les incidences de l'Accord sur les ADPIC, et plus particulièrement sur la situation des pays en développement et des PMA.

Les ODD de l'ONU établissent un cadre pour une approche globale de la coopération multilatérale pour le développement. La réalisation de ces objectifs nécessitera de l'innovation et une application efficace des fruits de cette innovation dans de nombreux domaines de la technologie, notamment l'énergie, la santé et l'agriculture. Un certain nombre d'ODD comprennent des cibles sectorielles qui, en fait, sont aussi des cibles en matière d'innovation technologique. – par exemple les cibles 2.a (recherche agricole), 3.b (R-D de médicaments), 7.3, 7.a et 7.b (technologies relatives à l'énergie), 12.a (technologies respectueuses de l'environnement) et 14.a (techniques marines). La cible 9.5, quant à elle, prévoit expressément d'encourager l'innovation en tant que telle dans le contexte de la recherche scientifique et du perfectionnement des capacités technologiques des secteurs industriels (voir la section D du présent module sur l'innovation). L'ODD 3 relatif à la santé publique traite spécifiquement du rôle de l'Accord sur les ADPIC dans les termes suivants:

> Appuyer la recherche et la mise au point de vaccins et de médicaments contre les maladies, transmissibles ou non, qui touchent principalement les habitants des pays en développement, donner accès, à un coût abordable, à des médicaments et vaccins essentiels, conformément à la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, qui réaffirme le droit qu'ont les pays en développement, pour protéger la santé publique et, en particulier, assurer l'accès universel aux médicaments, de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui ménagent une flexibilité à cet effet.[218]

[217] De plus amples renseignements sur la coopération trilatérale sont disponibles à l'adresse suivante: www.wto.org/who-wipo-wto.

[218] Cible 3.B, disponible à l'adresse suivante: sustainabledevelopment.un.org/sdg3.

Les incidences de l'Accord sur les ADPIC sur le développement sont aussi examinées de manière approfondie dans de nombreuses instances de l'OMPI depuis l'entrée en vigueur de l'Accord en 1995, et surtout depuis l'accord de coopération entre l'OMPI et l'OMC concernant les ADPIC, entré en vigueur l'année suivante. Ainsi, en 2007, l'Assemblée générale de l'OMPI a adopté 45 recommandations relatives au Plan d'action de l'OMPI pour le développement, dont les suivantes:

- Dans le cadre de l'accord entre l'OMPI et l'OMC, l'OMPI dispensera des conseils aux pays en développement et aux PMA, 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.

- Replacer l'application des DPI dans le contexte plus large de l'intérêt général et en particulier des préoccupations relatives au développement, étant donné que, conformément à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, "[l]a protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations".

La CNUCED a également effectué toute une série d'analyses des politiques et mis en œuvre diverses activités de coopération technique en relation avec l'Accord sur les ADPIC et les questions de développement. Son programme de coopération technique vise à améliorer la compréhension des incidences sur le développement de l'Accord sur les ADPIC et à renforcer les capacités en matière d'analyse et de négociation des pays en développement afin qu'ils puissent participer en connaissance de cause aux négociations dans le secteur des droits de propriété intellectuelle en favorisant leurs objectifs de développement durable.

D'autres institutions du système de l'ONU, parmi lesquelles le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et le Département des affaires économiques et sociales de l'ONU (DAES), ont également consacré d'importants travaux à l'Accord sur les ADPIC.

4. Propriété intellectuelle et politique de la concurrence[219]

L'interaction entre la politique de la concurrence et le système de PI a fait l'objet d'un récent débat politique sur toute une série de questions, notamment les pratiques en matière de concession de licences de PI qui peuvent restreindre la concurrence, les règlements entre les parties dans les affaires d'atteinte au droit des brevets (en particulier lorsqu'elles concernent l'entrée sur le marché de produits pharmaceutiques génériques); ce que l'on appelle les "maquis de brevets" (groupes de nombreux brevets autour d'un même domaine de produits); la portée des refus d'accorder des brevets essentiels à une norme dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, notamment

[219] Pour avoir un aperçu de la dimension internationale de la politique de la concurrence, voir plus haut Anderson, Kovacic, *et al*., note de bas de page 198, et Anderson, Chen, *et al*., note de bas de page 200.

dans le secteur des technologies de l'information et de la communication[220]; et la pertinence des principes du droit de la concurrence pour l'acquisition de DPI, en particulier dans le contexte des fusions et acquisitions.

L'application des dispositions de la politique de la concurrence dans le domaine de la PI est examinée dans le cadre d'un certain nombre d'instances multilatérales autres que l'OMC, y compris l'OMPI, la CNUCED et l'OCDE. La recommandation 23 du Plan d'action de l'OMPI pour le développement concerne les moyens de "mieux promouvoir des pratiques en matière de concession de licences de propriété intellectuelle stimulant la concurrence, en vue notamment de favoriser la créativité, l'innovation et le transfert et la diffusion de la technologie en faveur des pays intéressés, en particulier les pays en développement et les PMA", et la recommandation 32 concerne la possibilité d'échanger, au sein de l'OMPI, "des informations et des données d'expérience nationales et régionales sur les liens entre les droits de propriété intellectuelle et les politiques en matière de concurrence". Cela a conduit à la publication par l'OMPI d'une série d'études, notamment sur la propriété intellectuelle, les activités conjointes de R-D et la concurrence; sur la dimension antitrust des accords de licence de propriété intellectuelle à l'appui du transfert de technologie; sur les communautés de brevets et la lutte antitrust; sur le droit d'auteur, la concurrence et le développement; sur les accords de transfert de technologie et la lutte antitrust; sur les refus de licences de droits de propriété intellectuelle; sur l'application anticoncurrentielle des droits de propriété intellectuelle; sur les licences obligatoires pour lutter contre les utilisations anticoncurrentielles des droits de propriété intellectuelle; sur les mesures visant à traiter l'interface entre les accords antitrust et les accords de franchise; sur les effets des droits de propriété intellectuelle en tant qu'obstacles à l'entrée; sur l'interaction des organismes chargés de la propriété intellectuelle et du droit de la concurrence; et sur l'interface entre l'épuisement des droits de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence (voir www.wipo.int/ip-competition).

Les travaux de la CNUCED sur les lois et politiques en matière de concurrence et de protection des consommateurs ont couvert divers aspects des systèmes de PI, y compris la préparation d'études sur la politique de la concurrence et l'exercice des droits de PI (https://unctad.org/en/Pages/DIAE/Intellectual-Property.aspx) et sur l'interaction entre la politique de la concurrence, la PI, le transfert de technologie et l'accès aux médicaments. Des discussions en la matière ont lieu chaque année dans le cadre du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED.

Un certain nombre de questions relatives à l'octroi de licences de droits de propriété intellectuelle ont aussi été abordées dans le cadre du programme sur la politique de la concurrence de la Direction des affaires financières et des entreprises de l'OCDE, notamment par l'élaboration de lignes directrices, y compris lors du Forum mondial annuel sur la concurrence et de tables rondes d'experts (voir par exemple, http://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/octroi-de-licences-de-droits-de-propriete-intellectuelle-et-droit-de-la-concurrence.htm), et par la publication d'études et de notes de référence connexes (voir par exemple, one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)3/fr/pdf).

[220] Voir Xiaoping Wu, "*Interplay between Patents and Standards in the Information and Communication Technology (ICT) Sector and its Relevance to the Implementation of the WTO Agreements*", Document de travail de l'OMC ERSD-2017-08 du 7 avril 2017, disponible à l'adresse suivante: www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201708_e.htm. Voir aussi Robert D. Anderson, Anna Caroline Müller et Antony Taubman, "*The WTO TRIPS Agreement as a Platform for the Application of Competition Policy in the Contemporary Knowledge-Based Economy: Origins and Prospects*", Document de travail de l'OMC (à paraître), qui sera publié à l'adresse suivante: www.wto.org/workingpapers.

5. L'Accord sur les ADPIC et les accords environnementaux

Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, notamment celles qui concernent les brevets et les droits d'obtention végétale, ont été examinées dans plusieurs instances environnementales multilatérales, ainsi que par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), qui est l'entité du système de l'ONU chargée des questions environnementales aux niveaux mondial et régional. Trois groupes de questions spécifiques relatives à l'Accord sur les ADPIC et aux accords environnementaux ont fait l'objet d'une attention particulière:

- Des discussions en matière de politique concernant la CDB ont donné lieu à un examen de l'Accord sur les ADPIC dans le contexte de deux ensembles de questions en particulier: premièrement, les questions de propriété intellectuelle en relation avec les principes du consentement préalable donné en connaissance de cause et du partage équitable des avantages, dans le cadre du programme d'action de la CDB sur l'accès et le partage des avantages (programme qui a également abouti en octobre 2010 à la conclusion du Protocole de Nagoya); et, deuxièmement, le rôle des incitations et autres mécanismes de transfert de technologie en rapport avec les dispositions de la CDB relatives à l'accès et au transfert de technologie dans le domaine de la préservation de la diversité biologique et de l'utilisation durable des ressources biologiques ou de techniques qui utilisent des ressources génétiques sans causer de dommage important à l'environnement, dans le cadre d'un programme transversal de la CDB sur le transfert de technologie et la coopération.

- Le développement, la diffusion et le transfert de technologies concernant les mesures d'atténuation et d'adaptation au changement climatique occupent une place centrale dans les travaux multilatéraux sur le changement climatique depuis la conclusion en 1992 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC). L'importance des technologies liées au changement climatique est soulignée dans une observation du Secrétariat de la CCNUCC, selon laquelle "le développement et le transfert de technologies pour soutenir l'action nationale en matière de changement climatique ont été des éléments essentiels dès le début du processus de la CCNUCC". L'Accord de Paris de 2015, conclu sous l'égide de la CCNUCC, visait à renforcer la réponse mondiale à la menace du changement climatique en contenant le réchauffement mondial bien en dessous de 2°C par rapport à l'ère préindustrielle, et à poursuivre les efforts pour limiter la hausse de la température à 1,5°C. Le mécanisme technologique de la CCNUCC est chargé des dimensions politiques et pratiques de l'innovation verte et du transfert de technologies. Le Secrétariat de la CCNUCC observe que "pour respecter l'Accord de Paris, la technologie aura un rôle encore plus important à jouer pour aider les pays à relever les défis liés au changement climatique. Le mécanisme technologique jouera un rôle important pour contribuer à ces efforts". Bien que l'Accord de Paris ne traite pas directement de la PI en tant que telle, ses dispositions sur le développement et le transfert de technologies concernent de manière pratique l'exercice des droits de PI, en particulier les brevets sur les technologies vertes.

- WIPO GREEN, un marché interactif qui met en relation des fournisseurs de technologies et de services avec des personnes en quête de solutions innovantes, a été établi par l'OMPI en 2013. WIPO GREEN est une base de données en ligne et un réseau qui rassemble un large éventail d'acteurs de la chaîne de valeur de l'innovation

en matière de technologies vertes et met en relation les propriétaires de nouvelles technologies avec des personnes ou des entreprises qui pourraient chercher à commercialiser, à concéder sous licence ou à distribuer de toute autre manière une technologie verte. Il vise non seulement à accélérer l'innovation et la diffusion des technologies vertes, mais aussi à contribuer aux efforts réalisés par les pays en développement pour faire face au changement climatique. Il est disponible à l'adresse suivante: www3.wipo.int/wipogreen.