

## MODULE V

### BREVETS

#### A Introduction

Ce module explique les dispositions de la section 5 de la Partie II de l'Accord sur les ADPIC, intitulée "Brevets". La section 5, qui contient huit articles (articles 27 à 34), énonce les obligations des Membres s'agissant des normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de brevet. Ce module propose dans un premier temps une explication générale des termes, puis une explication de chaque disposition spécifique de cette section de l'Accord sur les ADPIC.

##### 1. Qu'est-ce qu'un brevet?

Le terme "brevet" n'est pas expressément défini dans l'Accord sur les ADPIC. Un brevet est le nom donné au DPI destiné à protéger les nouvelles inventions. Délivré par les autorités d'une juridiction particulière, il confère à son titulaire le droit exclusif d'empêcher les tiers d'exploiter l'invention brevetée dans cette juridiction pendant une durée limitée sans son autorisation, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions.

Le terme "invention" n'est pas défini dans l'Accord sur les ADPIC. Une définition informelle (utilisée par exemple dans certains documents de l'OMPI concernant le renforcement des capacités) décrit une invention comme étant une nouvelle solution à un problème technique. Les législations nationales proposent d'autres approches de la définition du terme "invention". Nombreuses sont celles qui excluent de sa portée les théories scientifiques, les créations esthétiques, les plans, les principes et les méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles. Ces activités ne visent pas à atteindre un quelconque résultat technique direct, mais sont plutôt de nature abstraite et intellectuelle.

Contrairement au droit d'auteur, pour lequel aucune formalité préalable n'est nécessaire pour obtenir la protection, le brevet n'est pas automatiquement obtenu pour les inventions brevetables. Afin d'obtenir un brevet, l'inventeur ou autre personne admissible doit présenter une demande pour chaque juridiction dans laquelle il veut obtenir la protection et doit satisfaire à certaines prescriptions de fond et de forme. Les brevets dans chaque juridiction sont indépendants les uns des autres, ce qui signifie que la demande, l'octroi ou l'annulation d'un brevet dans une juridiction n'a pas d'effet automatique pour la même invention dans une autre juridiction (article 4*bis* de la Convention de Paris).

L'objectif social de la protection par brevet est d'inciter au changement technologique, et en particulier à ce que des investissements supplémentaires soient réalisés dans la recherche et le développement ("R&D") afin d'encourager la création de nouvelles inventions. Pour bénéficier de la protection, les déposants de demandes de brevet doivent divulguer certains détails relatifs à l'invention visée par la demande, ce qui aidera par exemple les tiers à étudier l'invention et à poursuivre leurs activités en s'appuyant sur la technologie qu'elle contient. Le système des brevets vise donc à contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie (comme le dispose l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC). Toutefois, comme indiqué plus haut, il permet aussi au titulaire d'un brevet de limiter la mesure dans laquelle les tiers peuvent utiliser

l'invention brevetée pendant la durée de la protection. Il est donc essentiel de trouver dans le système des brevets un équilibre adéquat entre ces considérations. Cet équilibre peut notamment être atteint en définissant et en structurant de manière appropriée les relations commerciales et d'autres mécanismes de développement, de transfert et de diffusion de la technologie, y compris diverses approches en matière de licences et de contrats de R&D.

2. *Quelle est la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris?*

Comme indiqué dans le module I, les principales dispositions de la Convention de Paris (articles 1<sup>er</sup> à 12 et article 19), qui constitue le traité préexistant pertinent en matière de brevets, sont incorporées par référence dans l'Accord sur les ADPIC.

La Convention de Paris fait référence aux brevets comme étant un objet de la protection de la propriété industrielle (article 1 2)). Elle contient de nombreuses autres dispositions importantes, expliquées en détail ci-après. Toutefois, la Convention de Paris passe sous silence certaines questions essentielles telles que celles de savoir quel objet doit être brevetable ou quelles sont la portée et la durée des droits de brevet.

## **B Dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux brevets**

Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives aux brevets doivent être lues conjointement avec d'autres parties de l'Accord, notamment avec les dispositions transitoires qui figurent dans la Partie VI de l'Accord et sont expliquées dans le module I. Cette section vise à parvenir à l'équilibre susmentionné entre l'objectif à long terme consistant à encourager les futures inventions, et le coût à court terme lié à la restriction de l'accès aux inventions existantes.

Les dispositions de l'article 70 ont également leur importance. Elles concernent la mesure dans laquelle les Membres sont tenus d'appliquer les nouvelles règles de PI pour protéger les objets existant au moment où il devient pour eux obligatoire d'appliquer l'Accord sur les ADPIC. Voir la discussion relative à l'article 70 qui figure dans le module I, section D2.

1. *Quel est l'objet de la protection?*

Chaque DPI couvert par l'Accord sur les ADPIC vise un type d'objet différent. Comme expliqué en introduction, dans le cas des brevets, l'objet de la protection est une invention. Pour répondre à la question posée ci-dessus, l'Accord sur les ADPIC contient des dispositions relatives aux points suivants:

- 1) les domaines dans lesquels les inventions doivent bénéficier d'une protection;
- 2) les conditions de fond et prescriptions de forme à respecter pour que ces inventions soient protégées; et
- 3) les inventions qui peuvent être exclues de la brevetabilité, même lorsqu'elles remplissent les conditions générales requises pour bénéficier d'une protection.

Ces questions seront examinées une par une dans la suite du présent module.

a) Dans quels domaines les inventions doivent-elles bénéficier d'une protection?

Aux termes de l'article 27:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres doivent délivrer des brevets<sup>59</sup> pour les inventions:

- de produit ou de procédé
- dans tous les domaines technologiques, sans discrimination (sous réserve de certaines exclusions facultatives énoncées à l'article 27:2 et 27:3, comme expliqué plus loin).

Cela signifie que les personnes qui souhaitent obtenir un brevet pour leur invention doivent disposer des moyens juridiques pour le faire dans la juridiction de chaque Membre, que l'invention soit un produit ou un procédé (par exemple qu'il s'agisse d'un dentifrice dont la formulation est nouvelle ou d'un nouveau procédé de fabrication de dentifrice) et quel que soit son domaine technologique (par exemple qu'elle relève de la chimie ou de l'ingénierie mécanique). Par conséquent, les Membres ne peuvent exclure de la brevetabilité des catégories d'inventions, par exemple les inventions relevant du domaine des technologies médicales, à moins qu'une exclusion spécifique ne soit prévue dans l'Accord sur les ADPIC (voir ci-après).

b) Quelles conditions les inventions doivent-elles remplir pour pouvoir bénéficier de la protection conférée par un brevet?

Des conditions de deux types sont imposées aux déposants de demandes de brevet au titre de l'Accord sur les ADPIC:

- des conditions de fond liées à la nature de l'invention à protéger; et
- des conditions de forme liées au respect de certaines formalités dans le cadre de la procédure de délivrance de brevets.

L'article 27:1 dispose, entre autres, qu'"un brevet pourra être obtenu pour toute invention à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle". Ces trois conditions de fond sont reconnues comme étant les trois critères fondamentaux de la brevetabilité, à savoir la nouveauté, l'activité inventive et la possibilité d'applicabilité industrielle, qui, avant l'Accord sur les ADPIC, figuraient déjà d'une façon ou d'une autre dans la législation de nombreux pays. Outre ces trois critères de brevetabilité, une autre condition est considérée comme fondamentale: la divulgation de l'invention.

**i) Nouveauté, activité inventive et possibilité d'application industrielle**

*Nouveauté* Pour pouvoir bénéficier de la protection conférée par un brevet, une invention doit être "nouvelle". Le terme "nouveau" n'est pas défini dans l'Accord sur les ADPIC, mais

---

<sup>59</sup> Étant donné que, comme expliqué précédemment, la protection par brevet n'est pas automatiquement octroyée, mais est accordée aux déposants de demandes de brevet qui remplissent certaines conditions de fond et de forme, les dispositions de l'Accord sur les ADPIC exposées ci-après concernent la protection conférée par un brevet qui doit pouvoir être "obtenue".

est compris dans de nombreuses juridictions comme signifiant que l'invention revendiquée présente une caractéristique nouvelle qui, avant la date pertinente, n'a pas encore été divulguée au public dans le corpus de connaissances existantes du domaine technique dont elle relève (ce que l'on appelle l'"état de la technique"). En d'autres termes, l'invention ne doit pas avoir été divulguée au public du fait qu'elle a déjà été réalisée, exécutée ou utilisée. Les éléments d'une invention peuvent ne pas être tous nouveaux, mais la manière de les appliquer ne doit pas avoir été divulguée au public précédemment: ainsi, un nouveau type de batterie électrique fonctionnant avec des matériaux non utilisés auparavant à cette fin peut être considéré comme une invention nouvelle. On comprend généralement que ce critère de "nouveau" permet de se prémunir contre la délivrance de brevets pour des technologies déjà mises à la disposition du public, afin de faire en sorte que l'invention brevetée contribue réellement aux connaissances existantes.

*Activité inventive* Pour pouvoir être protégée par un brevet, l'invention doit, en plus d'être nouvelle, impliquer une activité inventive. L'Accord sur les ADPIC ne propose pas de définition de cette expression, si ce n'est qu'il précise dans la note de bas de page 5 que l'expression "activité inventive" pourra être considérée par un Membre comme synonyme du terme "non évidente". Cette prescription est comprise dans de nombreuses juridictions comme signifiant que l'invention doit représenter une avancée suffisante par rapport à l'état de la technique, c'est-à-dire une avancée par rapport à ce qui a été utilisé ou décrit auparavant, telle qu'elle ne pourrait être évidente pour une personne travaillant dans le domaine technique lié à l'invention et disposant de "compétences ordinaires" ou de connaissances moyennes. On parle parfois aussi d'un effet "inattendu" ou "de surprise", non évident pour un individu moyen ayant une bonne connaissance du domaine technologique.

Prenons un exemple: un nouveau type de machine à laver est inventé. Il comprend un type particulier de moteur associé à un type particulier de pompe. Pour que l'activité inventive ne soit pas reconnue, il est nécessaire que l'association des éléments soit évidente, mais aussi le choix des éléments associés. C'est la somme des différences qui ont été découvertes qui doit être comparée à l'état antérieur de la technique et dont le caractère évident doit être jugé, et non chacun des nouveaux éléments pris individuellement, sauf s'il n'existe aucun lien technique entre eux.

On considère généralement que le critère d'"activité inventive" ou de "non-évidence" permet de se prémunir contre la délivrance de brevets pour des inventions qui, bien qu'elles soient nouvelles au sens strict du terme du fait qu'elles n'ont jamais été divulguées auparavant, ne représentent qu'une avancée insignifiante ou banale par rapport aux connaissances existantes. Ce critère permet ainsi de faire en sorte que des brevets ne soient délivrés que pour les inventions qui représentent une avancée claire et non évidente par rapport à l'état de la technique.

*Application industrielle* Pour être susceptible d'être protégée par un brevet, l'invention doit également être susceptible d'application industrielle. Cette expression n'est pas définie plus avant dans l'Accord sur les ADPIC, qui indique seulement que l'expression "susceptible d'application industrielle" pourra être considérée par un Membre comme synonyme du terme "utile". On parle aussi d'"utilité" dans certains pays. Cette prescription est comprise dans de nombreuses juridictions comme signifiant que l'invention doit pouvoir, d'une manière ou d'une autre, faire l'objet d'un usage pratique dans un type quelconque d'industrie, y compris l'agriculture.

Les activités qui ne visent aucun résultat technique direct mais sont plutôt de nature abstraite et intellectuelle sont généralement exclues de la brevetabilité. On considère généralement qu'en raison de ce critère de "possibilité d'application industrielle" ou d'"utilité", les brevets sont réservés à des technologies qui ont un réel intérêt pratique et ne représentent pas seulement de simples théories abstraites ou hypothèses.

*Priorité* L'examen d'une demande de brevet, réalisé longtemps après le dépôt de la demande de brevet initiale, repose souvent sur le fait de savoir si l'invention revendiquée est nouvelle et implique une activité inventive, y compris si elle avait été anticipée dans une demande de brevet antérieure. En règle générale, on évalue la nouveauté ou l'activité inventive des demandes en se référant à la technologie existante non pas au moment de cet examen, mais plutôt à la date de dépôt de la demande de brevet initiale. À cet égard, l'article 4 de la Convention de Paris, incorporé dans l'Accord sur les ADPIC, prévoit un droit de priorité en faveur des déposants de Membres qui déposent des demandes de brevet à l'étranger après avoir déposé une première demande initiale. Le droit de priorité permet à un déposant, lorsqu'il dépose des demandes à l'étranger, de revendiquer la priorité sur la base du dépôt d'une première demande régulière dans tout Membre, à condition que les demandes ultérieures soient déposées dans un délai de 12 mois. Si elle est reconnue, la revendication de priorité signifie que les demandes ultérieures seront traitées comme si elles avaient été déposées le même jour que la première demande, notamment pour déterminer si les inventions revendiquées sont brevetables. La date de priorité sera donc utilisée pour déterminer l'état antérieur de la technique.

**ii) Divulgarion** L'article 29 de l'Accord sur les ADPIC exige des Membres qu'ils obligent les déposants de demandes de brevet à divulguer l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter. Dans de nombreuses législations nationales, cette disposition est considérée comme signifiant qu'une personne aux connaissances ou compétences normales dans le domaine technique dont relève l'invention doit être capable, à partir des renseignements divulgués, de comprendre comment exécuter l'invention, par exemple comment fabriquer le produit ou utiliser le procédé. Il s'agit de ce que l'on appelle parfois la fonction d'"enseignement" ou de "facilitation" du document de brevet. Les autorités responsables des brevets peuvent par ailleurs exiger du déposant qu'il indique la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date du dépôt ou, dans les cas où la priorité est revendiquée, à la date de priorité de la demande (article 29:1). Par conséquent, si l'invention peut être exécutée de plusieurs manières, le déposant peut être tenu de divulguer celle qui est la plus pratique. La prescription relative à la "meilleure manière" est facultative, ce qui signifie que les Membres peuvent décider s'ils souhaitent ou non l'imposer aux déposants de demandes de brevet.

La prescription de divulgation est généralement considérée comme s'inscrivant dans le cadre d'un contrat entre le titulaire du brevet et la société dans son ensemble, selon lequel une période d'exclusivité est accordée à un titulaire de brevet en échange d'un transfert au public de connaissances relatives à l'invention. C'est ce qui a longtemps constitué la fonction politique du système de brevets, et que l'on peut lire derrière le mot "patent" en anglais, qui signifie "ouvert".

*Conditions de forme* Comme indiqué dans le module I, la Partie IV de l'Accord sur les ADPIC contient certaines règles générales relatives à l'acquisition et au maintien des DPI. En vertu de l'article 62, Les Membres peuvent imposer des procédures et formalités

raisonnables, comme condition de la délivrance d'un brevet. Ils peuvent ainsi exiger que les formulaires de demande soient remplis et les taxes acquittées avant la délivrance du brevet. Par conséquent, comme expliqué précédemment, la protection par brevet n'est pas automatique, mais conférée pour les demandes qui satisfont aux prescriptions de forme et de fond applicables.

On peut aussi noter que, conformément à l'article 12 de la Convention de Paris, incorporé dans l'Accord sur les ADPIC, chacun des Membres doit disposer d'un service spécial de la propriété industrielle et d'un dépôt central pour la communication au public, entre autres, des brevets d'invention.

*Non-discrimination* L'article 27:1 énonce aussi certaines règles de non-discrimination en ce qui concerne la possibilité d'obtenir des droits de brevet et leur jouissance. Il exige ainsi que des brevets puissent être obtenus et qu'il soit possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant a) au lieu d'origine de l'invention, b) au domaine technologique et c) au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale.<sup>60</sup>

On trouvera ci-après trois exemples qui illustrent les trois types de non-discrimination requis pour ce qui est de la délivrance de brevets:

a) Le lieu d'origine de l'invention: un Membre ne peut avoir des pratiques différentes pour ce qui est de la date pertinente servant à déterminer l'état antérieur de la technique, selon que l'invention est originaire de tel ou tel pays.

b) Le domaine technologique: les Membres ne peuvent accorder un traitement moins favorable en fonction du domaine technologique.

c) Le fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale: les Membres ne peuvent refuser de délivrer un brevet pour une invention au motif que le produit breveté est produit dans un autre Membre et importé.

**iii) Quelles sont les exclusions admises à la brevetabilité?** L'Accord sur les ADPIC autorise les Membres à exclure de la brevetabilité certaines inventions, même lorsque ces dernières rempliraient les conditions de fond et de forme susmentionnées. Cette exclusion est possible pour trois motifs, expliqués ci-après.

*Ordre public ou moralité* L'article 27:2 donne aux Membres la possibilité d'exclure de la brevetabilité les inventions considérées contraires à l'ordre public ou à la moralité. On a préféré conserver le terme "ordre public" en français dans les autres langues, certains pensant que son sens était plus précis dans cette langue. Ce terme n'est pas défini dans l'Accord sur les ADPIC, mais il est compris comme représentant des notions telles que la sécurité générale et les valeurs fondamentales de la société.

L'article 27:2 mentionne expressément les inventions dangereuses pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour les végétaux, ou susceptibles de porter gravement atteinte à l'environnement. Le recours à cette exception est soumis à condition, à savoir qu'il doit être nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale de l'invention pour

---

<sup>60</sup> Les principales obligations en matière de non-discrimination en ce qui concerne tous les DPI, à savoir le traitement national et le traitement NPF, sont énoncées aux articles 3 et 4, comme expliqué dans le module I. Ces dispositions ont trait aux nationalités des personnes concernées, alors que la clause de non-discrimination de l'article 27:1 empêche la discrimination sur d'autres bases.

protéger l'ordre public ou la moralité. Cette disposition interdit aux Membres d'exclure de la brevetabilité des inventions portant sur des produits ou des procédés uniquement du fait que leur exploitation est interdite par leur législation. Il est ainsi clairement indiqué que les inventions ne peuvent être exclues de la brevetabilité uniquement parce que, par exemple, leur commercialisation n'a pas encore été approuvée par les autorités de réglementation de la santé conformément à la législation. L'article 4<sup>quater</sup> de la Convention de Paris, incorporé dans l'Accord sur les ADPIC, interdit également aux Membres de refuser la délivrance d'un brevet ou d'invalider un brevet pour le motif que la vente du produit breveté ou obtenu par un procédé breveté est soumise à des restrictions ou limitations résultant de la législation nationale.

On peut citer comme exemple d'invention contraire à l'ordre public un dispositif qui satisfait aux conditions de délivrance d'un brevet et qui est explicitement et uniquement utilisé pour désactiver les radars qui contrôlent la vitesse sur les autoroutes. Un Membre pourra justifier l'exclusion de la brevetabilité de cette invention au motif qu'elle est destinée à troubler l'ordre public. Toutefois, il ne peut pas exclure l'invention de la brevetabilité pour ce motif, puis autoriser la vente ou une autre exploitation commerciale de ce dispositif. Un exemple d'invention contraire à la moralité serait des procédés de clonage des êtres humains et de modification de l'identité germinale des êtres humains.

*Méthodes de traitement* Au titre de l'article 27:3 a) de l'Accord sur les ADPIC, une deuxième exclusion facultative permet aux Membres d'exclure de la brevetabilité les méthodes 1) diagnostiques, 2) thérapeutiques et 3) chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux. Dans les juridictions de certains Membres qui appliquent le critère de brevetabilité de la possibilité d'application industrielle, ces méthodes sont en tout état de cause considérées comme non susceptibles d'application industrielle.

Dans leur législation, les Membres ont généralement compris que cette exclusion admise à la brevetabilité vise les méthodes pour le traitement des personnes ou des animaux, et non les produits médicaux ou vétérinaires, y compris les dispositifs, les substances ou les compositions, utilisés dans l'application de ces méthodes. Conformément à cette approche, alors qu'une méthode d'extraction de la cataracte d'un œil nouvelle et inventive peut être exclue de la brevetabilité, un instrument inventé pour appliquer cette nouvelle méthode chirurgicale ne saurait l'être.

*Végétaux et animaux* La troisième exclusion facultative de la brevetabilité permise au titre de l'Accord sur les ADPIC est indiquée à l'article 27:3 b). Les Membres ne sont pas tenus d'accorder une protection par brevet pour les inventions concernant 1) les végétaux et les animaux et 2) les procédés essentiellement biologiques pour leur obtention. Ils sont toutefois tenus d'accorder une telle protection pour a) les micro-organismes et b) les procédés non biologiques et microbiologiques d'obtention de végétaux et d'animaux. Lorsque les Membres ne prévoient pas la protection des nouvelles variétés végétales par des brevets, ils sont tenus de protéger les variétés végétales par un système *sui generis* efficace (c'est-à-dire un système spécialement créé à cette fin). Les Membres ont également la possibilité d'utiliser une combinaison des deux moyens de protection, à savoir les brevets et un système *sui generis*. L'Accord sur les ADPIC ne fournit aucune orientation explicite supplémentaire quant à ce qu'il convient de considérer comme un système *sui generis* efficace.

Au niveau international, le principal système *sui generis* pour la protection des variétés végétales est celui qui figure dans la Convention portant création de l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV, [www.upov.int](http://www.upov.int)), initialement adoptée en 1961, puis révisée en 1978 et 1991. Le système de protection des variétés végétales de l'UPOV a été spécifiquement adapté au processus de sélection végétale et a été élaboré dans le but d'encourager les obtenteurs à créer de nouvelles variétés végétales. De nombreux Membres de l'OMC ont choisi de s'acquitter de leurs obligations au regard de l'Accord sur les ADPIC dans ce domaine en adhérant à l'UPOV au moment de l'adoption de systèmes reposant sur cette convention. Il est toutefois généralement admis qu'il existe d'autres manières de mettre en place le "système *sui generis* efficace" proposé par l'Accord sur les ADPIC, et on ne présume nullement que les Membres doivent adhérer à l'UPOV pour se conformer à cette disposition.

**iv) Réexamen de l'article 27:3 b)** L'article 27:3 b) dispose que les dispositions de cet alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

Le Conseil des ADPIC a par conséquent lancé un réexamen de l'article 27:3 b) en 1999, sous la forme d'une collecte de renseignements. Il a invité les Membres qui avaient déjà l'obligation d'appliquer cette disposition à répondre à des questions préparées par le Secrétariat de l'OMC et plusieurs Membres, afin d'expliquer comment les questions abordées dans cette disposition étaient actuellement traitées dans leur législation nationale. Jusqu'à la fin de l'année 2002, le Conseil a reçu des renseignements de 24 Membres et a compilé toutes les informations sous la forme d'un résumé structuré qui figure dans le document [IP/C/W/369/Rev.1](#). Ce document contient des tableaux qui illustrent la manière dont ces Membres ont mis en œuvre les obligations prévues à l'article 27:3 b).

Depuis, d'autres Membres ont répondu aux questions. Les réponses sont distribuées dans le document [IP/C/W/125](#) et ses addenda, et peuvent facilement être consultées via le portail e-TRIPS, [e-trips.wto.org](http://e-trips.wto.org). Lors du réexamen, les Membres ont débattu des deux questions générales suivantes relatives aux dispositions de l'article 27:3 b): 1) la mesure dans laquelle la protection par brevet devrait être disponible pour les inventions concernant les végétaux et les animaux; et 2) la nature d'un système *sui generis* efficace pour les variétés végétales.

**v) Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique (CDB) et la protection des savoirs traditionnels et du folklore** Les travaux relatifs à ces questions ont été officialisés dans la Déclaration de Doha de 2001<sup>61</sup>, qui chargeait le Conseil des ADPIC de les étudier.

Les travaux réalisés à l'OMC sur ces questions, en particulier sur la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB, ont également été entrepris en application des dispositions de la Déclaration ministérielle de Doha relatives à ce que l'on appelle les "questions de mise en œuvre en suspens" signalées par les pays en développement.

Le Secrétariat de l'OMC a élaboré deux notes résumées des observations formulées et des questions soulevées: 1) sur la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la CDB (document [IP/C/W/368/Rev.1](#) et Corr.1) et 2) sur la protection des savoirs traditionnels

---

<sup>61</sup> [WT/MIN\(01\)/DEC/1](#).



et du folklore (document [IP/C/W/370/Rev.1](#)). Ces questions sont traitées plus avant dans le module XI.

## 2. *Quels droits doivent être conférés?*

L'Accord sur les ADPIC reconnaît deux types de brevets: les brevets de produits et les brevets de procédé.

### a) *Quels droits doivent être conférés aux titulaires de brevets de produits?*

L'article 28:1 a) dispose que, dans les cas où l'objet du brevet est un produit, le titulaire du brevet aura le droit d'empêcher des tiers d'accomplir les actes ci-après: fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer<sup>62</sup> à ces fins ce produit. Il convient de noter que les droits d'un titulaire de brevet consistent essentiellement à empêcher les tiers d'accomplir certains actes. Un brevet ne confère pas en lui-même à son titulaire le droit de fabriquer, utiliser, vendre ou importer l'invention brevetée, dans la mesure où de tels actes pourraient être régis par d'autres lois. Ainsi, le titulaire du brevet d'invention d'un pesticide a le droit d'empêcher les tiers d'exploiter son invention sans son autorisation sur un territoire dans lequel il détient un brevet, sans pouvoir pour autant fabriquer ou vendre son invention dans cette juridiction sans l'autorisation de mise sur le marché délivrée par l'autorité de réglementation compétente.

### b) *Quels droits doivent être conférés aux titulaires de brevets de procédé?*

**i) Droits des titulaires de brevets de procédé** L'article 28:1 b) énonce que, dans les cas où l'objet du brevet est un procédé, le titulaire du brevet doit se voir conférer les droits exclusifs d'empêcher des tiers d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après: utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement<sup>63</sup> par ce procédé. Prenons un exemple: un procédé breveté est utilisé en dehors de la juridiction du Membre A dans laquelle le brevet a été délivré, et le produit obtenu est importé sur ce territoire. Le titulaire du brevet a le droit d'empêcher l'importation en provenance de la juridiction du Membre B et la vente du produit dans le Membre A si ce dernier a été directement obtenu par le procédé breveté.

**ii) Charge de la preuve** La section 5 de l'Accord sur les ADPIC consacrée aux brevets contient une disposition spécifique qui traite de la procédure civile concernant l'atteinte aux droits conférés par un brevet de procédé, par exemple lorsque le titulaire d'un brevet intente une action en justice à l'encontre d'un concurrent en alléguant qu'une atteinte est portée à son brevet. En règle générale, il appartient au titulaire du brevet de démontrer que la partie défenderesse porte atteinte à son brevet. Toutefois, l'article 34 dispose que, si l'objet du brevet est un procédé d'obtention d'un produit, les autorités judiciaires seront habilitées, dans au moins une des deux situations (indiquées ci-après), à renverser la charge de la preuve, c'est-à-dire à ordonner au défendeur de prouver qu'il n'a pas utilisé

---

<sup>62</sup> Le terme "importer" qui figure à l'article 28:1 a) est assorti d'une note de bas de page qui renvoie à l'article 6 de l'Accord sur les ADPIC sur l'épuisement et indique clairement que ce droit d'empêcher les importations parallèles ne peut être exercé que sous réserve des dispositions de l'article 6. (Voir la discussion figurant dans le module I, section B5.)

<sup>63</sup> Dans ce contexte, le terme "directement" est généralement compris comme signifiant "immédiatement" ou "sans autre transformation ou modification". Le terme "au moins" est utilisé pour indiquer qu'il s'agit là d'une norme minimale au-delà de laquelle les Membres sont libres d'aller.

le procédé breveté. En d'autres termes, dans l'une ou l'autre de ces circonstances, ou dans les deux, l'autorité judiciaire doit pouvoir déterminer qu'il a été porté atteinte au brevet, à moins que le défendeur ne prouve que le produit a été obtenu par un procédé autre que le procédé breveté.

Les Membres doivent disposer dans leur législation que ce renversement de la charge de la preuve s'applique dans au moins une des situations suivantes:

- option a): le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau; ou
- option b): la probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé breveté et le titulaire du brevet n'a pas pu déterminer quel procédé a été en fait utilisé.

Par exemple, supposons qu'un Membre applique l'option a) prévue à l'article 34:1 et que ses autorités judiciaires ne sont habilitées à renverser la charge de la preuve que si le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau. Cette disposition serait importante si un brevet a été délivré pour une invention d'un procédé plus efficace de production d'un produit chimique déjà présent sur le marché (le produit lui-même n'est pas nouveau). Si une autorité judiciaire examinait une affaire pour atteinte à ce brevet, il ne serait pas tenu de renverser la charge de la preuve: en d'autres termes, la procédure dépendrait de la question de savoir si le défendeur (le prétendu contrevenant) pouvait démontrer qu'il n'avait pas porté atteinte au brevet, puisque dans ce cas le produit obtenu par ce procédé n'était pas "nouveau" au sens du droit des brevets

À l'inverse, si la législation dispose que les autorités judiciaires sont habilitées à renverser la charge de la preuve dans la situation identifiée à l'alinéa b) de l'article 34:1, les autorités judiciaires seront habilitées à imposer au prétendu contrevenant la charge de prouver qu'un procédé différent a été utilisé. Ce serait le cas si l'autorité judiciaire considérait que la probabilité était grande que le produit a été obtenu par le procédé et que le titulaire du brevet n'a pas pu, en dépit d'efforts raisonnables, déterminer quel procédé a été en fait utilisé.

c) Non-discrimination pour ce qui est de la jouissance  
des droits de brevet

Au titre de l'article 27:1, les Membres ne doivent pas, pour ce qui est de la jouissance des droits de brevet, faire de discrimination quant a) au lieu d'origine de l'invention, b) au domaine technologique et c) au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale. Voici quelques exemples qui illustrent les significations possibles de cette disposition:

**i) le lieu d'origine de l'invention:** par exemple, les Membres ne doivent pas faire de discrimination en limitant les droits conférés pour des inventions développées en dehors de leur juridiction.

**ii) le domaine technologique:** les Membres ne doivent par exemple pas faire de discrimination en octroyant des droits spéciaux uniquement pour les inventions relevant de certaines catégories de technologies. Dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques* (DS114), le Groupe spécial a examiné s'il y avait eu discrimination à l'égard d'un domaine technologique, en particulier celui des produits pharmaceutiques, comme nous le verrons plus bas dans l'encadré V.1.

iii) **le fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale:** cette dernière disposition a représenté une solution de compromis dans les négociations sur les ADPIC, à l'issue d'un débat sur la question de savoir si le fait d'exploiter un brevet en important le produit breveté plutôt qu'en le produisant localement pourrait constituer un motif de concession de licences obligatoires. L'interprétation de cette disposition n'a fait l'objet d'aucun rapport écrit dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. En revanche, elle était en cause dans une plainte que les États-Unis ont déposée à l'encontre, entre autres choses, d'une disposition de la Loi brésilienne sur les brevets selon laquelle un brevet ferait l'objet d'une licence obligatoire si le produit breveté n'était pas entièrement fabriqué au Brésil ou si le procédé breveté n'y était pas entièrement utilisé. Le Brésil et les États-Unis sont arrivés à une solution convenue d'un commun accord, sans que cela règle sur le fond leurs divergences sur cette question.<sup>64</sup>

d) Quels sont les autres droits des titulaires de brevets?

Conformément à l'article 28:2, les titulaires de brevets de produits et de brevets de procédé auront aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence.

Par conséquent, le titulaire d'une invention brevetée peut céder le brevet, c'est-à-dire en transférer la propriété (par exemple en le vendant), ou le transmettre par voie successorale (par exemple dans le cadre d'un héritage), ou encore concéder par licence à toute autre personne le droit d'utiliser l'invention brevetée. Ce tiers pourra alors, en fonction des conditions de la cession, de la transmission ou de la licence, jouir des mêmes droits que le titulaire initial du brevet.

3. *Quelles sont les exceptions admissibles?*

Outre la question de l'épuisement des DPI dont traite le module I, il existe deux types d'exceptions admissibles aux droits exclusifs conférés aux titulaires de brevets: 1) les exceptions limitées; et 2) les licences obligatoires. Ces exceptions sont expliquées en détail ci-après.

a) Exceptions limitées

L'article 30 reconnaît que les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers. Cette exception est donc assujettie à trois conditions:

- être limitée;
- ne pas porter atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet; et
- ne pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

---

<sup>64</sup> Brésil – Mesures affectant la protection conférée par un brevet (DS199). Voir le tableau IX.1 plus bas.

On parle généralement d'un "triple critère", comme pour l'exception relative au droit d'auteur prévue à l'article 13 examinée dans le module II, et chaque prescription séparée et indépendante s'applique de manière cumulative.

Les négociateurs de l'Accord sur les ADPIC ont préféré établir des principes généraux plutôt qu'une liste exhaustive d'exceptions. De nombreux Membres s'appuient sur cette disposition pour établir que certaines utilisations ne doivent pas porter atteinte aux droits de brevet. Dans certains cas, les législations des Membres ont prévu la possibilité pour des tiers de faire un usage limité de l'invention brevetée:

- dans le domaine privé à des fins non commerciales;
- à des fins de recherche ou d'expérimentation (à des degrés divers en fonction de la législation et de la jurisprudence au niveau national);
- pour l'usage de produits pharmaceutiques brevetés dans le seul but d'obtenir l'approbation réglementaire (usage à des fins réglementaires ou exception "Bolar")<sup>65</sup>;
- l'antériorité, c'est-à-dire l'utilisation continue de l'invention qui a débuté dans le secret avant la date de priorité ou la date de dépôt de la demande de brevet; ou
- l'utilisation temporaire sur des navires, des aéronefs ou des véhicules terrestres qui pénètrent temporairement ou accidentellement dans les eaux, l'espace aérien ou terrestre d'un Membre. Cette exception constitue une obligation expresse en vertu de l'article 5ter de la Convention de Paris.

Dans un certain nombre de juridictions, ces utilisations, si elles tiennent compte des intérêts de la société et des tiers, n'ont pas été considérées comme causant un préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de brevets. La question de l'usage à des fins réglementaires ou de l'exception Bolar a été examinée dans le cadre du règlement des différends à l'OMC et il a été constaté que cette exception était compatible avec l'Accord sur les ADPIC (voir l'encadré V.1).

<b>ENCADRÉ V.1 CANADA – BREVETS POUR LES PRODUITS PHARMACEUTIQUES<sup>66</sup> (DS114)</b>		
<b>PARTIES</b>	<b>DISPOSITIONS DE L'ACCORD SUR LES ADPIC</b>	<b>DATES IMPORTANTES</b>
<b>Plaignants</b> Communautés européennes	Articles 27, 28, 30 et 33	<b>Établissement du Groupe spécial</b> 1 <sup>er</sup> février 1999
<b>Défendeur</b> Canada		<b>Adoption du rapport du Groupe spécial</b> 7 avril 2000
<i>Mesure et produit en cause</i>		

<sup>65</sup> L'usage à des fins réglementaires ou exception "Bolar" permet aux fabricants de médicaments génériques d'utiliser l'invention brevetée sans l'autorisation du titulaire du brevet et avant l'expiration de la période de protection, dans le but d'obtenir une approbation de commercialisation auprès des autorités de réglementation de la santé. Ainsi, les fabricants de médicaments génériques ont ensuite la possibilité de commercialiser leurs versions aussitôt après l'expiration du brevet. La conformité de cette disposition avec l'Accord sur les ADPIC a été confirmée dans une décision concernant un différend porté devant l'OMC (*Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques* (DS114), encadré V.1 plus bas). Le terme "Bolar" vient de l'affaire relative à la Loi des États-Unis sur les brevets dans laquelle cette question a été examinée.

<sup>66</sup> *Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques.*

**ENCADRÉ V.1 CANADA – BREVETS POUR LES PRODUITS PHARMACEUTIQUES<sup>66</sup> (DS114)**

- **Mesure en cause:** certaines dispositions de la Loi canadienne sur les brevets: i) "disposition relative à l'examen réglementaire (article 55.2 1))"; et ii) "disposition relative au stockage (article 55.2(2))" qui permettaient aux fabricants de médicaments génériques, dans certaines situations, de faire abstraction des droits conférés au titulaire d'un brevet. La disposition relative à l'examen réglementaire autorisait les fabricants de médicaments génériques à produire des échantillons du produit breveté aux fins d'utilisation pendant la durée dudit examen. La disposition relative au stockage permettait aux producteurs de génériques de fabriquer les médicaments et de commencer à les stocker six mois avant l'expiration du brevet.
- **Produit en cause:** les produits pharmaceutiques brevetés provenant des Communautés européennes.

*Résumé des principales constatations du Groupe spécial*

a) Disposition relative au stockage

- **Articles 28:1 (droits du titulaire d'un brevet) et 30 (exceptions) de l'Accord sur les ADPIC:** (Le Canada a reconnu, à toutes fins utiles, que la disposition relative au stockage était contraire à l'article 28:1, qui énonce les droits exclusifs conférés au titulaire d'un brevet.) S'agissant du moyen de défense invoqué par le Canada au titre de l'article 30, le Groupe spécial a constaté que la mesure n'était pas justifiée au regard dudit article étant donné que rien ne limitait le volume de production destiné au stockage, d'où une réduction substantielle de l'exclusivité commerciale prolongée, et qu'elle n'était donc pas "limitée", comme le prescrivait l'article 30.

b) Disposition relative à l'examen réglementaire

- **Articles 28:1 (droits du titulaire d'un brevet) et 30 (exceptions):** (Le Canada a aussi reconnu, à toutes fins utiles, l'incompatibilité de la disposition avec l'article 28:1.) Le Groupe spécial a constaté que la disposition canadienne relative à l'examen réglementaire était justifiée au regard de l'article 30, les trois critères cumulatifs étant remplis: l'exception i) devait être limitée (une réduction dans une marge étroite des droits juridiques requis au titre de l'article 28, mesurée en déterminant jusqu'à quel point il avait été porté atteinte aux droits juridiques affectés); ii) ne devait pas porter "atteinte de manière injustifiée aux intérêts légitimes du titulaire du brevet" (porter atteinte de manière injustifiée à un critère de qualification courant et normatif de tirer une valeur économique du brevet par des activités commerciales); et iii) ne devait pas causer "un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet", compte tenu des intérêts légitimes des tiers (les intérêts légitimes sont plus vastes que les intérêts juridiques, et justifiables au titre des politiques générales publiques pertinentes ou d'autres normes sociales).
- **Article 27:1 de l'Accord sur les ADPIC (non-discrimination):** Le Groupe spécial a constaté que les CE n'avaient pas prouvé que la disposition relative à l'examen réglementaire introduisait une discrimination quant au domaine technologique (les produits pharmaceutiques en l'espèce), que ce soit *de jure* ou *de facto*, au regard de l'article 27:1. Selon le Groupe spécial, les Membres pouvaient traiter différemment des domaines différents de la protection par brevet s'ils le faisaient dans un but légitime. Le Groupe spécial a dit ce qui suit: "Le sens ordinaire du mot "discrimination" [...] va certainement au-delà du concept de traitement différencié. Il s'agit d'un terme normatif, à connotation péjorative, désignant les résultats de l'imposition injustifiée d'un traitement défavorable à différents degrés. La discrimination peut découler d'un traitement explicitement différent, c'est ce que l'on appelle parfois la "discrimination *de jure*", mais elle peut aussi découler d'un traitement en apparence identique qui, en raison de différences dans les circonstances, produit des effets défavorables à différents degrés, c'est ce que l'on appelle parfois la "discrimination *de facto*".

## b) Licences obligatoires

Il n'est pas fait usage dans l'Accord sur les ADPIC du terme "licences obligatoires", mais plutôt de l'expression "utilisations sans autorisation du détenteur du droit". L'article 31 vise aussi bien les licences obligatoires octroyées à des tiers pour leur propre usage qu'une utilisation par les pouvoirs publics ou en leur nom sans autorisation du détenteur du droit. On peut dire qu'une licence obligatoire est une licence accordée par une autorité gouvernementale à une personne autre que le titulaire du brevet, qui autorise la production, l'importation, la vente ou l'utilisation du produit protégé par un brevet sans le consentement du titulaire du brevet.

L'Accord sur les ADPIC s'appuie sur les dispositions de l'article 5A de la Convention de Paris<sup>67</sup> et reconnaît aux Membres le droit d'autoriser la concession de licences obligatoires sous réserve du respect des conditions visant à protéger les intérêts légitimes du détenteur du droit, qui sont précisées à l'article 31. Ce point a été réaffirmé dans la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (Déclaration de Doha)<sup>68</sup> (voir les détails dans le module X).

Bien qu'il énonce certaines conditions, l'Accord sur les ADPIC ne limite pas les raisons ou les motifs sous-jacents qui peuvent être invoqués pour justifier l'octroi de licences obligatoires (sauf dans le cas de la technologie des semi-conducteurs.<sup>69</sup> L'article 31 fait état 1) des situations d'urgence nationale, 2) d'autres circonstances d'extrême urgence et 3) des pratiques anticoncurrentielles - mais uniquement pour les cas où certaines des prescriptions normales relatives aux licences obligatoires ne s'appliquent pas, comme la nécessité de s'efforcer d'abord d'obtenir une licence volontaire.

Les principales conditions qui doivent être respectées pour la concession de licences obligatoires, énoncées à l'article 31, sont énumérées ci-après.

- Les demandes doivent être examinées sur la base des circonstances qui leur sont propres (article 31 a) de l'Accord sur les ADPIC)

Les pouvoirs publics ne doivent pas décider de concéder automatiquement des licences obligatoires pour une "catégorie" de brevets, par exemple pour les procédés de fabrication de l'acier, sans examiner la demande sur la base des circonstances qui lui sont propres.

- D'abord des efforts qui n'ont pas abouti ... (article 31 b) de l'Accord sur les ADPIC)

En règle générale, avant qu'une licence obligatoire ne soit concédée, il faut que des efforts visant à obtenir une licence volontaire suivant des conditions et modalités commerciales raisonnables n'aient pas abouti dans un délai raisonnable. Cette règle ne doit pas nécessairement être appliquée dans les trois circonstances suivantes: 1) dans des

---

<sup>67</sup> L'article 5A reconnaît la faculté des Membres de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, par exemple faute d'exploitation. Une licence obligatoire ne pourra pas être demandée pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation avant un délai de quatre années à compter du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué; elle doit être refusée si le breveté justifie son inaction par des excuses légitimes. Une telle licence obligatoire doit être non exclusive et ne doit pouvoir être transmise, même sous la forme de concession de sous-licence, qu'avec la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce exploitant cette licence.

<sup>68</sup> [WT/MIN\(01\)/DEC/2](#), reproduit à l'annexe 6 du présent guide.

<sup>69</sup> Dans le cas de la technologie des semi-conducteurs, les motifs de concession de licences obligatoires seront limités à une utilisation destinée 1) à des fins publiques non commerciales ou 2) à remédier à une pratique dont il a été déterminé, à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative, qu'elle est anticoncurrentielle (article 31 c) de l'Accord sur les ADPIC).

situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence; 2) en cas d'utilisation publique à des fins non commerciales; et 3) lorsqu'une licence obligatoire est octroyée en tant que mesure correctrice dans des affaires jugées portant sur des pratiques anticoncurrentielles. La Déclaration de Doha précise que les Membres ont le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence (voir le module X).

- La portée et la durée doivent être limitées aux fins auxquelles l'utilisation a été autorisée (article 31 c) de l'Accord sur les ADPIC)

La portée et la durée des licences obligatoires doivent être limitées aux fins auxquelles celles-ci ont été octroyées. Par exemple, si une licence obligatoire a été concédée pour une invention brevetée dans le but de répondre à un besoin particulier, sa portée et sa durée doivent être limitées à ce qui est nécessaire pour atteindre ce but. Les licences obligatoires doivent être susceptibles d'être annulées lorsque les circonstances qui ont conduit à leur octroi cessent d'exister. Toutefois en pareil cas, les intérêts légitimes des titulaires des licences peuvent être protégés, par exemple tout investissement que le titulaire a réalisé pour produire le produit dans le cadre de la licence obligatoire.

- Les licences doivent être non exclusives (article 31 d) de l'Accord sur les ADPIC)

Les licences obligatoires doivent être non exclusives, ce qui veut dire que le titulaire de la licence ne doit pas avoir le droit d'empêcher l'octroi d'autres licences ou l'utilisation de l'invention par le titulaire du brevet.

- Principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur (article 31 f) de l'Accord sur les ADPIC)

Les licences obligatoires seront autorisées principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation. Cette règle peut être assouplie lorsque les pouvoirs publics octroient une licence obligatoire pour remédier à des pratiques anticoncurrentielles (article 31 k)). L'article 31bis.1 de l'Accord sur les ADPIC amendé permet aussi aux Membres qui octroient une licence obligatoire aux fins de l'exportation de produits pharmaceutiques génériques à un ou plusieurs Membres importateurs admissibles qui ne disposent pas des capacités de fabrication nationales suffisantes à déroger à cette condition (voir le module X).

- Détenteur du droit: rémunération adéquate (article 31 h) de l'Accord sur les ADPIC)

Le détenteur du droit doit recevoir une rémunération adéquate selon le cas d'espèce, compte tenu de la valeur économique de la licence. Lorsque la concession d'une licence obligatoire vise à remédier à des pratiques anticoncurrentielles, la nécessité d'une telle mesure peut être prise en compte dans la détermination de la rémunération (article 31 k)). L'article 31bis.2 de l'Accord sur les ADPIC amendé supprime l'obligation de rémunération adéquate dans le Membre importateur, à condition que le détenteur du droit soit rémunéré par le Membre exportateur. Le but est d'éviter une double rémunération, qui se produit lorsque le Membre exportateur et le Membre importateur délivrent tous les deux des licences obligatoires pour un produit pharmaceutique générique (voir le module X).

- Les décisions concernant l'octroi et la rémunération doivent faire l'objet d'une révision judiciaire ou autre révision indépendante (article 31 i) de l'Accord sur les ADPIC)

La validité juridique de toute décision concernant l'octroi de licences obligatoires, et de toute décision concernant la rémunération prévue en rapport avec une telle utilisation, doit faire l'objet d'une révision judiciaire ou autre révision indépendante par une autorité supérieure distincte de ce Membre.

- Certaines conditions à remplir en cas de brevets dépendants (article 31 l) de l'Accord sur les ADPIC)

Lorsqu'une invention brevetée ultérieurement ne peut être exploitée sans porter atteinte à un brevet antérieur (c'est-à-dire dans le cas de brevets dépendants), une licence obligatoire ne peut être octroyée pour le brevet antérieur que si l'invention revendiquée dans le brevet ultérieur suppose un progrès technique important et si le titulaire du brevet antérieur a le droit d'obtenir une licence réciproque pour le brevet ultérieur.

Le système de licences obligatoires spéciales pour l'accès aux médicaments supprime l'obligation pour un Membre de se conformer aux conditions énoncées à l'article 31 f) et h), sous réserve qu'il respecte les prescriptions en matière de notification et soumette les licences aux conditions prévues par ce système (article 31*bis* et annexe de l'Accord sur les ADPIC). Voir le module X.

#### 4. *Quelle est la durée minimale de protection?*

La dernière question essentielle abordée dans le présent module concerne la durée des droits de brevet et les circonstances dans lesquelles ils peuvent s'éteindre.

##### a) *Durée de la protection*

La durée minimale de la protection offerte pour les brevets sera une période de 20 ans à compter de la date du dépôt (article 33). La date de dépôt correspond à la date de la demande.<sup>70</sup>

Les Membres peuvent faire dépendre la durée de validité du brevet du paiement de taxes pour le renouvellement ou le maintien des droits. Ces procédures sont régies par l'article 62 sur l'acquisition et le maintien des DPI. En cas de non-paiement de ces taxes, le brevet tombe en déchéance; de nombreux brevets tombent ainsi en déchéance avant la période disponible de 20 ans, car il n'y a aucun intérêt économique à les maintenir. La Convention de Paris contient certaines dispositions pertinentes qui prévoient des délais de grâce pour le paiement des taxes et précisent la durée des brevets qui dépendent du droit de priorité d'une demande de brevet déposée ailleurs.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> L'Accord sur les ADPIC dispose que les Membres qui n'ont pas un système de délivrance initiale pourront disposer que la durée de protection sera calculée à compter de la date du dépôt de la demande initiale de brevet (note de bas de page 8). Cette disposition visait à tenir compte de la situation des Membres qui ne disposaient pas d'un système de délivrance initiale, mais d'un système de réenregistrement des brevets accordés ailleurs.

<sup>71</sup> L'article 5*bis* de la Convention de Paris fait obligation aux Membres d'accorder un délai de grâce pour le paiement des taxes exigibles pour le maintien en vigueur d'une demande de brevet. S'agissant de la durée d'un droit de brevet, l'article 4*bis* de la Convention de Paris, incorporé dans l'Accord sur les ADPIC, dispose que les brevets demandés pendant le délai de priorité sont indépendants au point de vue de la durée normale et que les brevets obtenus avec le bénéfice de la priorité doivent jouir d'une durée égale à celle dont ils auraient joui s'ils avaient été demandés ou délivrés sans le bénéfice de la priorité.



Dans certaines juridictions, la durée de validité du brevet est prolongée pour certaines catégories de produits, en compensation des délais d'obtention des approbations réglementaires nécessaires avant toute commercialisation des produits. L'Accord sur les ADPIC n'exige pas que soit accordée des prolongations de la durée de validité des brevets, et dispose par conséquent comme norme obligatoire minimale que la durée disponible ne doit être que de 20 ans à compter de la date du dépôt.

#### b) Révocation

Les Membres peuvent-ils mettre fin à un brevet avant même sa date d'expiration? Si oui, pour quels motifs? Que dit la Convention de Paris à cet égard?

Pour ce qui est de la durée du droit conféré par un brevet, les articles 4*bis* et 5A de la Convention de Paris reconnaissent que les brevets obtenus pour la même invention dans différents pays sont indépendants, et que les Membres ne devront pas prévoir la déchéance du brevet pour prévenir les abus qui résultent de l'exercice des droits exclusifs, sauf dans les cas où la concession de licences obligatoires n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus. Aucune action en déchéance ou en révocation d'un brevet ne pourra être introduite avant l'expiration de deux années à compter de la concession de la première licence obligatoire. Par ailleurs, l'introduction, par le breveté, dans le Membre où le brevet a été délivré, d'un objet fabriqué dans l'un ou l'autre des Membres, n'entraînera pas la déchéance.

L'article 32 de l'Accord sur les ADPIC complète les dispositions pertinentes de la Convention de Paris et dispose que pour toute décision concernant la révocation ou la déchéance d'un brevet, une possibilité de révision judiciaire sera offerte.

Un débat a eu lieu au sein du Conseil des ADPIC sur l'interprétation de l'article 32 (consigné dans les documents [IP/C/M/8](#) et [IP/C/M/9](#)). Certains Membres considéraient que la question de la révocation des brevets était traitée dans les articles 27, 29 et 33 de l'Accord sur les ADPIC, ce qui signifiait que les brevets ne pouvaient être révoqués par un Membre que pour des raisons qui auraient justifié le refus de la délivrance initiale d'un brevet au stade de la demande. Selon ce point de vue, l'Accord sur les ADPIC empêchait un Membre de révoquer un brevet pour servir d'autres objectifs sociaux à caractère général comme promouvoir le transfert de technologie pour acquérir des technologies plus respectueuses de l'environnement. D'autres Membres étaient d'avis que la question de la révocation était traitée dans l'article 32 uniquement et que cette disposition ne limitait pas les droits des Membres de décider des motifs de révocation, sous réserve des limitations prescrites au titre de l'article 5 de la Convention de Paris.