

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

IP/C/W/236

11 décembre 2000

(00-5379)

Conseil des aspects des droits de propriété
intellectuelle qui touchent au commerce

Original: anglais

RÉEXAMEN DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 27:3 B) - POINT DE VUE DU JAPON

Communication du Japon

Par une communication datée du 28 novembre 2000, la Mission permanente du Japon a fait parvenir au Secrétariat la note ci-après, en demandant qu'elle soit distribuée aux Membres.

À la réunion de septembre 2000 du Conseil des ADPIC, Maurice, au nom du Groupe africain¹, l'Inde² et les États-Unis³ ont présenté des documents exposant leurs points de vue sur les six questions⁴ que le Président du Conseil des ADPIC avait définies en rapport avec le réexamen visé l'article 27:3 b). Le Japon se réjouit de leurs efforts et aimerait présenter ci-après son point de vue concernant ces six questions, lequel est toutefois sans préjudice de sa position à l'égard du mandat conféré par l'article 27:3 b).

L'article 27:1 de l'Accord sur les ADPIC expose le *principe* de l'objet brevetable, à savoir qu'un brevet peut être obtenu pour toute invention, dans tous les domaines technologiques. Par ailleurs, l'article 27:2 et 27:3 prévoit des *exclusions* au principe de la brevetabilité. La première phrase de l'article 27:3 b) prévoit des exclusions particulières facultatives.⁵ La deuxième phrase prévoit "l'exception à l'exclusion"⁶ de la brevetabilité. La troisième phrase confère ensuite le mandat de procéder à un réexamen, en disant que "les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC".

Se fondant sur la façon dont est structuré l'article 27:1 à 27:3, le Japon estime que le réexamen prescrit au titre de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC se limite à l'examen de

¹ IP/C/W/206.

² JOB(00)/6091.

³ IP/C/W/209.

⁴ IP/C/M/26, note de bas de page 5.

⁵ En l'occurrence, i) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes; et ii) les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques.

⁶ Il est précisé que les variétés végétales pourront être protégées par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens.

l'"exclusion facultative" et de l'"exception à l'exclusion" prévues dans cette disposition particulière, c'est-à-dire l'article 27:3 b).

1. Lien entre les dispositions de l'article 27:3 b) et le développement

À la réunion de février 2000 du Conseil général, il avait été convenu que le réexamen prescrit au titre de l'article 27:3 b) devrait porter sur les perspectives des pays en développement en matière de commerce et de développement.⁷ Dans son document, le Groupe africain dit que le réexamen en rapport avec "le lien entre l'article 27:3 b) et le développement" doit porter sur les questions spécifiques de savoir si et comment des droits de propriété intellectuelle entraînent le redéploiement des investissements dans les pays riches en ressources naturelles, le transfert et la diffusion de la technologie, la recherche-développement et l'innovation dans les pays en développement.

Compte tenu du mandat conféré par l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC tel que décrit ci-dessus, le réexamen en rapport avec "le lien entre l'article 27:3 b) et le développement" devrait se limiter à l'étude de la relation entre les faits nouveaux intervenus et l'"exclusion facultative" et l'"exception à l'exclusion" de la brevetabilité. Cela dit, toutefois, le Japon tient à exprimer ses vues sur le lien entre la protection conférée par un brevet et le développement.

D'entrée de jeu, il convient de souligner que la question du développement comporte une grande variété de facettes, dont l'accueil réservé à l'investissement étranger dans certains pays. L'objet brevetable n'est qu'une de ces nombreuses facettes.

Compte tenu du fait que la plupart des technologies protégées par des droits de propriété intellectuelle appartiennent au secteur privé, la manière la plus efficace d'en assurer le transfert est d'utiliser un mécanisme de marché. Une protection adéquate de la propriété intellectuelle en matière de technologie est une condition importante qui doit être remplie pour que le secteur privé puisse conclure des accords de concession de licences dans ce domaine. Une protection insuffisante de la propriété intellectuelle compromettrait le transfert de technologie par le secteur privé, tandis que l'absence d'incitations accordées aux fournisseurs ne le faciliterait guère. À l'inverse, une protection appropriée de la propriété intellectuelle procure d'importants avantages aux destinataires et aux utilisateurs de la technologie, en ce sens qu'ils peuvent éventuellement devenir les producteurs de technologies subséquentes. Cela présente une importance particulière pour les bénéficiaires et utilisateurs provenant des pays en développement.

Le Japon est l'un des pays qui est passé du stade de pays en développement à celui de pays développé. Riche de sa propre expérience, il attache beaucoup d'importance à la valeur d'une protection adéquate de la propriété intellectuelle. À la fin des années 1880, il a commencé à introduire une législation sur la protection de la propriété intellectuelle. Ces gestes précoces se sont traduits non seulement par un rattrapage rapide par rapport à la technologie avancée des pays développés mais également par la promotion de ses propres activités de recherche-développement qui l'ont propulsé à l'avant-garde des pays développés. Au cours des années 20, un inventeur japonais a reçu d'une entreprise d'un pays développé une somme considérable en guise de redevance pour son invention. Grâce à ce revenu, il s'est transformé en entrepreneur et a mis sur pied une entreprise qui, depuis, est devenue un fabricant d'automobiles japonais connu mondialement. Son entreprise était l'une des premières entreprises japonaises créées grâce à des revenus de redevances.

À partir de leurs premiers stades de développement, de nombreuses sociétés japonaises ont commencé à introduire des technologies brevetées provenant des pays développés. Dans les années 50 et 60, notamment, de nombreuses technologies d'avant-garde importantes ont été

⁷ WT/GC/M/53, paragraphe 39.

introduites au Japon à partir des pays développés en échange de redevances élevées. Toutefois, ces investissements ont rapporté gros, en ce sens qu'ils ont dopé le développement industriel et encouragé la recherche-développement au Japon.

La protection conférée par un brevet n'est que l'un des très nombreux facteurs ayant favorisé un développement harmonieux comme on l'a décrit ci-dessus, mais le Japon estime que le régime de protection de la propriété intellectuelle joue un rôle important dans la promotion et la diffusion des transferts technologiques et dans la recherche-développement, et qu'il a stimulé l'économie des pays développés autant que de ceux en développement.

2. Questions techniques liées à la protection par brevet en vertu de l'article 27:3 b)

a) Distinction entre les micro-organismes et les végétaux et animaux

Dans son document, le Groupe africain dit que la distinction artificielle établie entre les végétaux et animaux (qui peuvent être exclus de la brevetabilité) et les micro-organismes (qui ne peuvent pas l'être) entraîne des incohérences.

Il convient de souligner que l'article 27:1 pose le *principe* selon lequel "un brevet pourra être obtenu pour toute invention [...] dans tous les domaines technologiques", alors que l'article 27:3 b) prévoit des *exclusions*. De plus, ces exclusions ne sont pas obligatoires mais facultatives. Tant et aussi longtemps que les Membres sont soumis au principe énoncé à l'article 27:1, les "incohérences" dont fait état le document du Groupe africain ne se manifestent pas. Étant donné que la Loi japonaise sur les brevets considère comme objets brevetables autant les inventions liées aux végétaux et aux animaux que celles liées aux micro-organismes, il n'y a pas d'"incohérence" du point de vue du Japon.

Il convient également de signaler que la catégorisation des formes de vie en végétaux, animaux et micro-organismes est largement acceptée dans les conventions internationales, y compris la Convention sur la diversité biologique.⁸ Dans ces conventions internationales, le terme "micro-organisme" doit être interprété "de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but", comme le disposent les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. De ce fait, la définition générale de "micro-organisme" que l'on trouve dans le dictionnaire devrait suffire à distinguer les végétaux et animaux en général des micro-organismes pour les besoins du débat sur les objets brevetables au sein du Conseil des ADPIC, ainsi que cela est mentionné dans le document des États-Unis.

Au Japon, ni la pratique en matière d'octroi de brevets ni la Loi sur les brevets ne donnent de définition formelle du terme "micro-organisme". Cela s'explique toutefois par le fait que l'introduction d'une telle définition formelle ne permettrait pas de cerner adéquatement les nouvelles inventions dans un contexte d'évolution rapide de la microbiologie. En conséquence, le Japon offre une liste non exhaustive des micro-organismes plutôt qu'il n'en donne une définition formelle.⁹

⁸ Article 2 de la Convention sur la diversité biologique.

⁹ Dans la directive d'application concernant les inventions biologiques, publiée par l'Office japonais des brevets en février 1997 et que l'on peut consulter à l'adresse Internet <http://www.jpo-miti.go.jp/infoe/sisine.htm>, un micro-organisme est défini de manière non exhaustive comme il suit: "le terme "micro-organisme" s'entend des levures, moisissures, champignons, bactéries, actinomycètes, algues unicellulaires, virus, protozoaires, etc., et comprend également les cellules animales ou végétales indifférenciées ainsi que les cultures de tissus animaux ou végétaux".

b) Distinction entre les inventions et les découvertes

Le Groupe africain a exprimé ses préoccupations concernant la brevetabilité des formes de vie que soulève le fait que les découvertes ne sont pas des inventions.

Dans la pratique japonaise concernant les brevets, les simples découvertes n'impliquant pas d'intervention humaine ne sont pas considérées comme des objets brevetables. Le simple fait de découvrir ce qui existe déjà dans la nature, comme un minerai ou un phénomène naturel, n'est pas considéré comme une invention. Si un objet est soumis à une intervention humaine telle qu'un procédé d'isolation ou de purification, et si ledit objet ainsi isolé ou purifié n'avait pas été antérieurement reconnu comme ayant une existence propre, il est considéré comme une invention. Si une matière qui existe dans la nature, telle une substance chimique ou un micro-organisme, a été isolée artificiellement pour la première fois de son milieu naturel, elle est considérée comme une invention.¹⁰ Est également considéré comme une invention, en qualité de genre particulier de substance chimique, un gène qui a été isolé et purifié de sa forme de vie originelle.

En outre, pour qu'une telle invention soit brevetable, elle doit être caractérisée, dans la demande de brevet, par une structure, des paramètres ou un autre moyen approprié. Les substances chimiques mais aussi les micro-organismes et les gènes peuvent être adéquatement caractérisés de cette manière.

Pour qu'une invention soit brevetée, elle doit être nouvelle, impliquer une activité inventive et être susceptible d'application industrielle. Si une invention est connue du public, elle n'est pas nouvelle et de ce fait n'est pas brevetable. Toutefois, le simple fait qu'un micro-organisme ou un gène ait existé dans la nature ne veut pas dire qu'il ait été connu du public.

3. Questions techniques liées à la protection *sui generis* des variétés végétales

Le développement de l'agriculture exige que l'on encourage l'obtention de nouvelles variétés pourvues de caractéristiques excellentes sur les plans de la productivité, de la qualité, de la résistance aux maladies, etc. en protégeant les droits des obtenteurs de végétaux et/ou des titulaires de brevets. Au Japon, les droits des obtenteurs sont protégés par la Loi sur les semences et plants qui est conforme à la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (Convention UPOV). Le Japon estime qu'un système de protection des droits des obtenteurs conforme à la Convention UPOV constitue un "système *sui generis* efficace" aux fins de la protection des variétés végétales prescrite à l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC.

Dans son document, le Groupe africain disait que la protection des droits des obtenteurs soulevait les questions suivantes:

- i) la relation entre la protection des droits des obtenteurs et celle des droits des agriculteurs (c'est-à-dire le droit de garder, de partager et de réutiliser les semences); et
- ii) l'exemption accordée à d'autres obtenteurs pour qu'ils puissent utiliser des variétés protégées en vue d'obtenir d'autres variétés.

¹⁰ Étant donné qu'un micro-organisme coexiste dans la nature avec des variétés de micro-organismes différents, une intervention humaine est requise pour isoler ce micro-organisme particulier. Il en est de même de l'isolation ou de la purification d'une substance chimique de son milieu naturel.

Pour ce qui est de la première question, l'article 15 2) de la l'Acte de 1991 de la Convention UPOV prévoit que chaque Partie contractante peut, dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur, restreindre le droit d'obtenteur à l'égard de toute variété afin de permettre aux agriculteurs d'utiliser à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, la variété protégée. Cela signifie que dans un régime fondé sur la Convention UPOV, les pratiques agricoles traditionnelles sont autorisées, dans chaque pays, à concurrence de limites raisonnables.

Concernant la seconde question, l'Acte de 1991 de la Convention UPOV prévoit également, à l'article 15 1), que le droit d'obtenteur ne s'étend pas aux actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés. D'autres intéressés peuvent utiliser les variétés protégées pour obtenir de nouvelles variétés et faire la promotion de cette activité.

Le Japon estime que les régimes de protection des droits des obtenteurs établis en application de la Convention UPOV maintiennent un équilibre adéquat entre les avantages consentis aux obtenteurs et les droits des agriculteurs, et estime également que les questions soulevées par le Groupe africain seront résolues par l'adoption d'un système de protection des variétés végétales fondé sur la Convention UPOV.

4. Questions éthiques liées à la brevetabilité des formes de vie

En général, un brevet ne garantit pas à son titulaire un droit d'exploitation illimité des inventions brevetées. Pour diverses raisons, y compris des raisons d'ordre éthique, un Membre peut, compte tenu des particularités d'un cas et conformément aux autres Accords de l'OMC, appliquer de manière légitime sa législation nationale pour interdire aux titulaires de brevets d'exploiter des inventions brevetées. En conséquence, il n'est pas nécessaire d'exclure une telle invention de la brevetabilité afin de prévenir l'exploitation de ladite invention. Voilà pourquoi la condition inscrite à l'article 27:2 prévoit que les Membres ne peuvent exclure de la brevetabilité une invention pour le simple fait que son exploitation est interdite par leur législation. Cette disposition implique que les Membres peuvent interdire l'exploitation d'une invention s'ils ont des motifs légitimes de le faire, même si cette invention est brevetable en vertu de leur législation.

Il semble qu'un grand nombre des "questions éthiques liées à la brevetabilité des formes de vie" tombent sous le coup de l'exclusion de la brevetabilité pour des raisons de protection de "l'ordre public ou [de] la moralité" conformément à l'article 27:2. Si certains Membres peuvent souhaiter réexaminer le bien-fondé de l'exclusion de la brevetabilité de certaines formes de vie à des fins de protection de "l'ordre public ou [de] la moralité", ce serait au titre de l'article 27:2 et indépendamment du réexamen prescrit à l'article 27:3 b). Dans l'état actuel de la pratique en ce qui concerne les brevets au Japon, les pratiques et la technologie telles qu'un procédé de clonage des êtres humains sont exclues de la brevetabilité, au motif qu'elles constituent une atteinte à l'ordre public ou à la moralité au sens de l'article 32 de la Loi japonaise sur les brevets, lequel est compatible avec l'article 27:2 de l'Accord sur les ADPIC.

Le Groupe africain a dit craindre: i) que les brevets sur les produits issus de recherches ne fassent obstacle à de nouvelles recherches; ii) que le coût des médicaments ne cesse de grimper vertigineusement à cause des systèmes prescrits de protection sur les brevets; et iii) que la recherche ne soit de plus en plus ciblée sur des produits destinés aux riches et non sur la santé publique en général.

S'agissant du point i), le Japon tient à signaler le précédent particulier créé par un groupe spécial de l'OMC¹¹ selon lequel l'utilisation du produit breveté à des fins d'expérimentation scientifique, pendant la durée du brevet et sans le consentement du titulaire, constitue l'une des exceptions prévues à l'article 30 au droit conféré par des brevets. Ce précédent atténuerait beaucoup les préoccupations exprimées par le Groupe africain, à savoir que les brevets sur les produits issus de recherches risquent de faire obstacle à de nouvelles recherches. En outre, il permettrait de tenir compte du point de vue inverse, à savoir que les brevets sur les produits issus de recherches auraient pour effet d'encourager la recherche-développement concernant ces produits.

Le point ii) relève de la question des prix des médicaments par rapport à la protection conférée par les brevets. S'il est important d'assurer un accès adéquat aux médicaments, il l'est également de promouvoir l'élaboration de nouveaux médicaments du point de vue de la santé et de la nutrition publiques. Le système des brevets est un moyen important de promouvoir la mise au point de nouveaux médicaments. Une protection inadéquate de la protection intellectuelle aurait pour effet de réduire l'incitation à élaborer de nouveaux médicaments et donc à compromettre cette activité. Il convient également de se pencher sur les liens réels qui existent entre les brevets et les prix des médicaments. Ces liens seraient faibles voire, dans bien des cas, inexistant, en raison du fait que les niveaux des prix sont déterminés par de nombreux facteurs, en l'occurrence les conditions de distribution et les marges, les contrôles sur les prix, l'inflation, les taxes, etc.¹²

Concernant le point iii), le Groupe africain a présenté des arguments relativement à l'incidence des brevets sur la répartition des ressources affectées à la recherche et son financement. Dans l'ensemble, on peut dire que si les besoins de la société sont plus grands, la recherche visant à répondre à ces besoins est plus rentable. De ce fait, la recherche, particulièrement celle qui est menée par le secteur privé, aurait tendance à cibler les produits qui répondent à des besoins plus grands. Le système des brevets facilite cet état de choses en octroyant des droits exclusifs à ceux qui obtiennent des résultats fructueux dans leurs recherches. S'il existe d'importants besoins sociaux dans le domaine de la santé publique, la recherche aura tendance à cibler les produits dans ce domaine. Si la recherche privée n'est pas ciblée sur les produits particuliers pour lesquels il devrait néanmoins y avoir des activités de recherche, pour des raisons de rentabilité inadéquate, c'est le secteur public qui devrait intervenir et cibler de tels produits dans son financement ou sa recherche.

L'Inde s'est dite préoccupée par le fait que les brevets présentent également le risque que des motifs économiques l'emportent sur des motifs écologiques.¹³ Toutefois, on peut faire valoir que le système des brevets encourage l'élaboration, entre autres technologies, de technologies environnementalement saines qui permettent d'éviter les dommages environnementaux à grande échelle. En outre, comme on l'a mentionné ci-dessus, un brevet ne confère pas à son titulaire le droit illimité d'exploiter les inventions susceptibles de causer des dommages à l'environnement. Le Japon estime que le système des brevets est neutre par rapport aux préoccupations écologiques.

Finalement, le Japon tient à répondre aux réserves exprimées par certains Membres, à savoir que les effets des droits conférés par un brevet s'étendraient à des formes de vie originelles lorsque

¹¹ Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques, WT/DS114/R, paragraphe 7.69.

¹² "TRIPS, Pharmaceuticals and Developing Countries: Implications for Drug Access and Drug Development", exposé présenté par M. Harvey E. Bale, Directeur général de la Fédération internationale de l'industrie du médicament à "l'Atelier de l'OMS sur l'Accord sur les ADPIC et son effet sur les produits pharmaceutiques", Djakarta, Indonésie – 2 mai 2000; adresse Internet: <http://www.ifpma.org/>.

¹³ JOB(99)/6091, "Questions éthiques liées à la brevetabilité des formes de vie".

l'invention en question fait partie d'une telle forme de vie. Selon la pratique japonaise en matière de brevets, le droit conféré par un brevet ne s'étend pas à la forme de vie originelle à partir de laquelle le gène breveté a été obtenu.

5. Lien avec la conservation et l'utilisation durable du matériel génétique

Certains Membres proposent que l'Accord sur les ADPIC soit enrichi de dispositions visant à promouvoir la conservation et l'utilisation durable du matériel génétique. Même si le Japon ne voit pas très bien comment ces questions particulières sont liées à l'examen de l'exclusion facultative de la brevetabilité devant être effectué dans le cadre du réexamen prescrit à l'article 27:3 b), il tient tout de même à réagir.

a) Cohérence entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique

Certains Membres ont insisté sur la nécessité d'harmoniser l'approche de l'Accord sur les ADPIC avec celle de la Convention sur la diversité biologique (CDB) pour ce qui est de la conservation et de l'utilisation durable des ressources génétiques.¹⁴

Le Japon estime que l'Accord sur les ADPIC et la CDB sont mutuellement compatibles. Étant donné leurs objectifs totalement différents et le caractère souple de leurs dispositions, il est peu probable que les deux traités entrent en conflit l'un avec l'autre dans leur mise en œuvre.

La CDB oblige ses Parties contractantes à prendre "les mesures législatives, administratives ou de politique générale" voulues pour mettre en œuvre ses dispositions pertinentes.¹⁵ Divers moyens s'offrent pour mettre en œuvre les dispositions en question de la CDB et les Parties contractantes sont habilitées à prendre les mesures spécifiques qu'elles jugent appropriées. Le Japon s'est acquitté de ses obligations au titre de la CDB en matière de transfert technologique essentiellement en recourant à l'éducation et à la formation, ainsi qu'à la recherche-développement conjointe entre le secteur public et le secteur privé. Quant à ses obligations de partage des avantages au titre également de la CDB, il s'en est acquitté principalement en menant des activités de financement public par l'intermédiaire d'organisations bilatérales, régionales et internationales.¹⁶ Dans l'intervalle, il a mis en œuvre intégralement l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, le Japon estime que l'Accord sur les ADPIC et la CDB peuvent être mis en œuvre sans qu'il n'y ait de conflit entre les deux. Comme on l'a déjà dit, un certain degré de souplesse est prévu pour mettre en œuvre de façon adéquate la CDB. Pour le bénéfice mutuel des pays en développement et des pays développés, il est souhaitable que les enceintes internationales compétentes se penchent sur les meilleurs moyens de mettre en œuvre la CDB d'une manière compatible avec l'Accord sur les ADPIC.

b) Obligation d'indiquer l'origine des ressources biologiques dans une demande de brevet

Certains Membres insistent sur le fait que les déposants de demandes de brevets devraient divulguer l'origine des ressources biologiques et des connaissances traditionnelles y relatives qui ont

¹⁴ JOB(00)/6091, "Lien avec la conservation et l'utilisation durable du matériel génétique".

¹⁵ Articles 15.7, 16.3 et 19.1 de la CDB.

¹⁶ Exemples des activités menées par le Japon: le montant total consacré par le Japon à la coopération économique dans le domaine de l'environnement s'est élevé à 414 milliards de yen en 1998 (voir le site Internet du Ministère des affaires étrangères à l'adresse: <http://www.mofa.go.jp/policy/oda/category/environment/2000/coop.html> ou http://www.mofa.go.jp/policy/oda/summary/1999/ov3_1_01.html).

été utilisées dans l'élaboration de l'invention.¹⁷ Le Japon ne voit pas très bien comment cette proposition se rattache à l'examen de l'exclusion facultative de la brevetabilité qui devrait être mené dans le cadre du réexamen prescrit de l'article 27:3 b). En tout état de cause, il tient à y répondre d'une manière générale.

Dans le contexte de la CDB, la proposition d'obliger les Parties contractantes à exiger des déposants de demandes de brevets qu'ils divulguent l'origine des ressources biologiques et des connaissances traditionnelles y relatives utilisées dans l'invention irait au-delà de l'obligation imposée aux Parties contractantes au titre de la Convention, puisque cette dernière laisse à la discrétion de chaque Partie contractante le choix des moyens précis de mettre en œuvre les dispositions pertinentes.

Il en serait de même de la proposition qui obligerait les Membres de l'OMC à exiger des déposants de demandes de brevets qu'ils divulguent l'origine des ressources biologiques et des connaissances traditionnelles y relatives utilisées dans l'invention. Une telle obligation irait au-delà de celle imposée aux Membres au titre de l'Accord sur les ADPIC.

L'Inde a laissé entendre qu'il pourrait y avoir un lien entre l'article 29:1 de l'Accord sur les ADPIC et l'obligation proposée de divulguer l'origine de toute ressource biologique utilisée dans une invention, en disant que l'article 29:1 permet hors de tout doute d'exiger que cette information soit divulguée et qu'un problème se pose si les offices des brevets ne le font pas.¹⁸

La première partie de l'article 29:1 porte sur la "condition d'habilitation". Elle se rapporte à l'obligation de divulguer l'invention afin de s'assurer que la divulgation suffit pour permettre à une personne du métier d'"exécuter" l'invention, et *non* pour instaurer un "contrôle de l'accès" ou un "partage des avantages" en rapport avec les ressources biologiques. De ce fait, l'affirmation de l'Inde n'est vraie que dans la mesure où l'obligation proposée de divulguer l'origine d'une ressource biologique et des connaissances traditionnelles y relatives est recherchée en rapport avec la "condition d'habilitation à exécuter une invention". Toutefois, à moins d'être recherchée pour assurer une divulgation suffisante habilitant une personne du métier à "exécuter" l'invention, l'obligation proposée constituerait une prescription additionnelle qui irait au-delà du champ d'application de l'article 29:1.

Dans la législation sur les brevets de la plupart des Membres, la condition d'habilitation pour "exécuter" une invention utilisant du matériel biologique est remplie au moyen du "système de dépôt". Aux termes de la Loi japonaise sur les brevets, si une invention est liée à un micro-organisme qui n'est *pas facilement accessible* par une personne de métier, le demandeur de brevet doit déposer le micro-organisme auprès des autorités internationales de dépôt mentionnées dans le Traité de Budapest ou auprès d'autres autorités compétentes, et doit présenter à l'office compétent des brevets le certificat délivré par l'autorité compétente en matière de dépôt. Cette mesure permet de s'assurer qu'une personne du métier peut "exécuter" l'invention sur la base de la description faite de celle-ci dans la demande de brevet qui accompagne le micro-organisme réel qui a été déposé et qui est disponible auprès de l'autorité susmentionnée. En revanche, si un micro-organisme est facilement accessible par une personne de métier, le demandeur n'est pas tenu de le déposer mais doit simplement décrire comment l'invention peut être exécutée par l'utilisation du micro-organisme connu et publiquement accessible. Le Japon estime que ce système de dépôt suffit pour remplir la condition d'habilitation prévue à l'article 29:1 de l'Accord sur les ADPIC et qu'une obligation plus poussée irait au-delà de l'intention de cet article. (Le même argument s'appliquerait non seulement aux ressources biologiques mais aussi aux connaissances traditionnelles y relatives. Il n'y aurait pratiquement pas de rapport

¹⁷ JOB(00)/6091.

¹⁸ Observation de la délégation de l'Inde à la réunion de septembre 2000 du Conseil des ADPIC concernant l'intervention du Japon relativement au point K de l'ordre du jour de la réunion de juin 2000 du Conseil des ADPIC.

entre l'"origine" des connaissances traditionnelles et la "condition d'habilitation à exécuter une invention" prévue à l'article 29:1.)

Si les prescriptions proposées vont au-delà des obligations qui incombent aux Membres en vertu de l'article 29:1, certains de ceux-ci pourraient plutôt souhaiter réécrire l'Accord sur les ADPIC afin d'y introduire les nouvelles prescriptions. Toutefois, il convient de faire preuve de prudence en matière de réécriture de l'Accord, parce que ces dispositions maintiennent un équilibre entre les droits et les obligations des inventeurs/demandeurs et les tierces parties, équilibre qui est le fruit de négociations à long terme dans le cadre du Cycle d'Uruguay.

D'abord, la nouvelle prescription aurait une incidence sur l'équilibre décrit à l'article 62:1, à savoir que si les Membres peuvent exiger, comme condition de l'acquisition des droits conférés par des brevets, que soient respectées des procédures et formalités, celles-ci doivent être *raisonnables*. N'oubliant pas que la question de savoir ce qui est raisonnable ou pas devrait être laissée à la discrétion des Membres, le Japon estime que le fait d'obliger les déposants de demandes de brevets à divulguer l'origine de toute ressource biologique et connaissance traditionnelle y relative utilisée dans l'invention pourrait leur imposer une charge déraisonnable, compromettant ainsi l'équilibre actuel.

Deuxièmement, si une nouvelle prescription additionnelle était recherchée uniquement pour une invention particulière qui utilise une ressource biologique, il faudrait se demander si elle serait conforme à l'article 27:1, qui veut que l'obligation d'obtenir un brevet devrait s'appliquer de manière égale à toute invention, sans égard à son domaine technologique. En général, on peut dire qu'une invention qui utilise une ressource biologique appartient à un type particulier de domaine technologique, tel que la biotechnologie ou les produits pharmaceutiques. Le Japon estime qu'aucune charge plus lourde ne devrait être imposée à l'égard d'un domaine d'invention particulier, ainsi que le prescrit l'article 27:1. La condition susmentionnée relative à un "système de dépôt" pour les inventions liées à des micro-organismes, adoptée par de nombreux Membres, serait compatible avec la prescription prévue à l'article 27:1 relative au caractère d'égalité, dans la mesure où le système de dépôt vise à permettre le respect de la "condition d'habilitation à exécuter une invention" prévue à l'article 29:1, laquelle s'applique également à toute invention, quel que soit le domaine technologique.

c) Obligation de partager les avantages imposée au secteur privé

Certains Membres font valoir qu'un mécanisme d'exécution s'impose au niveau de l'OMC pour garantir le partage des avantages, l'autorisation d'accéder au matériel génétique et la conclusion d'arrangements contractuels entre les pays en développement et les entités qui cherchent à se procurer du matériel génétique.¹⁹ Le Japon ne voit pas très bien comment ces questions sont liées à l'examen de l'exclusion facultative de la brevetabilité qui doit être mené dans le cadre du réexamen prescrit de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC. Il semble également que l'introduction proposée de nouvelles dispositions concernant le partage des avantages dans l'Accord sur les ADPIC va au-delà des obligations prévues dans la CDB.

Une manière générale de partager les avantages serait de conclure un arrangement contractuel entre un pays qui offrirait des ressources biologiques et une entité publique et une entité privée désireuses d'avoir accès à de telles ressources.²⁰ Certains pays ont proposé dans plusieurs enceintes que soit introduite une obligation internationale de partager les avantages pécuniaires en obligeant les titulaires de brevets à verser des redevances aux détenteurs du matériel biologique lorsque l'invention brevetée exploite ce matériel. Toutefois, il convient de souligner que des inventions de valeurs économiques variables peuvent être réalisées à partir de l'exploitation de la même ressource

¹⁹ IP/C/W/206, paragraphe 5.5.

²⁰ IP/C/W/209, section 6.

biologique. C'est-à-dire que la valeur économique d'une invention brevetée peut être largement attribuée aux efforts inventifs de l'inventeur ainsi qu'aux efforts de commercialisation du titulaire du brevet, et non pas à la ressource biologique en elle-même. Évidemment, la valeur de la ressource biologique devrait être reconnue et une compensation devrait être versée si cette ressource est rejointe et utilisée. Pour équilibrer les avantages des détenteurs des ressources biologiques et ceux des inventeurs ou des titulaires des brevets, il convient également que le partage soit déterminé moyennant des conditions convenues d'un commun accord.²¹ De ce fait, les conditions de paiement devraient être déterminées conformément à l'Accord contractuel conclu au moment de l'accès.

6. Lien avec les concepts de connaissances traditionnelles et de droits des agriculteurs

a) Connaissances traditionnelles

Certains Membres proposent d'examiner la possibilité de protéger les connaissances traditionnelles, et suggèrent même que l'on établisse un nouveau système *sui generis* de protection des connaissances traditionnelles qui soit différent du système *sui generis* de protection des variétés végétales prévu à l'article 27:3 b).²² Le Japon ne voit pas très bien comment ces questions pourraient relever du réexamen prescrit au titre de l'article 27:3 b) de l'Accord sur les ADPIC, qui doit être limité à l'examen de l'exclusion facultative de la brevetabilité et de l'exception à l'exclusion.

Si tant est que nous devions discuter de la question, nous devrions d'abord clarifier certains points, notamment comment définit-on les connaissances traditionnelles ou comment détermine-t-on à qui elles appartiennent? Cet exercice devrait prendre la forme d'une collecte et d'une analyse d'exemples. Par la suite, il faudra également se pencher sur la manière dont les connaissances traditionnelles peuvent être protégées dans le cadre juridique existant - régimes de protection des brevets, des secrets commerciaux et des contrats privés. Le débat sur les connaissances traditionnelles ne devrait pas primer sur celui concernant l'établissement de nouveaux systèmes de protection des connaissances traditionnelles en tant que propriété intellectuelle. Nous devrions suivre de près les débats futurs du "Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore" de l'OMPI, dont la création a été approuvée en septembre 2000 et qui doit commencer ses activités au printemps de 2001.

Certains Membres se sont dits préoccupés par le fait que des brevets étaient obtenus pour des objets relevant des connaissances traditionnelles de tierces parties.²³ En vertu de la législation de nombreux Membres sur les brevets, y compris le Japon, non seulement les inventions décrites dans des documents mais également celles connues ou utilisées publiquement ailleurs dans le monde avant le dépôt de la demande de brevet constituent l'état antérieur de la technique.²⁴ De ce fait, les connaissances traditionnelles, dont la plus grande partie est transmise oralement, sont reconnues comme étant l'état antérieur de la technique en vertu des lois de nombreux Membres sur les brevets. Même si un droit conféré par un brevet est octroyé par erreur à l'égard d'une connaissance traditionnelle, il peut être révoqué au moyen d'une procédure d'opposition *a posteriori*. Ceux qui examinent les brevets ont plus facilement accès aux connaissances traditionnelles lorsque celles-ci sont documentées, et ils peuvent effectivement examiner une invention à l'égard de laquelle un brevet

²¹ Article 15.7 de la CDB: "Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues".

²² WT/CTE/W/156; JOB(00)/6091.

²³ JOB(00)/6091, "Questions techniques relatives à la protection conférée par un brevet au titre de l'article 27:3 b)".

²⁴ Loi japonaise sur les brevets, article 29.1.

devrait être refusé du fait qu'elle n'est pas nouvelle ou qu'elle n'implique pas une activité inventive par rapport à l'état antérieur de la technique. Dans ce sens, les efforts consentis par certains Membres ces dernières années pour documenter les connaissances traditionnelles sont très appréciés.²⁵

b) Droits des agriculteurs

Le concept des droits des agriculteurs a été décrit dans la résolution 5/89 de la FAO, adoptée le 29 novembre 1989: "par "droit des agriculteurs", on entend les droits que confèrent aux agriculteurs et particulièrement à ceux des centres d'origine et de diversité des ressources phytogénétiques, leurs contributions passées, présentes et futures à la conservation, l'amélioration et la disponibilité de ces ressources". Ce concept a été intégré dans un projet de texte composite de l'Engagement international révisé sur les ressources phytogénétiques.²⁶ L'article 15.2 du texte proposé dispose en outre que la responsabilité de la concrétisation des droits des agriculteurs est du ressort de chaque partie et que chaque partie devrait, selon qu'il convient, et sous réserve de sa législation nationale, prendre des mesures pour protéger et promouvoir les droits des agriculteurs. Le Japon appuie cette approche et estime que les Membres de l'OMC devraient s'intéresser de près au débat sur la révision de l'Engagement international à la FAO.

²⁵ WT/CTE/W/156.

²⁶ CGRFA/CG-4/00/2, article 15.1 "Les Parties reconnaissent l'énorme contribution que les communautés autochtones locales et les agriculteurs de toutes les régions du monde, et spécialement ceux des centres d'origine et de diversité des plantes cultivées, ont apportée et continueront d'apporter à la conservation et à la mise en valeur des ressources phytogénétiques qui constituent la base de la production alimentaire et agricole dans le monde entier."