

**COLLOQUE OMPI – UPOV SUR LA COEXISTENCE DES BREVETS
ET DES DROITS D’OBTENTEUR DANS LA PROMOTION
DES CRÉATIONS BIOTECHNOLOGIQUES**

(24 octobre 2002)

Session IV : Mesures nécessaires à une coexistence harmonieuse des brevets et des droits d’obteneur

Animateur :

M. Walter Smolders,
directeur de Biotechnology Patenting
Syngenta Crop Protection AG
(Suisse)

M. Charles McManis,
Université de Washington,
St. Louis, Missouri
(États-Unis d’Amérique)

M. Joseph Straus,
directeur exécutif de l’Institut Max Planck
(Allemagne)

Débat

M. Barreto de Castro : Lorsque nous analysons l’article 27.3.b) de l’Accord sur les ADPIC, nous constatons qu’il y a un point sur lequel nous ne sommes pas d’accord, à savoir que l’ADN recombiné breveté n’est pas biologique. En réalité, lorsque Jeff Shell et Mark Montague ont élaboré le procédé de transformation dans les années 80, ils ont utilisé *Agrobacterium*. Cette bactérie a donné d’excellents résultats, dans le strict respect des principes biologiques, sauf que nous avons constaté qu’elle n’arrivait pas à opérer ces transformations sur toutes les plantes, ce qui nous a obligé à mettre au point un pistolet pour les tissus végétaux. Toutefois, ce n’est pas la méthode de transformation qui est brevetée. Ce qui est breveté, c’est ce dont la plante hérite, c’est-à-dire son comportement novateur.

M. Joseph Straus : À ce propos, je peux citer M. Carlos Correa, qui est connu pour être très favorable aux brevets. Selon lui, toutes les techniques de recombinaison de l’ADN sont non biologiques; bien entendu, nous avons dans notre directive une définition de ce qui est essentiellement biologique, c’est-à-dire uniquement l’hybridation et la sélection. Fort heureusement, je ne suis pas juge et je n’ai aucun litige à trancher, mais je continue à croire que ce que vous avez mentionné, c’est-à-dire l’utilisation d’un pistolet ou d’une micro-injection, ou de tout autre instrument de biotechnologie, peut difficilement être considérée comme un procédé biologique. Au Brésil peut-être! Excusez-moi mais, pour le reste, je dirais qu’il est difficile d’appeler cette nouvelle technique une technique biologique.

M. Barreto de Castro : Une fois encore, ce n'est pas la méthode de transformation qui est brevetée, mais le caractère de la plante et la façon dont cette plante se comporte ultérieurement.

M. Jean Donnenwirth, Pioneer Overseas Corporation, Bruxelles (Chambre américaine de commerce) : Ma question s'adresse à M. McManis et à M. Straus. J'aimerais savoir ce qu'ils pensent de la latitude ménagée aux membres de l'OMC par l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC concernant la coexistence harmonieuse des brevets et des droits d'obtenteur. Je reconnais que cet article donne aux membres de l'OMC une liberté relative en matière d'exclusion de certaines inventions de la brevetabilité. Toutefois, lorsqu'un membre de l'OMC décide d'incorporer, comme l'ont fait l'Union européenne ou les États-Unis d'Amérique, les inventions portant sur des plantes qui sont nouvelles, supposent une activité inventive et sont utiles parmi les objets brevetables, j'ai toujours pensé que les titulaires de brevet sur ce type d'inventions devaient jouir du même niveau de protection que tout autre inventeur dans n'importe quel domaine technique en vertu de l'article 27.1 de l'Accord sur les ADPIC. J'aimerais donc entendre votre point de vue sur l'incidence éventuelle des principes de non-discrimination énoncés à l'article 27.1 de l'Accord sur les ADPIC sur la liberté qu'ont les membres de l'OMC de prévoir des exceptions pour les inventions portant sur les plantes.

M. Charles McManis : Je dirais tout d'abord que l'article 27.1 de l'Accord sur les ADPIC est expressément subordonné aux dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 27. Donc, dans la mesure où les alinéas 2 et 3 permettent de déroger à l'alinéa 1, il semble que cela soit une interprétation appropriée, ou du moins plausible, du lien entre l'alinéa 1 et l'alinéa 3 de l'article 27. En outre, cette interprétation me semble suggérée par le libellé que j'ai essayé de mettre en évidence dans mon exposé et dans mes observations verbales. Je pense qu'il est important de souligner que l'article 27.3.b) dispose que les Membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Et je suis convaincu que l'expression "par une combinaison de ces deux moyens" permet avant tout aux membres de l'OMC de procéder à des mélanges de leur choix. Cela signifie non seulement que l'on peut recourir à des brevets et à un système *sui generis*, mais également que l'on peut mélanger les deux ou associer certains éléments d'un système et certains éléments de l'autre. Sinon, quel sens aurait l'expression "par une combinaison"? Si elle signifie seulement "ou les deux", pourquoi n'a-t-on pas simplement écrit "ou les deux"? Je reconnais que ces deux questions sont avant tout des questions d'interprétation du traité, qui doivent attendre la création d'un groupe spécial d'examen des différends et la décision d'un organe de recours de l'OMC, mais il s'agit là des arguments qui sont avancés pour interpréter les dispositions du traité et rien ne me permet de conclure qu'une interprétation l'emporte sur une autre.

M. Joseph Straus : À mon sens, en ce qui concerne les brevets, la limite est clairement fixée par les articles 30 et 31. Je veux dire qu'il ne devrait pas y avoir de discrimination dans ce domaine. Une autre question consiste à définir ce qu'on entend par protection *sui generis* efficace ou par combinaison des deux moyens? J'ai dit publiquement à plusieurs reprises que, à mon avis, l'Acte de 1978 de la Convention UPOV n'institue pas une protection réellement efficace pour les

obtentions car il permet de limiter à 24 le nombre de taxons protégés inscrits sur la liste établie à cet effet. Admettons que je sois l'obtenteur d'un taxon ne figurant pas sur la liste, pouvez-vous me convaincre qu'il s'agit là d'une protection efficace? Non. Mais pour ce qui est des brevets, je suis d'accord pour dire que la seule limitation et les seules limitations autorisées sont celles qui sont prévues dans les articles 30 et 31. Et ces limitations des effets d'un brevet – nous avons entendu parler ce matin de la disposition Bolar figurant dans la loi sur les brevets des États-Unis d'Amérique –, si elles sont autorisées, justifient doublement l'exception en faveur de l'obtenteur, car il s'agit véritablement d'un principe qui permet de faire avancer les sciences et les techniques et pas seulement de réduire les coûts du système de santé.

M. Bernard Le Buanec : J'aimerais faire quelques observations sur ce qui a été dit par M. Straus et par M. McManis. Je suis aussi personnellement convaincu que l'Acte de 1978 de la Convention UPOV ne constitue pas un système *sui generis* efficace, au moins pour deux raisons : l'une est celle que vous venez d'indiquer et l'autre est qu'il n'existe aucune limitation pour les semences de ferme. À quoi sert donc une protection si votre produit peut être fabriqué par tous les agriculteurs du monde et que vous n'en retirez aucun bénéfice. Cela me conduit à revenir sur ce qu'a dit M. McManis. Je ne suis pas du tout surpris que la loi sur la protection des obtentions végétales des États-Unis d'Amérique n'ait pas été un encouragement à la création variétale car cette loi est l'une des plus inefficaces que je connaisse. C'est ce que je voulais dire dans mes observations préliminaires ce matin. Il existe des pays où le système de protection des obtentions végétales est très peu développé et, bien entendu, c'est en raison de cette faiblesse qu'il n'existe aucun encouragement à la création variétale.

M. Jean-Christophe Gouache, directeur scientifique, Groupe Limagrain Holding, Chappes (France) : J'aimerais, comme M. Desprez l'a dit ce matin, m'exprimer aussi en tant qu'utilisateur de droits de propriété intellectuelle. Dans ce débat sur l'équilibre entre le système des brevets et le système des droits d'obtenteur, j'aimerais dire que, en tant qu'obtenteurs, nous avons besoin d'une protection forte pour nos créations mais nous avons aussi besoin d'accéder à la variabilité génétique. Aujourd'hui, nous nous sommes focalisés sur l'exception en faveur de la recherche et les limitations à la portée des brevets. Il me semble que nous ne nous sommes pas penchés sur l'une des questions clés, à savoir la nature des revendications lorsque les brevets sont utilisés aux fins de la protection d'obtentions végétales. La lecture des demandes de brevet d'obtentions végétales aux États-Unis d'Amérique est édifiante. Il y a 10 à 15 ans, on trouvait peut-être six, sept ou huit revendications. Aujourd'hui, il y en a 20 ou 25. Cela montre que, dans ce secteur, ce ne sont plus les hommes du métier qui ont les choses en main, mais les juristes. D'un point de vue technique, certains éléments revendiqués ne sont plus décrits au moyen du dépôt des semences du matériel protégé. Voici un exemple simple : le dépôt des semences d'une plante autofécondée (ou d'un hybride) ne décrit en aucune manière les recombinaisons génétiques d'une population F2, qui serait représentée par les noyaux d'un champ de production à fécondation libre. Toutefois, ces populations F2 sont revendiquées dans la plupart des brevets délivrés pour des obtentions végétales. La question de la nature des revendications de brevet devra aussi être abordée. Et nous ne l'avons pas encore fait. En outre, c'est l'une des questions les plus importantes et l'un des défis les plus grands pour l'USPTO dans les années à venir.

M. Joachim Winter, secrétaire général de l'European Seed Association (ESA), Bruxelles : J'aimerais demander à M. Straus si, lorsqu'il a mis au point ses conclusions, il a eu la possibilité de consulter l'opinion exposée par l'European Seed Association puisque ce qu'il avance correspond en tout à notre point de vue, ce dont je le félicite d'ailleurs. J'aimerais encourager à mon tour le Gouvernement allemand dans ses efforts visant, comme l'a indiqué M. Straus, à instaurer dans sa législation sur les brevets une exception en faveur de la recherche au sens le plus large du terme.

M. Joseph Straus : Je n'ai pas lu cette déclaration, ce qui m'amène à dire que c'est la même chose que pour le droit d'auteur! Nous sommes indépendants, je suis protégé pour mes idées et vous pour les vôtres!

* * *