



CAJ/38/2

ORIGINAL : anglais

DATE : 3 février 1998

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES
GENÈVE

COMITÉ ADMINISTRATIF ET JURIDIQUE

Trente-huitième session
Genève, 2 avril 1998

RÉEXAMEN PAR LE CONSEIL DES ADPIC, EN 1999, DE L'ARTICLE 27.3.b)
DE L'ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS
DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE

Document établi par le Bureau de l'Union

Introduction

1. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC) constitue l'annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après "Accord sur l'OMC"), conclu le 15 avril 1994 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995. L'Accord sur les ADPIC fait partie intégrante de l'Accord sur l'OMC et a force obligatoire pour tous les membres de l'OMC (voir l'article II.2 de l'Accord sur l'OMC).
2. L'Accord sur les ADPIC fait obligation aux États membres de l'OMC de protéger la propriété intellectuelle (cette expression est définie à l'article 1.2 de l'accord) conformément aux dispositions de l'accord. La section 5 de cet accord (qui comprend les articles 27 à 34) porte sur les brevets. Le texte complet de l'article 27 est reproduit à l'annexe I.
3. L'article 27.3.b) autorise les membres à exclure de la protection par brevet certains végétaux et animaux et certains procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux mais exige, nonobstant ces exclusions, que chaque État membre de l'OMC prévoi "la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis*"
* Aux fins de cet article, les expressions "activité inventive" et "susceptible d'application industrielle" pourront être considérées par un Membre comme synonymes, respectivement, des termes "non évidente" et "utile".

efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens.” La disposition énonçant cette obligation particulière est dénommée ci-après la “clause spéciale”. Les dispositions de l’article 27.3.b) sont expressément soumises à réexamen quatre ans après la date d’entrée en vigueur de l’Accord sur l’OMC, soit après le 1^{er} janvier 1999. L’article 27.3.b) est l’une des deux seules dispositions de l’Accord sur les ADPIC dont le réexamen est expressément prévu. L’autre disposition est l’article 24.2, qui porte sur les indications géographiques.

4. L’article 71 de l’Accord sur les ADPIC contient d’autres dispositions d’ordre général concernant des examens ultérieurs. Le texte de cet article est reproduit à l’annexe II. La période de transition visée dans cet article se termine le 1^{er} janvier 2000, date à laquelle il sera procédé à un examen général de la *mise en œuvre* de l’Accord sur les ADPIC.

5. Aux termes de l’article 27.3.b) de l’Accord sur les ADPIC il doit être procédé à un “réexamen”. Si des propositions d’amendement de l’Accord sur les ADPIC résultaient de ce réexamen, la procédure à suivre pour les mettre en œuvre serait celle qui est énoncée à l’article X de l’Accord sur l’OMC.

6. Le texte complet de cet article figure à l’annexe III. Ses dispositions sont complexes. Il semble toutefois, que pour qu’un amendement de l’article 27.3.b) prenne effet, les conditions suivantes doivent être remplies :

a) Un membre de l’OMC ou du Conseil des ADPIC doit présenter la proposition d’amendement à la Conférence ministérielle (qui se réunit au moins une fois tous les deux ans).

b) La proposition est ensuite soumise à l’acceptation des membres de l’OMC si, pour ce faire, il y a consensus ou une majorité favorable des deux tiers au sein de la Conférence ministérielle.

c) i) Si l’amendement proposé ne modifie pas “les droits et obligations” des membres de l’OMC, il prend effet à l’égard de *tous* les membres dès lors qu’il a été accepté par les deux tiers d’entre eux;

ii) si l’amendement proposé est de nature à modifier ces droits et obligations,

1. il prend effet à l’égard des membres qui l’ont accepté dès qu’il a été accepté par les deux tiers d’entre eux et, ensuite, à l’égard de tout autre membre, dès que celui-ci l’a accepté, ou

2. la Conférence ministérielle de l’OMC peut (éventuellement) décider, à une majorité des trois quarts, qu’il aura effet à l’égard de tous les membres dès qu’il aura été accepté par les deux tiers des membres (voir la dernière phrase de l’article X.1)

7. Il ressort clairement de ce qui précède que si un amendement de l’article 27.3.b) était proposé à l’issue de la procédure de réexamen, son adoption demanderait l’appui d’une majorité considérable des membres de l’OMC. Elle prendrait également beaucoup de temps étant donné que la Conférence ministérielle se réunit peu fréquemment. Il est vraisemblable que toute proposition spécifique de réexamen de l’article 27.3.b) empiètera sur l’examen général de la mise en œuvre de l’Accord sur les ADPIC qui débutera le 1^{er} janvier 2000. Étant

donné le caractère très général des discussions menées dans le cadre de l'OMC sur une gamme étendue de négociations commerciales, il semble peu vraisemblable qu'un amendement de l'article 27.3.b) soit accepté isolément.

Possibilités d'amendement de l'article 27.3.b)

8. L'article 27.3.b) porte sur les brevets et seulement de manière accessoire sur la protection des variétés végétales. De fait, il n'y a pas de consensus sur la question de savoir si la protection des variétés végétales est une forme de propriété intellectuelle aux fins de l'Accord sur les ADPIC (voir le document CAJ/34/3 et le document CAJ/34/5, paragraphes 78 à 105, pour une analyse de cette question). Toutefois, il semble que pratiquement toute proposition d'amendement de l'article 27.3.b) pourrait avoir une incidence sur le système de protection des variétés végétales institué par l'UPOV.

9. Le fait que l'article 27.3.b) soit sujet à réexamen donne à penser que cette disposition a été acceptée avec difficulté. S'il a été initialement difficile de l'accepter, il semble peu probable que les problèmes de fond soient devenus plus faciles à résoudre depuis lors. On trouvera dans les paragraphes suivants des exemples commentés d'amendements possibles de l'article 27.3.b). La liste de ces amendements n'est pas et ne saurait être limitative. Ces possibilités d'amendement sont proposées comme base de discussion.

i) Suppression de l'article 27.3.b)

La suppression de cette disposition signifierait que les membres de l'OMC seraient tenus d'accorder sans exclusion des brevets pour les végétaux et les animaux; il ne serait fait aucune référence spécifique à la protection des variétés végétales.

ii) Modification de l'article 27.3.b) de sorte à n'autoriser que l'exclusion des "variétés végétales et races animales" plutôt que des "végétaux et animaux"

Si un tel amendement était adopté, les membres de l'OMC seraient tenus d'accorder des brevets pour des inventions concernant les "végétaux" et les "animaux". On se rapprocherait ainsi quant au fond de l'article 53.b) de la Convention sur le brevet européen. Si la clause spéciale était conservée, les membres seraient toujours tenus d'accorder une protection aux variétés végétales.

iii) Définition des termes "végétaux", "animaux", "micro-organismes" et "procédés essentiellement biologiques"

Certains pays verraient peut-être un intérêt à élargir l'autorisation d'exclusion des végétaux en excluant les lignées cellulaires ou les séquences d'ADN de certaines catégories de végétaux des "micro-organismes". Ces définitions pourraient être utilisées pour élargir ou réduire la portée des exclusions autorisées de la protection par brevet.

iv) Suppression de la clause spéciale

Si la clause spéciale était supprimée, les pays seraient en mesure d'exclure certains végétaux et animaux de la protection par brevet et ne seraient pas tenus de protéger les variétés végétales.

v) Définition des éléments d'un système *sui generis* efficace de protection des variétés végétales

Il serait possible d'élaborer une nouvelle définition dans laquelle on pourrait tenter d'inclure les dispositions d'une convention en vigueur largement adoptée.

vi) Confirmation que la protection des variétés végétales est une forme de protection de la propriété intellectuelle exigeant l'application des dispositions générales de l'Accord sur les ADPIC

10. Dans cette liste non limitative d'amendements envisageables, les amendements v) et vi) semblent être de loin ceux qui sont susceptibles de recueillir le soutien le plus étendu. Le fait que dans l'Accord sur les ADPIC il ne soit fait aucune mention de la Convention UPOV alors qu'il est fait expressément référence, par exemple, à la Convention de Paris (1967), à la Convention de Berne (1971) ainsi qu'à d'autres conventions relatives à la propriété intellectuelle est remarquable. Le fait que cette convention ne soit pas expressément mentionnée a amené certaines personnes à suggérer non seulement que des systèmes *sui generis* autres que la Convention UPOV pourraient satisfaire à la clause spéciale mais aussi que les "droits des agriculteurs" ou que des systèmes de protection des variétés de pays ou des ressources génétiques pourraient également constituer un système *sui generis* efficace au sens de l'Accord sur les ADPIC. La plupart des suggestions formulées à cet effet sont irréalistes et ne tiennent pas compte du fait que les dispositions de l'article 27.3.b) ont trait à la protection des *variétés végétales* et que la clause spéciale doit être interprétée dans le contexte d'un accord portant sur les droits de propriété intellectuelle et s'inscrit dans un article exigeant la délivrance de brevets dans tous les domaines technologiques. Une fois qu'il est admis qu'un système *sui generis* efficace doit offrir une protection sous la forme d'un droit de propriété intellectuelle à toute personne créant de nouvelles variétés végétales, la définition des éléments essentiels d'un système *sui generis* efficace au moyen d'un renvoi approprié à la Convention UPOV présente un intérêt considérable.

11. L'une des questions fréquemment posées au Bureau de l'Union porte sur ce qu'est "un système *sui generis* efficace". Est-ce qu'un système conforme à l'Acte de 1978 de la Convention UPOV constitue un tel système ou est-ce que l'Acte de 1991 a institué une nouvelle norme internationale? Si l'UPOV était amenée à déterminer sa position sur ce point, pourrait-elle admettre que l'Acte de 1978 contient en substance un système *sui generis* efficace (voir à ce propos la deuxième partie du document CC/51/3)? Tant qu'il est encore possible d'adhérer à l'Acte de 1978, il est difficile pour l'UPOV de considérer que cet acte ne constitue pas un système *sui generis* efficace, et cela ne serait pas dans son intérêt étant donné qu'il est évident que, lorsque le texte de l'article 27.3.b) a été rédigé, un grand nombre des principales parties aux négociations relatives à l'Accord sur les ADPIC étaient des États membres de l'UPOV, parties uniquement à l'Acte de 1978. Par ailleurs, il convient de reconnaître que les obligations minimales formulées dans les actes de 1978 et 1991 en ce qui concerne les genres et espèces végétaux protégés (à savoir initialement un nombre minimum de cinq genres ou espèces végétaux porté progressivement à 24 dans un délai de huit ans pour ce qui est de l'Acte de 1978 et un nombre minimum de quinze genres ou espèces végétaux au moment de l'adhésion dans le cas de l'Acte de 1991) ne sauraient être considérées comme

constituant un système *sui generis* efficace. Comment un système pourrait-il être jugé totalement efficace s'il n'assure pas la protection des obtenteurs de quelque espèce que ce soit?

12. Il faut souligner que le fait de reconnaître qu'à l'évidence, pour être "efficace", un système de protection des variétés végétales doit assurer la protection de tous les genres et espèces végétaux importants ne signifie aucunement que le système de l'UPOV n'est pas efficace. La Convention UPOV prévoit dans tous ses actes la possibilité de protéger tous les genres et espèces végétaux. Lorsqu'un État ne prend pas les dispositions nécessaires à la protection des genres et espèces végétaux revêtent une importance économique, c'est l'État qui est inefficace et non pas la Convention UPOV.

13. Bien qu'il ne soit pas opportun que l'UPOV prenne position sur les éléments de l'article 27.3.b) relatifs aux brevets, il semblerait tout à fait judicieux qu'elle apporte son soutien à une modification de la clause spéciale qui ne traite que de la protection des variétés végétales. Un nouveau libellé, sur le modèle suivant, pourrait recueillir un soutien assez large :

"Toutefois, les membres assurent la protection des variétés végétales par des brevets, par un système de protection *sui generis* conforme aux articles 5 à 14 et 38 de l'Acte de 1978 de la Convention UPOV ou par une combinaison de ces deux moyens. Les membres assurent la protection de tous les genres et espèces végétaux ayant une importance économique sur leur territoire. Les dispositions des parties I, II (article 40 uniquement), III, IV, V, VI et VII s'appliquent aux systèmes *sui generis* comme s'ils appartenaient à une catégorie de propriété intellectuelle spécifiée dans les sections 1 à 7 de la partie II du présent accord."

14. Dans cette nouvelle version, il est fait référence aux dispositions de fond de l'Acte de 1978 (c'est-à-dire aux dispositions qui définissent le "système de l'UPOV") à l'exception des articles 2, 3 et 4. Il serait inopportun d'inclure dans la nouvelle clause des renvois

a) à l'article 2, qui limite les formes de protection autorisées, étant donné que l'Accord sur les ADPIC prévoit la possibilité de protéger les variétés végétales par des brevets normaux, d'utilité ou industriels;

b) à l'article 3, étant donné que dans l'Acte de 1978 les dispositions relatives au traitement national différent des dispositions correspondantes de l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC et sont plus limitées;

c) à l'article 4 qui, bien qu'il exige l'application progressive des dispositions de la Convention au plus grand nombre possible de genres et d'espèces botaniques, autorise expressément la protection d'un nombre limité de genres et d'espèces, d'où l'on pourrait déduire qu'il autorise l'exclusion de la protection de genres et espèces végétaux économiquement importants.

15. Si l'on considère que le niveau minimal de protection aux fins de l'Accord sur les ADPIC doit être celui qui est prévu dans l'Acte de 1991, le libellé de la première phrase, conformément au principe évoqué ci-dessus, pourrait être le suivant :

“Toutefois, les membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système de protection *sui generis* conforme aux articles 1^{er}, 2 et 5 à 22 de l’Acte de 1991 de la Convention UPOV ou par une combinaison de ces deux moyens.”

Le reste du texte de la clause serait le même que celui qui est suggéré par rapport à l’Acte de 1978.

Observations

16. D’aucuns ont fait valoir que l’insertion d’un renvoi à la Convention UPOV dans l’Accord sur les ADPIC donnerait, d’une certaine manière, compétence au Conseil des ADPIC pour les questions portant sur la protection des variétés végétales. En réalité, toutefois, l’article 27.3.b) confère à l’OMC et au Conseil des ADPIC une certaine vocation normative. Il ne peut être que dans l’intérêt de l’avenir de l’UPOV que ce rôle normatif soit lié à la Convention UPOV.

[Trois annexes suivent]

**ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE**

Article 27

Objet brevetable

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

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

3. Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité:

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

b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

[L'annexe II suit]

* Aux fins de cet article, les expressions "activité inventive" et "susceptible d'application industrielle" pourront être considérées par un Membre comme synonymes, respectivement, des termes "non évidente" et "utile".

**ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
QUI TOUCHENT AU COMMERCE**

Article 71

Examen et amendements

1. A l'expiration de la période de transition visée au paragraphe 2 de l'article 65, le Conseil des ADPIC examinera la mise en oeuvre du présent accord. Il procédera à un nouvel examen, eu égard à l'expérience acquise au cours de la mise en oeuvre de l'accord, deux ans après cette date et par la suite à intervalles identiques. Le Conseil pourra aussi procéder à des examens en fonction de tout fait nouveau pertinent qui pourrait justifier une modification du présent accord ou un amendement à celui-ci.

2. Les amendements qui auront uniquement pour objet l'adaptation à des niveaux plus élevés de protection des droits de propriété intellectuelle établis et applicables conformément à d'autres accords multilatéraux et qui auront été acceptés dans le cadre de ces accords par tous les Membres de l'OMC pourront être soumis à la Conférence ministérielle pour qu'elle prenne les mesures prévues au paragraphe 6 de l'article X de l'Accord sur l'OMC sur la base d'une proposition du Conseil des ADPIC élaborée par consensus.

[L'annexe III suit]

* Aux fins de cet article, les expressions "activité inventive" et "susceptible d'application industrielle" pourront être considérées par un Membre comme synonymes, respectivement, des termes "non évidente" et "utile".

ANNEXE III

**ACCORD DE MARRAKECH INSTITUANT
L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE**

Article X

Amendements

1. Tout Membre de l'OMC pourra prendre l'initiative d'une proposition d'amendement des dispositions du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1 en présentant ladite proposition à la Conférence ministérielle. Les Conseils énumérés au paragraphe 5 de l'article IV pourront également présenter à la Conférence ministérielle des propositions d'amendement des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux correspondants figurant à l'Annexe 1 dont ils supervisent le fonctionnement. A moins que la Conférence ministérielle ne décide d'une période plus longue, pendant une période de 90 jours après que la proposition aura été présentée formellement à la Conférence ministérielle, toute décision de la Conférence ministérielle de présenter aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé sera prise par consensus. A moins que les dispositions des paragraphes 2, 5 ou 6 ne soient applicables, cette décision précisera si les dispositions des paragraphes 3 ou 4 seront d'application. S'il y a consensus, la Conférence ministérielle présentera immédiatement aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé. S'il n'y a pas consensus à une réunion de la Conférence ministérielle pendant la période établie, la Conférence ministérielle décidera, à une majorité des deux tiers des Membres, de présenter ou non aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 5 et 6, les dispositions du paragraphe 3 seront applicables à l'amendement proposé, à moins que la Conférence ministérielle ne décide, à une majorité des trois quarts des Membres, que les dispositions du paragraphe 4 seront d'application.

2. Les amendements aux dispositions du présent article et aux dispositions des articles ci-après ne prendront effet que lorsqu'ils auront été acceptés par tous les Membres :

Article IX du présent accord;
Articles premier et II du GATT de 1994;
Article II:1 de l'AGCS;
Article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

3. Les amendements aux dispositions du présent accord, ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1A et 1C, autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 6, de nature à modifier les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard des Membres qui les auront acceptés dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de tout autre Membre, dès que celui-ci les aura acceptés. La Conférence ministérielle pourra décider, à une majorité des trois quarts des Membres,

* Aux fins de cet article, les expressions "activité inventive" et "susceptible d'application industrielle" pourront être considérées par un Membre comme synonymes, respectivement, des termes "non évidente" et "utile".

qu'un amendement ayant pris effet en vertu du présent paragraphe est d'une nature telle que tout Membre qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par la Conférence ministérielle dans chaque cas pourra se retirer de l'OMC ou continuer à en être Membre avec le consentement de la Conférence ministérielle.

4. Les amendements aux dispositions du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1A et 1C, autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 6, d'une nature qui ne modifierait pas les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres.

5. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les amendements aux Parties I, II et III de l'AGCS et aux annexes respectives prendront effet à l'égard des Membres qui les auront acceptés dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de chaque Membre, dès que celui-ci les aura acceptés. La Conférence ministérielle pourra décider, à une majorité des trois quarts des Membres, qu'un amendement ayant pris effet en vertu de la disposition précédente est d'une nature telle que tout Membre qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par la Conférence ministérielle dans chaque cas pourra se retirer de l'OMC ou continuer à en être Membre avec le consentement de la Conférence ministérielle. Les amendements aux Parties IV, V et VI de l'AGCS et aux annexes respectives prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres.

6. Nonobstant les autres dispositions du présent article, les amendements à l'Accord sur les ADPIC qui répondent aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 71 dudit accord pourront être adoptés par la Conférence ministérielle sans autre processus d'acceptation formel.

7. Tout Membre qui acceptera un amendement au présent accord ou à un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1 déposera un instrument d'acceptation auprès du Directeur général de l'OMC dans le délai fixé par la Conférence ministérielle pour l'acceptation.

8. Tout Membre de l'OMC pourra prendre l'initiative d'une proposition d'amendement des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 2 et 3 en présentant ladite proposition à la Conférence ministérielle. La décision d'approuver des amendements à l'Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 2 sera prise uniquement par consensus et lesdits amendements prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été approuvés par la Conférence ministérielle. Les décisions d'approuver des amendements à l'Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 3 prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été approuvés par la Conférence ministérielle.

9. La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un accord commercial, pourra décider exclusivement par consensus d'ajouter cet accord à l'Annexe 4. La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un Accord commercial plurilatéral, pourra décider de supprimer ledit accord de l'Annexe 4.

10. Les amendements à un Accord commercial plurilatéral seront régis par les dispositions dudit accord.

* Aux fins de cet article, les expressions "activité inventive" et "susceptible d'application industrielle" pourront être considérées par un Membre comme synonymes, respectivement, des termes "non évidente" et "utile".

[Fin du document]