



**Programme des
Nations Unies pour
l'environnement**



Distr.
Restreinte

UNEP/OzL.Pro/ExCom/37/59
19 juin 2002

FRANÇAIS
ORIGINAL: ANGLAIS

COMITÉ EXÉCUTIF
DU FONDS MULTILATÉRAL AUX FINS
D'APPLICATION DU PROTOCOLE DE MONTRÉAL
Trente-septième réunion
Montréal, 17-19 juillet 2002

**FINANCEMENT DE LA TECHNOLOGIE SE TROUVANT HORS DU
DOMAINE PUBLIC : SUIVI DE LA DÉCISION 36/5**

**FINANCEMENT DE TECHNOLOGIE NON DISPONIBLE
DANS LE DOMAINE PUBLIC**

SUIVI DE LA DÉCISION 36/52 DU COMITÉ EXÉCUTIF

préparé pour le Secrétariat du Fonds multilatéral par

**E. Richard Gold et David Lametti
Professeurs à la Faculté de droit
de l'université McGill**

A sa 36^e réunion, le Comité exécutif a examiné le document UNEP/OzL.Pro.ExCom/36/31, intitulé "Financement de la technologie se trouvant hors du le domaine public". Ce document avait une triple fonction. Il commençait par fournir un aperçu sur les droits de propriété intellectuelle, notamment dans le contexte des législations nationales et des accords internationaux, y compris l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), conclu sous les auspices de l'Organisation mondiale du commerce. Dans un deuxième temps, il analysait l'évaluation des demandes de financement par le Secrétariat lorsque le projet implique l'utilisation de technologie protégée. Et enfin, il examinait les mécanismes dont dispose le Secrétariat pour évaluer les aspects techniques des demandes de financement lorsque la totalité ou une partie des informations techniques essentielles sont protégées par des secrets commerciaux.

Lors de cette réunion, le Comité exécutif a pris la décision suivante:

"Le Comité exécutif a décidé:

- a) de prendre note de l'étude;
- b) de charger le Secrétariat d'inviter les membres du Comité exécutif et les agences d'exécution concernées à fournir de plus amples observations sur l'étude et de les intégrer dans un document de travail qui sera examiné par le Comité exécutif lors d'une prochaine réunion;
- c) de demander au Secrétariat de procéder à des consultations auprès des organisations internationales pertinentes en matière de propriété intellectuelle et de présenter un rapport à une prochaine réunion."

(Décision 36/52)

Ce rapport fait suite à la décision du Comité exécutif et examine plusieurs questions soulevées par des participants lors de la 36^e réunion du Comité exécutif ainsi que par la Chine et des agences d'exécution après la réunion. Les questions soulevées sont les suivantes:

1. Décrire les obligations définies par l'Accord sur les ADPIC au sujet des brevets et l'obligation d'un pays membre de l'OMC d'accorder la protection afférente à un brevet à toute invention brevetée dans un autre pays membre.
2. Aider le Fonds à élaborer des politiques adéquates pour lui éviter d'être, directement ou indirectement, tenu responsable ou perçu comme responsable d'encourager la contrefaçon de brevet.
3. Préciser les circonstances dans lesquelles les agences d'exécution devront avoir accès à des informations confidentielles et leur rôle dans la transmission d'informations confidentielles au Secrétariat et au Comité exécutif du Fonds multilatéral.
4. Préciser les circonstances dans lesquelles le Comité exécutif et le Secrétariat du Fonds multilatéral devront avoir accès à des informations confidentielles, y compris les mécanismes d'évaluation de ces informations.

Le rapport traitera de ces questions dans l'ordre énoncé.

L'Accord sur les ADPIC et les droits de brevet

L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) formant l'Annexe 1C de l'Accord de Marrakech qui établit l'Organisation mondiale du commerce, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995. L'Annexe A du présent rapport contient la section du sommaire détaillé de l'Accord sur les ADPIC, préparé par l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui s'applique aux droits de brevet.

L'Accord sur les ADPIC définit le cadre à l'intérieur duquel les pays membres doivent construire leurs propres systèmes de propriété intellectuelle. Il n'établit pas un système international de brevet, ni n'impose aux Membres l'adoption des mêmes normes pour l'octroi de brevets et l'application des droits de brevet (Un comité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) examine actuellement un projet de traité sur le droit substantif des brevets qui équivaldrait, en fait, à une harmonisation partielle de la législation des brevets à travers les pays membres). Par contre, l'Accord sur les ADPIC a défini des normes minimales que tous les systèmes de brevets doivent respecter. L'Accord reconnaît toutefois l'indépendance de chaque pays en matière de législation sur les brevets.

L'importance de l'Accord sur les ADPIC pour le document UNEP/OzL.Pro/ExCom/36/31 réside dans l'obligation pour chaque Membre d'accorder aux inventeurs ou à leurs cessionnaires le droit de faire une demande de brevet dans les mêmes conditions qu'un ressortissant national et l'interdiction pour un Membre de faire une discrimination entre les domaines de technologie. La décision de présenter une demande de brevet dans un pays donné appartient à l'inventeur ou à son cessionnaire. Ainsi, l'Accord sur les ADPIC ne prévoit pas forcément l'obtention d'un brevet dans un autre pays membre, une fois que l'inventeur ou son cessionnaire détient un brevet dans un pays membre. Il garantit simplement à l'inventeur ou à son cessionnaire le droit de faire une demande de brevet dans chaque pays membre, dans les mêmes conditions que les ressortissants nationaux.

En fait, il est rare qu'un inventeur ou son cessionnaire cherche à obtenir la protection afférente à un brevet dans tous les pays membres de l'OMC et ce, pour plusieurs raisons. D'abord et avant tout, l'inventeur n'a peut-être pas l'intention de commercialiser son produit dans un état membre donné. Il serait donc illogique de chercher à obtenir la protection afférente à un brevet dans cet état membre. Deuxièmement, étant donné les différences qui existent entre les états dans l'application des critères de nouveauté, d'inventivité et d'applicabilité industrielle du brevet, il se peut très bien qu'une invention soit brevetable dans certains états membres mais pas dans les autres. L'Accord sur les ADPIC permet ces différences d'application.

Responsabilité du Fonds dans la contrefaçon de brevet

Bien que le Fonds ne soit pas un utilisateur direct de la technologie qu'il finance, il fournit un financement qui permet à d'autres d'utiliser cette technologie. Par conséquent, le Fonds assume, au niveau des politiques, tout au moins, la responsabilité du choix de la technologie utilisée. Il pourrait donc être tenu légalement (par opposition à moralement) responsable de ce choix, selon la législation de la nation dans laquelle la technologie est utilisée. La dimension morale de la responsabilité dépasse toutefois le cadre de ce rapport car l'exploration de cette question exigerait une recherche sur les lois des différents pays dans lesquels la technologie serait utilisée. C'est pourquoi, notre analyse se concentre sur les politiques mais ce choix ne signifie pas qu'il n'existe aucune responsabilité légale.

Au niveau des politiques, le Fonds ne saurait être perçu comme encourageant la violation des droits de propriété intellectuelle. Il doit donc prendre des moyens raisonnables pour s'assurer que l'utilisation envisagée de la technologie n'enfreindra pas ces droits. Le Fonds se retrouve dans une position semblable à celle d'une société de capital de risque qui doit décider si oui ou non elle va investir dans une compagnie donnée. Il est évident que le Fonds octroie son financement sur une base totalement différente et pour des raisons entièrement différentes de celles d'une entreprise de capital de risque, mais la position des deux entités face une violation potentielle des droits de propriété intellectuelle n'en demeure pas moins assez semblable. Cette analogie, aussi imparfaite soit-elle, nous permettra de mieux explorer les options qui s'offrent au Fonds en matière de politiques.

Normalement, une société de capital de risque cherche à obtenir l'assurance que la technologie utilisée par l'entreprise dans laquelle elle s'apprête à investir, n'enfreint pas les droits de propriété intellectuelle dans les pays où elle opère. La société de capital de risque obtient cette assurance de deux manières. Tout d'abord, dans son contrat avec la compagnie, elle recherche des garanties sur le fait que l'entreprise n'enfreint aucun droit de propriété intellectuelle. Ensuite, elle effectue sa propre vérification indépendante; c'est à dire qu'elle mène une enquête sur la technologie et les droits de propriété intellectuelle qui peuvent s'y rattacher. Le plus souvent, ce sont des avocats ou des agents de brevet qui se chargent de cette vérification.

Le Comité exécutif a déjà élaboré des pratiques et des procédures qui couvrent la grande majorité des demandes de projet impliquant l'utilisation ou l'acquisition de technologie par une entreprise. Toutefois, il manque d'expérience en matière d'infraction potentielle aux droits

protégeant la propriété intellectuelle d'informations protégées par le secret commercial et qui ne sont pas du domaine public. C'est pour de telles informations que le Comité exécutif pourrait étudier les pratiques des sociétés de capital de risque en matière de vérification indépendante. Leur expérience suggère que le Comité exécutif élabore des stratégies de vérification pour ce type d'informations. Dans ce domaine, les stratégies de vérification indépendante requièrent normalement l'avis juridique d'un avocat expert des questions de propriété intellectuelle.

Tel que le suggère le document UNEP/OzL.Pro.ExCom/36/31, il est possible d'obtenir les garanties nécessaires via l'opinion d'un avocat du pays concerné qui confirmera que la technologie n'enfreint aucun droit connu. L'obtention d'une telle opinion est pratique courante dans les transactions commerciales telles que les investissements d'une société de capital de risque. Lorsqu'il s'avère impossible d'obtenir une telle opinion car la technologie sera utilisée dans un trop grand nombre de pays, le document UNEP/OzL.Pro.ExCom/36/31 suggère au Fonds d'obtenir de l'utilisateur de la technologie une déclaration stipulant qu'au meilleur de ses connaissances et après enquête, l'utilisation de la technologie n'enfreint aucun droit. Cette suggestion s'inspire aussi des pratiques commerciales.

Le soin apporté à la préparation des demandes de projet et l'application des recommandations contenues dans le document UNEP/OzL.Pro.ExCom/36/31 fourniront au Fonds une défense de "vérification indépendante" qui, sur le plan des politiques, protégerait l'intégrité et la réputation du Fonds.

Les agences d'exécution et les informations confidentielles

Les décisions concernant le versement d'une compensation par le Fonds sont prises en dernier ressort par le Comité exécutif, avec l'aide du Secrétariat, sur la base des données fournies par les agences d'exécution. C'est la responsabilité des agences d'exécution de présenter des projets, à titre d'agents du Fonds. Les agences d'exécution jouent donc un rôle extrêmement important pour déterminer si et comment le Fonds accordera une indemnité à un projet spécifique. Étant donné leur rôle unique et crucial et leurs besoins particuliers en matière d'informations confidentielles, nous examinerons d'abord le rôle des agences d'exécution puis celui du Secrétariat et du Comité exécutif.

A partir des critères d'admissibilité définis par le Comité exécutif, les agences d'exécution conçoivent et sélectionnent les projets qui seront présentés au Comité exécutif pour approbation finale. Pour s'acquitter de cette tâche, les agences d'exécution peuvent demander l'accès à des informations sur des technologies non disponibles dans le domaine public. C'est avec ces informations dont certaines peuvent avoir un caractère confidentiel, que les agences d'exécution préparent le projet qui sera soumis au Comité exécutif.

Les agences d'exécution ont développé des relations de travail avec les pays qui demandent compensation pour accepter de garder le secret sur des informations confidentielles. Quand elles s'acquittent de leurs diverses obligations liées à la préparation de projet, les agences d'exécution respectent leurs obligations de confidentialité. Une de ces obligations consiste à ne pas divulguer les informations, sauf en cas de nécessité.

Cette dernière obligation signifie que les agences d'exécution doivent faire une sélection initiale parmi les informations confidentielles qu'elles détiennent afin d'identifier celles qu'elles transmettront au Secrétariat et éventuellement au Comité exécutif pour les aider à s'acquitter de leurs responsabilités envers le Fonds. Parallèlement, l'agence d'exécution qui a la responsabilité ultime de s'assurer que le Comité exécutif dispose d'une base solide et complète pour prendre ses décisions, ne peut retenir des informations que le Comité exécutif pourrait juger nécessaires.

Pour concilier ces deux obligations - celle de préserver la confidentialité en ne divulguant que le nécessaire et celle de fournir au Comité exécutif des informations entières et complètes - nous faisons la suggestion suivante. Premièrement, l'agence d'exécution devrait effectuer un triage initial des informations confidentielles en sa possession afin d'identifier celles qui, d'après elle, (tenant compte de son obligation envers le Comité exécutif) seront indispensables au Comité exécutif pour prendre, avec l'aide du Secrétariat, une décision finale sur le projet. Deuxièmement, l'agence d'exécution devrait transmettre au Comité exécutif, via le Secrétariat, ces informations ainsi qu'une liste des autres informations confidentielles en sa possession dont il n'aura probablement pas besoin. Cette liste permettrait, à la fois, de respecter la nature confidentielle des informations et garantirait la transparence de la proposition de projet, préparée par l'agence d'exécution. La liste permettrait au Secrétariat, dans l'exercice de ses responsabilités au nom du Comité exécutif, de déterminer par lui-même s'il a besoin d'avoir accès à d'autres informations. Si oui, il pourra alors demander ces informations à l'agence d'exécution.

La procédure suggérée concilie la protection des informations confidentielles et la responsabilité fiduciaire du Comité exécutif. Elle offre un mécanisme qui confine les informations confidentielles au niveau de l'agence d'exécution, sauf dans les cas où le Comité exécutif ou le Secrétariat, au nom de ce dernier, décide que ces informations sont requises pour prendre une décision ou faire une recommandation, selon le cas.

Informations confidentielles: le Comité exécutif et le Secrétariat

La section précédente portait sur les informations confidentielles détenues par les agences d'exécution et l'obligation pour ces dernières de les transmettre au Comité exécutif ou au Secrétariat, au nom du Comité exécutif. Nous poursuivons la discussion par une analyse de l'utilisation des informations confidentielles par le Comité exécutif et le Secrétariat dans l'exercice de leurs responsabilités respectives.

Le Comité exécutif a pour mandat d'établir les critères d'admissibilité des projets (UNEP/OzL.Pro.4/15 Annexe X, Article 10 d)), de surveiller et d'évaluer les dépenses (Article 10(f)). Quant au Secrétariat, il a pour mandat d'assister le Comité exécutif dans l'évaluation des propositions de projet et de préparer des recommandations, à l'intention du Comité exécutif, sur les propositions de projet.

D'après cette répartition des responsabilités, toute proposition de projet soumise au Fonds est d'abord examinée par le Secrétariat. Le Secrétariat a pour mandat d'évaluer le programme élaboré par l'agence d'exécution, ce qui lui impose d'exercer un jugement indépendant et ne lui

permet pas de se fier simplement à la recommandation de l'agence d'exécution. Au cours de son évaluation, le Secrétariat peut demander l'accès à des informations confidentielles. Encore une fois, il ne peut se fier simplement à l'évaluation de ces informations par les agences et doit les évaluer par lui-même.

Le personnel du Secrétariat étant lié par le formulaire d'obligation de confidentialité des Nations Unies, le partage d'informations confidentielles entre l'agence d'exécution et le Secrétariat ne pose en soi aucune difficulté. Puisque le Secrétariat n'a pas de relations directes avec les entreprises concernées (il traite uniquement avec les gouvernements), il ne peut donc pas conclure d'ententes de confidentialité spécifiques avec les entreprises et la nature confidentielle des informations partagées par les agences d'exécution avec le Secrétariat est protégée par les obligations existantes de confidentialité des Nations Unies. Ainsi, toute information confidentielle partagée par l'entreprise avec l'agence d'exécution conservera sa nature confidentielle une fois transmise au Secrétariat. La difficulté survient lorsque le Secrétariat partage l'information confidentielle avec des consultants et avec le Comité exécutif.

Lorsque le personnel du Secrétariat doit s'adresser à un consultant externe pour évaluer les mérites d'une proposition, la situation peut devenir délicate. Bien souvent, le Secrétariat devra consulter des personnes hautement qualifiées qui ont une connaissance détaillée de la technologie en question. Dans certains cas, il est probable que les seuls consultants possédant ce niveau très élevé de connaissance se retrouvent en situation de conflit d'intérêt. Il s'agit d'une problématique fréquente dans les domaines d'expertise hautement technique. Les revues scientifiques, par exemple, ont souvent beaucoup de difficultés à trouver des spécialistes qualifiés pour réviser la recherche d'un autre scientifique et qui ne soient pas en situation de conflit d'intérêt. L'existence de ce type de conflits est désormais largement acceptée. Le Groupe de l'évaluation technique et économique a probablement connu des difficultés similaires au moment de recruter ses experts.

La situation du Secrétariat vis-à-vis des consultants n'est donc pas inhabituelle. Elle donne toutefois matière à réflexion puisque pour s'acquitter de sa responsabilité d'évaluation indépendante des propositions de projet, le Secrétariat peut être amené à engager un consultant. Dans de tels cas, le formulaire des Nations Unies sur la clause de confidentialité s'avère insuffisant. Aucun consultant possédant un degré d'expertise élevé, s'il est bien conseillé, n'acceptera de signer un accord de confidentialité large et nébuleux. Au contraire, une clause claire et plus détaillée s'avérerait nécessaire. Le Secrétariat pourrait envisager l'élaboration d'une entente de confidentialité appropriée, destinée à ses consultants. Cette entente devrait reconnaître l'éventualité que le consultant se retrouve en situation de conflit d'intérêt.

Même s'il s'avère possible de résoudre le dilemme du Secrétariat et de ses sous-traitants à propos des informations confidentielles, une difficulté majeure subsiste. Étant donné que la responsabilité des décisions finales pour le financement d'un projet appartient au Comité exécutif et non au Secrétariat, le Comité exécutif doit disposer de toutes les informations relatives au projet, qu'elles soient confidentielles ou pas. Le Secrétariat n'a aucunement le droit de cacher des informations confidentielles aux membres du Comité exécutif et le Comité exécutif entraverait de manière inappropriée sa capacité de s'acquitter de sa responsabilité, en instruisant le Secrétariat de ne pas partager des informations confidentielles avec lui. Donc, pour s'acquitter de

ses obligations d'évaluation et d'approbation des propositions de projet, le Comité exécutif doit examiner toutes les informations pertinentes, qu'elles soient confidentielles ou pas.

Les membres du Comité exécutif ne sont pas liés par les dispositions des Nations Unies sur la confidentialité et il serait inapproprié pour le Secrétariat d'insister afin qu'ils acceptent ces dispositions. Par conséquent, lorsqu'il le juge nécessaire ou à la demande du Comité exécutif, le Secrétariat doit transmettre des informations confidentielles aux membres du Comité exécutif en dehors de toute disposition sur la confidentialité. Toutefois, cet acte qui consiste à transmettre des informations confidentielles aux membres du Comité exécutif qui ne sont pas liés par un accord de confidentialité, expose le personnel du Secrétariat à enfreindre ses obligations en matière de confidentialité. En effet, si le Secrétariat accepte de recevoir des informations confidentielles d'une agence d'exécution, son personnel se retrouvera en infraction soit par rapport à ses obligations de confidentialité, soit par rapport à ses obligations envers le Comité exécutif; deux positions intenable.

En résumé, l'agence d'exécution responsable de la proposition doit partager des informations confidentielles avec le Secrétariat. Même si, au départ, l'agence d'exécution peut décider que certaines informations confidentielles ne sont pas pertinentes pour la proposition de projet, et dans un premier temps ne pas les transmettre au Secrétariat, elle doit être en mesure de lui fournir toute information confidentielle en sa possession. De même, le Secrétariat peut décider que certaines informations confidentielles n'ont pas à être transmises aux membres du Comité exécutif mais il doit aussi être en mesure de transmettre toute information confidentielle à ses membres, sur demande. Toutefois, en partageant des informations avec le Comité exécutif, le personnel du Secrétariat risque d'enfreindre ses obligations de confidentialité.

C'est pour ces raisons que le document UNEP/OzL.Pro.ExCom/36/31 suggérait de ne pas impliquer le Secrétariat dans l'examen des propositions de projet lorsque l'évaluation du projet exige l'étude d'informations confidentielles touchant une technologie protégée. Cela signifie que l'agence d'exécution dispense le personnel du Secrétariat de son obligation de confidentialité - les relevant de toute obligation à cet égard - ou alors que le Secrétariat sera en mesure d'évaluer le projet seulement lorsque l'information requise aura cessé d'être confidentielle.

Quand elle traite une proposition de projet, une agence d'exécution doit évaluer le besoin de financement par rapport au besoin du pays de maintenir la confidentialité de l'information essentielle, nécessaire à l'évaluation du projet. En fait, il s'agit d'une décision d'affaires : le pays est-il disposé à révéler l'information confidentielle en échange du financement ? Ce genre de situation n'est pas inhabituelle. Les entreprises en quête d'investisseurs se retrouvent souvent dans la même situation. De nombreux investisseurs, notamment ceux qui détiennent des placements dans des entreprises potentiellement concurrentielles, n'accepteront pas d'être liés par une clause de confidentialité. Si la compagnie souhaite obtenir le financement de cet investisseur, elle devra révéler des informations confidentielles sans exiger de l'investisseur qu'il s'engage par contrat à garder le secret de ces informations.

Conclusion

Dans les cas où la technologie n'est pas du domaine public, le Fonds aura intérêt à amorcer un processus de vérification indépendante afin d'établir si l'utilisation de cette technologie, telle qu'envisagée par l'entreprise dans la demande de projet, enfreint un droit de propriété intellectuelle existant. Comme on l'a déjà dit, les cas soulevant de sérieuses inquiétudes à cet égard sont rares. Néanmoins, lorsqu'une technologie est développée à l'interne ou lorsqu'une technologie spécifique n'est pas du domaine public, la possibilité d'enfreindre un droit de propriété intellectuelle existe.

Lorsque la technologie est utilisée dans un seul pays, il suffit d'examiner la législation de ce pays en matière de propriété intellectuelle pour garantir son respect. Par contre, lorsque la technologie est vendue à l'échelle internationale, la situation devient plus complexe. Étant donné que les brevets sont octroyés sur une base nationale, l'établissement d'un éventuel droit de propriété intellectuelle doit aussi se faire sur une base nationale.

Les agences d'exécution peuvent examiner des informations confidentielles dans la préparation d'une proposition de projet. Une fois que l'agence décide de demander au Fonds de financer la proposition, elle doit s'assurer que l'évaluation de la demande pourra se faire (a) sans avoir besoin de l'information confidentielle ou bien (b) sans obligation de confidentialité de la part du Secrétariat et des membres du Comité exécutif. Tel qu'indiqué précédemment, la plupart du temps, les informations confidentielles ne poseront pas de problème sérieux puisque les agences d'exécution et le Secrétariat peuvent coopérer afin de minimiser le montant d'informations confidentielles partagées. Néanmoins, dans les circonstances actuelles, lorsque le Comité exécutif et/ou le Secrétariat doivent avoir accès à des informations confidentielles que l'entreprise n'est pas prête à remettre gratuitement, l'entreprise devra prendre une décision commerciale: poursuivre la quête du financement ou trouver une autre solution.

ANNEXE A

APERCU DE L'OMC SUR L'ACCORD SUR LES ADPIC AU SUJET DES BREVETS

Les trois principales caractéristiques de l'Accord sont les suivantes:

Normes. L'Accord sur les ADPIC établit, pour chacun des principaux secteurs de la propriété intellectuelle qu'il vise, les normes minimales de protection devant être prévues par chaque Membre. Les principaux éléments de la protection sont définis, à savoir l'objet de la protection, les droits conférés et les exceptions admises à ces droits, ainsi que la durée minimale de la protection. L'Accord établit ces normes en exigeant en premier lieu que les obligations de fond énoncées dans les versions les plus récentes des principales conventions de l'OMPI, la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (Convention de Paris) et la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Convention de Berne), soient respectées. A l'exception des dispositions de la Convention de Berne relatives aux droits moraux, toutes les principales dispositions de fond de ces conventions sont incorporées par référence et deviennent ainsi, dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, des obligations pour les pays Membres parties à l'Accord. Les dispositions pertinentes figurent aux articles 2.1 et 9.1 de l'Accord sur les ADPIC qui ont trait, respectivement, à la Convention de Paris et à la Convention de Berne. En second lieu, l'Accord sur les ADPIC introduit un nombre important d'obligations supplémentaires dans les domaines où les conventions préexistantes sont muettes ou jugées insuffisantes. On parle ainsi parfois de l'Accord comme d'un accord renforçant les Conventions de Berne et de Paris.

Moyens de faire respecter les droits. Le deuxième grand ensemble de dispositions concerne les procédures et mesures correctives internes destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle. L'Accord énonce certains principes généraux applicables à toutes les procédures de ce type. Il contient en outre des dispositions relatives aux procédures et mesures correctives civiles et administratives, aux mesures provisoires, aux prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière et aux procédures pénales, qui indiquent, de façon assez détaillée, les procédures et mesures correctives devant être prévues pour permettre à ceux qui détiennent des droits de les faire respecter efficacement.

Règlement des différends. En vertu de l'Accord sur les ADPIC, les différends entre Membres de l'OMC relatifs au respect des obligations découlant de l'Accord sont traités dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC.

De plus, l'Accord pose certains principes fondamentaux, comme le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée, et certaines règles générales afin que les difficultés liées aux procédures prévues pour l'acquisition ou le maintien des DPI n'annulent pas les avantages considérables qui devraient découler de l'Accord. Les obligations énoncées par l'Accord s'appliquent uniformément à tous les pays Membres, mais les pays en développement disposent d'une période plus longue pour les mettre en œuvre. Des dispositions transitoires spéciales s'appliquent dans le cas où un pays en développement ne prévoit pas la protection par des brevets de produits des produits pharmaceutiques.

L'Accord sur les ADPIC établit des normes minimales qui laissent aux Membres la possibilité de prévoir une protection de la propriété intellectuelle plus étendue s'ils le souhaitent. Les Membres sont libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques.

Quelques dispositions générales

Comme dans les principales conventions préexistantes en matière de propriété intellectuelle, l'obligation fondamentale imposée à chaque pays Membre consiste à accorder, en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, le traitement prévu dans l'Accord aux personnes des autres Membres. L'article 1.3 définit ces personnes. Elles sont qualifiées de "ressortissants" mais ce terme couvre des personnes, physiques ou morales, qui ont des liens étroits avec d'autres Membres sans en être nécessairement des ressortissants. Les critères permettant de déterminer les personnes qui peuvent donc bénéficier du traitement prévu dans l'Accord sont les mêmes que ceux qui ont été établis à cet effet dans les principales conventions préexistantes de l'OMPI relatives à la propriété intellectuelle, et qui s'appliquent bien sûr à tous les Membres de l'OMC, qu'ils soient ou non parties à ces conventions. Les conventions concernées sont la Convention de Paris, la Convention de Berne, la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome) et le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (Traité IPIC).

Les articles 3, 4 et 5 énoncent les règles fondamentales du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée accordés aux étrangers, règles communes à tous les secteurs de la propriété intellectuelle visés par l'Accord. Ces obligations portent non seulement sur les normes fondamentales de protection, mais aussi sur les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter ainsi que sur les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont l'Accord traite expressément. Alors que la clause du traitement national interdit à un Membre de faire une discrimination à l'égard des ressortissants des autres Membres par rapport à ses propres ressortissants, la clause du traitement de la nation la plus favorisée interdit la discrimination entre les ressortissants des autres Membres. S'agissant de l'obligation du traitement national, les exceptions autorisées en vertu des conventions préexistantes de l'OMPI relatives à la propriété intellectuelle sont aussi autorisées dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Lorsque ces exceptions prévoient la réciprocité matérielle, une exception au traitement NPF est également autorisée en conséquence (comme la comparaison des durées de protection du droit d'auteur qui excèdent la durée minimale prévue par l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 7(8) de la Convention de Berne qui est incorporé dans l'Accord). L'Accord prévoit également certaines autres exceptions limitées à l'obligation NPF.

Les objectifs généraux de l'Accord sur les ADPIC sont énoncés dans le préambule de l'Accord, qui reprend les objectifs de négociation fondamentaux du Cycle d'Uruguay fixés dans le domaine des ADPIC par la Déclaration de Punta del Este de 1986 et l'examen à mi-parcours de 1988/89. L'Accord a ainsi pour objet de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le

commerce international, de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle et de faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime. Ces objectifs sont à rapprocher des dispositions de l'article 7, intitulé "Objectifs", selon lesquelles la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations. L'article 8, intitulé "Principes", reconnaît le droit des Membres d'adopter des mesures pour protéger la santé publique et pour d'autres raisons liées à l'intérêt public ainsi que pour éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

Brevets

L'Accord sur les ADPIC dispose que des brevets doivent pouvoir être obtenus dans les pays Membres pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques sans discrimination, à condition de satisfaire aux critères habituels de nouveauté, d'inventivité et d'applicabilité industrielle. Il prévoit également que des brevets peuvent être obtenus et qu'il est possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale (Article 27.1).

L'Accord admet trois exceptions aux règles de base sur la brevetabilité. La première concerne les inventions contraires à l'ordre public ou à la moralité; sont expressément incluses dans cette catégorie les inventions dangereuses pour la santé et la vie des personnes, des animaux et des végétaux ou susceptibles de porter gravement atteinte à l'environnement. Cette exception ne peut être invoquée que si l'exploitation commerciale de l'invention doit également être interdite afin de protéger l'ordre public ou la moralité (Article 27.2).

La deuxième exception consiste à permettre aux Membres d'exclure de la brevetabilité les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux (Article 27.3 a)).

La troisième exception à l'obligation de brevetabilité vise 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, tout pays excluant les variétés végétales de la protection par des brevets doit prévoir un système de protection sui generis efficace. L'ensemble de ces dispositions doit en outre être réexaminé quatre ans après l'entrée en vigueur de l'Accord (Article 27.3 b)).

Les droits exclusifs devant être conférés par un brevet de produit sont ceux de fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre et importer à ces fins. La protection conférée par un brevet de procédé doit donner des droits non seulement sur l'utilisation du procédé concerné mais également sur les produits obtenus directement par ce procédé. Le titulaire d'un brevet a aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licences (Article 28).

Les Membres peuvent 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 (Article 30).

La durée de la protection offerte ne doit pas prendre fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt (Article 33).

Les Membres exigent du déposant d'une demande de brevet qu'il divulgue l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter, et peuvent exiger de lui 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).

Si l'objet du brevet est un procédé d'obtention d'un produit, les autorités judiciaires sont habilitées à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté, lorsque certaines conditions tendant à montrer que le procédé protégé a été utilisé sont réunies (Article 34).

La concession de licences obligatoires et l'utilisation par les pouvoirs publics de l'objet d'un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit sont permises, mais elles sont assujetties à des conditions visant à protéger les intérêts légitimes du détenteur du droit, qui sont, pour la plupart, énoncées à l'article 31. Cet article prévoit notamment l'obligation, de façon générale, de ne concéder de telles licences que si le candidat utilisateur s'est efforcé d'obtenir une licence volontaire, suivant des conditions et modalités raisonnables, et que si ses efforts n'ont pas abouti dans un délai raisonnable; l'obligation de verser au détenteur du droit une rémunération adéquate selon le cas d'espèce, compte tenu de la valeur économique de la licence; et une disposition selon laquelle les décisions doivent pouvoir faire l'objet d'une révision judiciaire ou autre révision indépendante par une autorité supérieure distincte. Certaines de ces conditions ne sont pas applicables lorsque les licences obligatoires sont utilisées pour remédier à des pratiques jugées anticoncurrentielles à l'issue d'une procédure judiciaire. Ces conditions sont à rapprocher des dispositions du même ordre prévues à l'article 27.1, en vertu desquelles il est possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale.
