

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

(24 octobre 2002)

**Session II : Accès aux inventions et aux obtentions végétales protégées aux fins d’innovations futures**

*Animateur :*

M. Qiao Dexi,

directeur général du Département pour la coopération internationale de l’Office d’État de la propriété intellectuelle de la République populaire de Chine

M. Tim Roberts,

conseil en brevets (Royaume-Uni)

Mme Victoria Henson-Apollonio

Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (GCRAI) (Pays-Bas)

**DÉBAT**

M. Qiao Dexi ouvre le débat.

M. Jean-Luc Gal, expert national détaché au sein de l’Unité propriété industrielle de la Direction générale marché intérieur, Commission européenne, Bruxelles :

J’aimerais remercier les différents conférenciers pour la qualité de leurs exposés. J’aimerais aussi revenir très rapidement, en des termes simples, sur l’exposé présenté par Mme Henson-Apollonio, qui portait sur la législation européenne en matière de brevets applicable à la protection des obtentions végétales. Il n’est peut-être pas entièrement correct d’affirmer qu’il y a une différence entre la pratique de l’Office européen des brevets (OEB) et les dispositions de la directive n° 98/44/CE puisqu’il ressort très clairement de celle-ci que les plantes ne sont brevetables que si elles sont nouvelles, qu’elles impliquent une activité inventive et qu’elles sont susceptibles d’application industrielle, mais que les variétés végétales sont exclues de la protection par brevet. En outre, la décision de la Grande Chambre de recours dont il a été question reprend précisément ces termes, d’une manière plus détaillée et plus complète. Par conséquent, il n’existe aucune différence, en tant que telle, entre cette directive, la Convention sur le brevet européen et la pratique de la Grande Chambre de recours de l’OEB.

Mme Henson-Apollonio : Je crois que c’est ce que j’ai dit, si ce n’est que la pratique antérieure à cette décision témoignait peut-être d’une certaine confusion quant au sens de la directive. Je me suis peut-être mal exprimée, mais je pense que nous savons à présent ce que signifie cette directive.

M. Tim Roberts : Ce qui est intéressant, du point de vue juridique, à propos de la décision de la Grande Chambre de recours, c’est qu’elle est entièrement fondée sur la

législation actuelle et non sur la directive n° 98/44/CE. Cela confirme donc, en l'occurrence du moins, que cette directive n'est pas à l'origine d'une nouvelle législation mais qu'elle harmonise simplement la législation actuelle.

M. Huib Ghijsen, administrateur général chargé de la protection du germoplasme, Bayer BioScience N.V., Astene : J'ai une question sur un sujet qui a été abordé par trois conférenciers sur le critère d'évidence ou de non-évidence. Si je me réfère au brevet de plante, je constate le système des brevets de plante décrit relativement bien la notion d'évidence et je me demande si cette description pourrait aussi s'appliquer à d'autres obtentions. Dans le système des brevets de plante, les techniques sont considérées comme évidentes dès lors qu'elles font appel à des mutants, à des chimères ou au doublement chromosomique. Pour certains conférenciers, la notion de non-évidence des obtentions végétales en tant que telles est contestable. Aux États-Unis d'Amérique, on utilise les brevets d'utilité et on part du principe que, dans la mesure où une obtention végétale est le résultat inattendu d'une sélection systématique, elle est non évidente. J'ai le sentiment que cette définition est quelque peu dépourvue de sens dès lors que toute obtention végétale, qu'elle puisse faire l'objet d'une protection au titre d'un droit d'obtenteur ou d'un brevet d'utilité, doit remplir concrètement les mêmes critères. Il s'agit peut-être d'un sujet quelque peu compliqué à traiter en quelques minutes mais nous pourrions peut-être y revenir cet après-midi.

M. Tim Roberts : Il s'agit là d'un sujet fascinant, par lequel on pourrait facilement se laisser entraîner. Je voudrais dire pour ma part que ce n'est pas parce qu'une technique est évidente que le produit obtenu à l'aide de cette technique est évident. Procédons par analogie, si vous le voulez bien : dans le domaine du droit d'auteur, n'importe qui sait écrire, mais c'est le contenu qui présente un intérêt. En l'occurrence, c'est la même chose. Le produit peut ne pas être évident bien que le procédé le soit. Si le procédé appliqué est évident et que lorsque vous l'appliquez vous obtenez invariablement le même produit, cela peut signifier que le produit est évident mais il y a toutefois certaines subtilités dont il faut tenir compte. Cette question n'est pas simple. Personnellement – mais il ne s'agit que de mon opinion personnelle –, je ne pense pas que l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique a raison de considérer que toutes les obtentions végétales peuvent automatiquement bénéficier d'une protection par brevet simplement parce qu'il n'est pas possible de prévoir toutes leurs particularités. Si ce principe s'applique aux obtentions végétales, je ne vois pas pourquoi il ne s'appliquerait pas à d'autres choses, et cela est difficilement concevable.

M. Henson-Apollonio : Brièvement, je dirais que, très souvent, c'est au stade de l'application que se pose ce type de question et que l'examineur ou le service d'examen doit exercer un certain jugement. Bien entendu, il existe des principes directeurs appliqués par tous les offices d'examen aux fins de l'interprétation de cette définition : il y a donc plusieurs niveaux de complexité.

M. Mark Shillito, associé, Agribio Law Practice, Herbert Smith, Londres : Il s'agit d'une question pour les deux conférenciers. Sachant que l'exception en faveur de la recherche dans le domaine des brevets est plus étendue dans certains pays et plus restreinte dans d'autres et que, dans la quasi-totalité d'entre eux, elle ne s'applique pas

aux actes accomplis à des fins commerciales, j'aimerais demander aux deux conférenciers quelles seraient leurs chances de succès s'ils faisaient pression sur leur administration nationale des brevets pour qu'elle aligne l'exception en faveur de la recherche pour les obtentions végétales sur l'article 15.1) de la Convention UPOV.

Mme Henson-Apollonio : Je pense que le résultat varierait en fonction du pays et qu'il faudrait que les lobbies industriels fassent pression en faveur d'un texte législatif, qui serait plus clair et plus fiable qu'une interprétation judiciaire. Il me semble que cette question dépend fortement de l'industrie et de ce qu'elle peut faire pour aboutir à une solution viable. J'ai mentionné l'amendement Bolar uniquement pour montrer que c'est possible, mais il faudrait revenir en arrière et examiner l'histoire de cet amendement pour se faire une idée plus précise.

M. Tim Roberts : On nous a demandé de parler de la situation dans nos pays respectifs. Mais je ne peux pas m'empêcher de faire un bref commentaire sur l'amendement Bolar. Le fait qu'il a été nécessaire de prévoir une exception réglementaire spécifique laisse peut-être à penser que la législation des États-Unis d'Amérique n'est pas entièrement satisfaisante à cet égard et qu'il ne devrait pas y avoir d'exception pour la situation Bolar; je constate par ailleurs que l'exception Bolar va plus loin que la législation européenne actuelle et que certains considèrent même qu'elle n'est pas conforme à l'Accord sur les ADPIC. L'existence de cette exception réglementaire spécifique pour cette situation particulière aux États-Unis d'Amérique peut laisser penser que la loi au sens large appelle un examen plus approfondi, notamment avec cette nouvelle affaire. En ce qui concerne l'Europe et le Royaume-Uni, et notamment les pressions exercées sur le Gouvernement du Royaume-Uni pour obtenir des changements dans ce domaine, l'expérience montre que ce n'est pas chose aisée. Bien entendu, il s'agit aussi de savoir si un changement est nécessaire, et nous en reparlerons certainement. Mais de nombreuses petites entreprises ne sont pas satisfaites d'une situation dans laquelle, alors qu'elles ont certainement raison, elles sont confrontées à de puissants adversaires qui pensent qu'elles ont tort et ont les moyens financiers de faire valoir leurs arguments.

M. Joseph Straus : Attention de ne pas tout mélanger. L'exception Bolar permet uniquement d'accélérer la mise sur le marché en autorisant des essais cliniques destinés à prouver que le médicament générique, ou "succédané", a les mêmes propriétés que le médicament dont la commercialisation a déjà été approuvée. Lorsqu'on parle d'exception en faveur de l'obtenteur, il me semble qu'on parle également de sélection, et pas seulement de prouver que votre produit est exactement le même que celui de votre concurrent, c'est-à-dire le fabricant du médicament "contrôlé". Il convient donc de bien faire la distinction.

\* \* \*