

OMPI



PCT/R/WG/6/11

ORIGINAL : anglais

DATE : 21 avril 2004

F

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

UNION INTERNATIONALE DE COOPERATION EN MATIERE DE BREVETS
(UNION DU PCT)

GROUPE DE TRAVAIL SUR LA REFORME DU TRAITE DE
COOPERATION EN MATIERE DE BREVETS (PCT)

Sixième session
Genève, 3 – 7 mai 2004

OBSERVATIONS SUPPLÉMENTAIRES DE LA SUISSE
PORTANT SUR SES PROPOSITIONS CONCERNANT
LA DECLARATION DE LA SOURCE DES RESSOURCES GENETIQUES ET
DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LES DEMANDES DE BREVET

Document établi par le Bureau international

1. Les observations supplémentaires de la Suisse portant sur ses propositions concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet développés dans les pages qui suivent ont été soumis au Bureau international le 16 avril 2004.

2. *Le groupe de travail est invité à examiner les observations supplémentaires figurant dans l'annexe du présent document.*

[L'annexe suit]

ANNEXE

OBSERVATIONS SUPPLÉMENTAIRES DE LA SUISSE
PORTANT SUR SES PROPOSITIONS CONCERNANT
LA DÉCLARATION DE LA SOURCE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES
ET DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LES DEMANDES DE BREVET

RÉSUMÉ

Le présent document contient des observations supplémentaires de la Suisse portant sur les propositions qu'elle a présentées en mai 2003 au Groupe de travail sur la réforme du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet¹. Ces observations portent sur la terminologie, la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels, l'étendue de l'obligation de déclarer cette source dans les demandes de brevet et les sanctions légales encourues pour défaut de divulgation ou divulgation mensongère de la source. Le but de la Suisse en présentant ces observations supplémentaires est de permettre au Groupe de travail sur la réforme du PCT d'avoir un débat plus concret sur ses propositions.

Terminologie : dans les propositions suisses, les termes "ressources génétiques" et "connaissances, innovations et pratiques" sont employés dans un souci d'homogénéité avec la CDB, les lignes directrices de Bonn et le traité international de la FAO. Il est entendu que l'expression développée plus précise "connaissances, innovations et pratiques" utilisée l'est en tant que synonyme de "savoirs traditionnels". D'après les instruments internationaux mentionnés, les connaissances, innovations et pratiques concernées doivent se rapporter à des ressources génétiques ou leur être associées. En outre, puisqu'il est ici question de droit des brevets, l'accent est mis sur les connaissances, innovations et pratiques susceptibles de donner naissance à une invention technique.

Source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels : la Suisse propose d'exiger du déposant d'une demande de brevet qu'il déclare la "source" des ressources génétiques et des savoirs traditionnels. Le terme "source" est à prendre au sens le plus large possible. En effet, d'après la CDB, les lignes directrices de Bonn et le traité international de la FAO, une multitude d'entités peuvent être intéressées à l'accès et au partage des avantages. Au premier rang des entités qui seraient à déclarer comme source figure l'entité ayant compétence soit 1) pour accorder l'accès aux ressources génétiques ou aux savoirs traditionnels, soit 2) pour participer au partage des avantages découlant de leur utilisation.

Étendue de l'obligation de déclarer la source : en ce qui concerne les ressources génétiques, la nouvelle règle 51*bis*.1.g)i) proposée indique clairement 1) que l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est-à-dire dépendre des propriétés spécifiques de cette ressource, et 2) que l'inventeur doit avoir eu physiquement accès à cette ressource, ce qui suppose sa possession ou du moins un contact suffisant pour en identifier les propriétés utiles pour l'invention. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, la nouvelle règle 51*bis*.1.g)ii) indique clairement que l'inventeur doit avoir conscience que l'invention est directement fondée sur des connaissances de cette nature, c'est-à-dire dériver sciemment l'invention de savoirs traditionnels.

¹ Ces propositions sont reproduites dans le document PCT/R/WG/5/11 de l'OMPI.

Sanctions : la Suisse est d'avis que les sanctions actuellement autorisées en vertu du PCT et du PLT devraient s'appliquer en cas de défaut de divulgation ou de divulgation mensongère de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet.

OBSERVATIONS SUPPLÉMENTAIRES DE LA SUISSE
PORTANT SUR SES PROPOSITIONS CONCERNANT
LA DÉCLARATION DE LA SOURCE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET
DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LES DEMANDES DE BREVET

I.	VUE D'ENSEMBLE.....	4
II.	LES PROPOSITIONS DE LA SUISSE.....	5
III.	MESURES DE TRANSPARENCE DANS LE SYSTÈME ACTUEL DES BREVETS	6
IV.	RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET CONNAISSANCES, INNOVATIONS ET PRATIQUES	6
1)	<i>Ressources génétiques</i>	7
2)	<i>Connaissances, innovations et pratiques/savoirs traditionnels</i>	7
V.	LA SOURCE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET DES SAVOIRS TRADITIONNELS	9
1)	<i>Objectif général de la déclaration de la source</i>	9
2)	<i>La CDB et les Lignes directrices de Bonn</i>	9
3)	<i>Le traité international de la FAO</i>	11
4)	<i>Les propositions de la Suisse</i>	11
VI.	SANCTIONS JURIDIQUES POSSIBLES POUR DÉFAUT DE DIVULGATION OU DIVULGATION MENSONGÈRE DE LA SOURCE.....	13
VII.	ÉTENDUE DE L'OBLIGATION	13
VIII.	CONCLUSIONS	14

I. VUE D'ENSEMBLE

1. À la quatrième session du Groupe de travail sur la réforme du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), tenue du 19 au 23 mai 2003, la Suisse a présenté des propositions visant l'adoption en droit des brevets de mesures de transparence dans le domaine des ressources génétiques et des savoirs traditionnels². Plus concrètement, la Suisse a proposé de permettre expressément aux législations nationales sur les brevets d'exiger une déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet lorsque l'invention est directement fondée sur des ressources ou des savoirs de cette nature. La Suisse a également présenté ses propositions au Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, de l'OMPI, au Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Conseil des ADPIC), de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ainsi qu'au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages et à la Conférence des parties, de la Convention sur la diversité biologique (CDB). De nombreuses délégations ont favorablement accueilli l'initiative de la Suisse et manifesté leur soutien aux mesures proposées.

2. D'autres délégations ont aussi présenté des propositions concernant l'adoption de mesures de transparence en droit des brevets³. Ces propositions peuvent différer quant aux renseignements à fournir, à la nature juridique des mesures proposées, aux effets de leur inobservation ou à l'instance internationale compétente pour leur mise en œuvre. Néanmoins elles partagent toutes le même objectif de politique générale : accroître la transparence dans l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et le partage des avantages découlant de leur exploitation commerciale.

3. Dans la réflexion internationale sur les mesures de transparence liées aux droits de propriété intellectuelle, plusieurs questions ont été soulevées qui appellent une analyse plus approfondie. Très récemment, la septième Conférence des Parties de la CDB (tenue à Kuala Lumpur (Malaisie) du 9 au 20 février 2004), au paragraphe 8 de la section E de la décision qu'elle a adoptée sur l'accès et le partage des avantages en ce qui concerne les ressources génétiques (article 15 de la CDB), invite l'OMPI "à examiner et traiter, le cas échéant, en tenant compte de la nécessité de faire en sorte que ce travail soutienne, et ne contrevienne pas, les objectifs de la Convention sur la diversité biologique, les problématiques des relations entre l'accès aux ressources génétiques et les obligations de notification dans les demandes d'octroi de droits de propriété intellectuelle, y compris notamment :

² Ces propositions sont reproduites dans le document PCT/R/WG/5/11.

³ Voir le document IP/C/W/383 de l'OMC, Communication des Communautés européennes et de leurs États membres : Réexamen de l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC, et relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels et du folklore, "Document de réflexion" (17 octobre 2002); le document IP/C/W/403 de l'OMC, Communication présentée par la Bolivie, le Brésil, Cuba, l'Équateur, l'Inde, le Pérou, la République dominicaine, la Thaïlande et le Venezuela : Relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique et protection des savoirs traditionnels (24 juin 2003); et le document IP/C/W/404 de l'OMC, Communication conjointe du groupe africain : Comment faire progresser l'examen de l'article 27.3.b) de l'Accord sur les ADPIC (26 juin 2003).

“a) les options de clauses types pour les obligations de divulgation proposées;

“b) les options concrètes pour les formalités de demande d’octroi de droits de propriété intellectuelle en ce qui concerne les facteurs déclenchant l’obligation de divulgation;

“c) les options pour les mesures d’incitation à l’intention des demandeurs;

“d) l’identification des implications, pour le fonctionnement de l’obligation de divulgation, dans les différents traités gérés par l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle;

“e) les questions de propriété intellectuelle soulevées dans le cadre de la proposition de certificat international d’origine/source/provenance juridique;

“et à fournir régulièrement à la Convention sur la diversité biologique des rapports sur ses activités, notamment les actions et mesures proposées pour traiter les problématiques énumérées plus haut, afin de permettre à la Convention sur la diversité biologique de fournir des informations supplémentaires à l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle pour qu’elle puisse les examiner, dans [un] esprit de soutien mutuel.”

4. Pour alimenter la réflexion au sein du Groupe de travail sur la réforme du PCT, la Suisse présente les présentes observations supplémentaires sur ses propositions portant sur la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet. Elles portent sur la définition des termes “ressources génétiques” et “savoirs traditionnels”, sur la notion de “source” et sur l’étendue de l’obligation de déclarer cette source dans les demandes de brevet.

II. LES PROPOSITIONS DE LA SUISSE

5. La Suisse propose d’incorporer, respectivement dans la règle 51*bis*.1 et dans la règle 4.17 du règlement d’exécution du PCT, deux sous-alinéas nouveaux qui seraient ainsi libellés :

- Nouveau sous-alinéa g) de la règle 51*bis*.1 :

“g) La législation nationale applicable par l’office désigné peut, conformément à l’article 27, exiger que le déposant

“ i) déclare la source d’une ressource génétique déterminée à laquelle l’inventeur a eu accès, si une invention est directement fondée sur cette ressource; si la source n’est pas connue, ce fait doit être indiqué;

“ii) déclare la source des connaissances, innovations et pratiques de communautés autochtones et locales utiles pour la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique, si l’inventeur sait qu’une invention est directement fondée sur des connaissances, innovations ou pratiques de cette nature; si la source n’est pas connue, ce fait doit être indiqué.”

- Nouveau sous-alinéa vi) de la règle 4.17 :

“vi) une déclaration, visée à la règle 51*bis*.1g), relative à la source d’une ressource génétique déterminée ou de connaissances, innovations et pratiques de communautés autochtones et locales utiles pour la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique”.

III. MESURES DE TRANSPARENCE DANS LE SYSTÈME ACTUEL DES BREVETS

6. Le système actuel des brevets prévoit un certain nombre de mesures de transparence. Variables selon la législation nationale, elles comprennent la divulgation de l’invention “d’une manière suffisamment claire et complète pour qu’une personne du métier puisse l’exécuter” (article 29.1 de l’Accord sur les ADPIC), l’indication de “la meilleure manière d’exécuter l’invention connue de l’inventeur” (article 29.1 de l’Accord sur les ADPIC), la déclaration relative à l’identité de l’inventeur (règles 4.17.i) et 51*bis*.1.a)i) du règlement d’exécution du PCT), la publication des demandes internationales de brevet (article 21 du PCT et règle 48 de son règlement d’exécution), la référence à du matériel biologique déposé (règle 13*bis* du règlement d’exécution du PCT) et le listage des séquences de nucléotides ou d’acides aminés (règle 13*ter* du règlement d’exécution du PCT). Certaines de ces mesures de transparence, comme la divulgation de l’invention dans la demande de brevet, sont des conditions matérielles de brevetabilité; d’autres, comme le listage des séquences de nucléotides ou d’acides aminés, ont un caractère formel et visent avant tout à faciliter l’accès à certaines informations.

7. Exiger du déposant d’une demande de brevet qu’il déclare dans sa demande la source des ressources génétiques ou des savoirs traditionnels constituerait une mesure de transparence supplémentaire en droit des brevets.

IV. RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET CONNAISSANCES, INNOVATIONS ET PRATIQUES

8. Selon les propositions suisses, le déposant d’une demande de brevet devrait déclarer la source des “ressources génétiques” et des “connaissances, innovations et pratiques” utilisées. Ces termes correspondent à la terminologie des trois instruments internationaux pertinents au premier chef à cet égard, qui sont 1) la CDB, 2) les Lignes directrices de Bonn sur l’accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages résultant de leur utilisation (lignes directrices de Bonn) et 3) le Traité international de la FAO sur les ressources phyto-génétiques pour l’alimentation et l’agriculture (traité international de la FAO). Ces instruments emploient la terminologie et les définitions suivantes :

1) *Ressources génétiques*

9. L'article 2 de la CDB définit les ressources génétiques comme étant le matériel génétique – c'est-à-dire tout matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité – ayant une valeur effective ou potentielle⁴. Il ressort du paragraphe 8 des lignes directrices de Bonn que cet instrument utilise la même définition.

10. Les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, catégorie particulière de ressources phylogénétiques, sont définies à l'article 2 du traité international de la FAO comme englobant tout matériel génétique d'origine végétale – c'est-à-dire tout matériel d'origine végétale contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité, y compris le matériel de reproduction et de multiplication végétative – ayant une valeur effective ou potentielle pour l'alimentation et l'agriculture.

2) *Connaissances, innovations et pratiques/savoirs traditionnels*

11. La terminologie employée dans les instruments internationaux précités n'est pas uniforme : l'article 8.j) de la CDB emploie l'expression "connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnelle présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique"; le paragraphe 9 des lignes directrices de Bonn fait référence aux "connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées [à des] ressources génétiques"; et l'article 9.2.a) du traité international de la FAO utilise l'expression "connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture"⁵. Toutefois aucun de ces instruments ne définit les termes employés; il ressort néanmoins des délibérations internationales sur le sujet que ces expressions sont généralement considérées comme synonymes⁶.

12. Les dispositions nouvelles qu'il est proposé d'incorporer respectivement dans les règles 51bis.1 et 4.17 du règlement d'exécution du PCT utilisent la formulation "connaissances, innovations et pratiques" au lieu de "connaissances traditionnelles" ou "savoirs traditionnels". La formulation développée "connaissances, innovations et pratiques"

⁴ La Conférence des Parties de la CDB, au paragraphe 2 de sa décision II/11, "[r]éaffirme que les ressources génétiques humaines n'entrent pas dans le cadre de la [CBD]". Le paragraphe 9 des lignes directrices de Bonn confirme cette exception.

⁵ *Traditional Knowledge* est aussi la formulation anglaise généralement employée à l'OMPI et à l'OMC. En français, ces deux organisations emploient l'expression "savoirs traditionnels".

⁶ L'article 8.j) de la CDB et le paragraphe 44.g) des lignes directrices de Bonn font référence aux "connaissances, innovations et pratiques". C'est aussi la terminologie employée dans plusieurs des décisions adoptées par la Conférence des Parties de la CDB, notamment au paragraphe 8 C de la décision VI/10. Le paragraphe 16.c)i) des lignes directrices de Bonn et certaines décisions de la Conférence des Parties de la CDB emploient plutôt le terme "connaissances traditionnelles". C'est le cas, par exemple, des paragraphes 10 et 11 de la section C de la décision VI/24. De surcroît, au paragraphe 9 des lignes directrices de Bonn et au paragraphe 4 de la section C de la décision VI/24, il est question de "connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées". Et enfin, le paragraphe 31 des lignes directrices de Bonn contient à la fois les expressions "connaissances traditionnelles associées à [des] ressources génétiques" et "connaissances, innovations et pratiques traditionnelles". On voit donc que, dans le contexte de la CDB, la formulation "connaissances, innovations et pratiques" et l'expression "connaissances traditionnelles" s'emploient de manière interchangeable.

a été choisie parce qu'elle est plus précise, mais étant entendu qu'elle est à comprendre comme synonyme de "savoirs traditionnels"⁷. D'après la terminologie employée dans les instruments internationaux mentionnés et compte tenu de leur champ d'application, les "connaissances, innovations et pratiques" en question doivent se rapporter à des ressources génétiques ou être associées à de telles ressources.

13. La déclaration de source qui est proposée serait une mesure à prendre en droit des brevets. Elle vise donc clairement les savoirs traditionnels susceptibles de donner naissance à une invention technique; les autres formes de savoirs traditionnels n'entrent pas dans le champ d'application de cette mesure⁸.

⁷ Pour simplifier et par souci de concision, le présent document utilise l'expression "savoirs traditionnels" plutôt que "connaissances, innovations et pratiques".

⁸ La définition ci-après de l'expression "savoirs traditionnels" semble ainsi bien trop large aux fins des nouveaux alinéas – alinéa g) de la règle 51bis.1 et alinéa vi) de la règle 4.17 – qu'il est proposé d'incorporer au règlement d'exécution du PCT. En effet, l'expression "savoirs traditionnels" est utilisée pour désigner "des œuvres littéraires, artistiques ou scientifiques fondées sur les traditions, des interprétations et exécutions, des inventions, des découvertes scientifiques, des dessins et modèles industriels, des marques, des noms et des symboles, des renseignements non divulgués et toutes autres innovations ou créations fondées sur les traditions et résultant de l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique. L'expression 'fondé(e)s sur les traditions' concerne les systèmes de savoirs, les créations, les innovations et les expressions culturelles qui se transmettent généralement de génération en génération, sont généralement considérés comme appartenant à un peuple particulier ou à son territoire et qui sont en mutation constante dans un environnement en évolution. Les savoirs traditionnels peuvent comprendre les savoirs agricoles, scientifiques, techniques, écologiques, médicaux, y compris les médecines et remèdes connexes, les savoirs liés à la biodiversité, les 'expressions du folklore' sous la forme de musiques, danses, chansons, produits de l'artisanat, dessins et modèles, histoires et objets d'art; les éléments linguistiques tels que des noms, des indications géographiques et des symboles, et les biens culturels meubles. Ne sont pas incorporés dans cette description des savoirs traditionnels les éléments ne résultant pas de l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique, tels que les restes humains, les langues en général et d'autres éléments semblables du 'patrimoine' au sens large" (paragraphe 25 du document WIPO/GRTKF/IC/3/9, Savoirs traditionnels – terminologie et définitions (20 mai 2002)).

En revanche, la définition qui suit des savoirs traditionnels semblerait bien plus appropriée aux fins des nouveaux sous-alinéas – alinéa g) de la règle 51bis.1 et alinéa vi) de la règle 4.17 – qu'il est proposé d'incorporer au règlement d'exécution du PCT : selon cette définition, les savoirs traditionnels se caractérisent comme étant :

- *engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel;*
- *associés à la culture ou à une communauté traditionnelle ou autochtone et, à ce titre, préservés et transmis d'une génération à l'autre;*
- *liés à une communauté locale ou autochtone ou à un autre groupe de personnes s'identifiant à une culture traditionnelle en tant que dépositaires ou gardiens de ces savoirs ou personnes se sentant investies d'une responsabilité culturelle en la matière (obligation de préserver les savoirs, ou prise de conscience du fait que toute appropriation illicite ou utilisation avilissante de ces savoirs serait préjudiciable ou offensante), ce lien pouvant être établi officiellement ou de manière informelle par le droit coutumier;*
- *issus d'une activité intellectuelle dans divers domaines : social, culturel, environnemental et technologique;*
- *reconnus par la communauté ou tout autre groupe comme étant des savoirs traditionnels".*

(paragraphe 45 du document WIPO/GRTKF/IC/5/12 de l'OMPI, Synthèse des résultats des activités du Comité intergouvernemental (3 avril 2003)).

V. LA SOURCE DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES ET DES SAVOIRS TRADITIONNELS

1) *Objectif général de la déclaration de la source*

14. La déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet vise, d'une façon générale, à accroître la transparence en ce qui concerne l'accès à ces ressources et à ces savoirs, et le partage des avantages découlant de leur utilisation commerciale. Cela est particulièrement important dans la perspective des obligations des utilisateurs des ressources génétiques et des savoirs traditionnels.

15. Grâce à cette plus grande transparence, les fournisseurs de ressources génétiques et de savoirs traditionnels pourront vérifier si l'inventeur ou le déposant d'une demande de brevet ont respecté les règles et les procédures applicables quant à l'accès à ces ressources ou à ces savoirs, y compris, en particulier, le principe du consentement préalable donné en connaissance de cause, et si des dispositions ont été prises en vue du partage des avantages.

16. Compte tenu de cet objectif général, il est évident qu'une place prépondérante devrait être occupée, en tant que source à déclarer, par l'entité compétente 1) pour donner accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels, ou 2) pour participer au partage des avantages découlant de leur utilisation. Selon les ressources génétiques ou les savoirs traditionnels en question, les dispositions de différents accords internationaux existants s'appliqueront, à savoir la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le traité international de la FAO.

2) *La CDB et les Lignes directrices de Bonn*

17. La CDB et les Lignes directrices de Bonn portent sur les ressources génétiques des végétaux, des animaux et des micro-organismes ainsi que sur "les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique"⁹ ou "les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles associées"¹⁰, respectivement.

- *Accès aux ressources génétiques* : selon l'article 15.5 de la CDB, "[L]'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources¹¹, sauf décision contraire de cette Partie". Les mêmes dispositions figurent au paragraphe 28 des Lignes directrices de Bonn, ou il est dit que "[L]e consentement préalable donné en connaissance de cause pour l'accès à des ressources génétiques *in situ* sera obtenu de la Partie contractante qui fournit ces ressources¹², par le biais de son(s) autorité(s) nationale(s) compétente(s), sauf décision contraire de cette Partie". Afin de respecter

⁹ Article 8.j) de la CDB.

¹⁰ Paragraphe 9 des Lignes directrices de Bonn.

¹¹ L'expression "pays fournisseur de ressources génétiques" est définie ainsi à l'article 2 de la CDB : "tout pays qui fournit des ressources génétiques récoltées auprès de sources *in situ*, y compris les populations d'espèces sauvages ou domestiquées, ou prélevées auprès de sources *ex situ*, qu'elles soient ou non originaires de ce pays".

¹² Les Lignes directrices de Bonn contiennent aussi cette expression dans les paragraphes 16.d)iii) et 24.

les droits légaux établis des communautés autochtones et locales relativement aux ressources génétiques auxquelles il est demandé d'avoir accès, il est indiqué au paragraphe 31 des Lignes directrices de Bonn que le consentement préalable donné en connaissance de cause de ces communautés “devrai[en]t être obtenu[s] conformément à leurs pratiques coutumières, aux politiques nationales d'accès et compte tenu des lois internes”. En outre, en ce qui concerne les collections *ex situ* de ressources génétiques, il est prévu au paragraphe 32 des Lignes directrices de Bonn que le consentement préalable donné en connaissance de cause “devrait être obtenu de l'autorité (des autorités) nationale(s) compétente(s) et/ou de l'organe responsable de la collections *ex situ* en question, selon le cas”.

Partage des avantages : selon l'article 15.7 de la CDB, “[C]haque Partie contractante prend les mesures législatives, administratives ou de politique générale appropriées, [...] pour assurer le partage juste et équitable des résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que des avantages résultant de l'utilisation commerciale et autre des ressources génétiques avec la Partie contractante qui fournit ces ressources. Ce partage s'effectue selon des modalités mutuellement convenues”. Le texte du paragraphe 48 des Lignes directrices de Bonn intitulé “Répartition des avantages” est le suivant : “[C]onformément aux conditions convenues d'un commun accord après le consentement préalable donné en connaissance de cause, les avantages devraient être partagés de manière juste et équitable entre tous ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué à la gestion de la ressource et au processus scientifique et/ou commercial. Il peut s'agir d'organismes gouvernementaux, d'organismes non gouvernementaux ou d'établissements universitaires et de communautés autochtones et locales. Les avantages devraient être répartis de manière à promouvoir la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique”.

- *Accès aux savoirs traditionnels* : selon l'article 8.j) de la CDB, chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, et sous réserve des dispositions de sa législation nationale, doit favoriser l'application des savoirs traditionnels sur une plus grande échelle. Cela doit se faire avec “l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances[.]”. Le paragraphe 31 des Lignes directrices de Bonn prescrit également que “l'approbation et la participation des détenteurs des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles devrai[en]t être obtenu[s] conformément à leurs pratiques coutumières, aux politiques nationales d'accès et compte tenu des lois internes”, afin de respecter “les droits légaux établis des communautés autochtones et locales [...] lorsqu'on demande à avoir accès aux connaissances traditionnelles associées [à ces] ressources génétiques[.]”.

Partage des avantages : l'article 8.j) de la CDB prescrit que chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, et sous réserve des dispositions de sa législation nationale, “encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances[.]”. En outre, selon le paragraphe 48 des Lignes directrices de Bonn, “les avantages devraient être partagés de manière juste et équitable entre tous ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué à la gestion de la ressource et au processus scientifique et/ou commercial[.]” y compris les communautés autochtones et locales.

18. Ainsi, selon la CDB et les Lignes directrices de Bonn, un très grand nombre d'entités peuvent intervenir au niveau de l'accès et du partage des avantages. Cette multitude d'entités est explicitement mise en évidence au paragraphe 18 des Lignes directrices de Bonn, où il est dit qu’ “[I]l faudrait consulter les parties prenantes et tenir compte de leurs opinions à chacune

des phases du processus, notamment : a) Lors de la détermination de l'accès, de la négociation et de la mise en œuvre des conditions convenues d'un commun accord ainsi que du partage des avantages[.]". En outre, il est dit au paragraphe 17, intitulé "Participation des parties prenantes", qu'"[U]ne participation des parties prenantes est indispensable pour assurer l'élaboration et la mise en œuvre adéquates des arrangements concernant l'accès et le partage des avantages. Toutefois, étant donné la diversité de ces parties prenantes et leurs divergences d'intérêts, leur participation appropriée ne peut être déterminée qu'au cas par cas."

3) *Le traité international de la FAO*

19. Le traité international de la FAO porte sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture¹³ et les savoirs traditionnels présentant un intérêt en ce qui concerne ces ressources.

- *Ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* : les articles 10 à 13 du traité international de la FAO établissent un système multilatéral d'accès et de partage des avantages. Dans ce système, il n'est pas "nécessaire de suivre individuellement les entrées"¹⁴. Les avantages financiers de la commercialisation mentionnés à l'article 13.2.d)ii) doivent être versés à un mécanisme approprié, tel qu'un compte fiduciaire, qui sera créé par l'organe directeur responsable du traité international de la FAO¹⁵. Les avantages découlant de l'utilisation des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture partagés dans le cadre du système multilatéral devraient, selon l'article 13.3, converger en premier lieu vers les agriculteurs de tous les pays. S'agissant des droits des agriculteurs, l'article 9.2.b) du traité international de la FAO fait état du "droit de participer équitablement au partage des avantages découlant de l'utilisation des [ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture]" comme une mesure visant à protéger et à promouvoir ces droits.
- *Savoirs traditionnels* : il est dit dans le traité international de la FAO (art. 9.2.a)) que la "protection des connaissances traditionnelles présentant un intérêt pour [les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture]" constitue une mesure pour protéger et promouvoir les droits des agriculteurs.

20. Le traité international de la FAO prévoit donc, parallèlement à la CDB et aux Lignes directrices de Bonn, qu'un très grand nombre d'entités peuvent participer à l'accès et au partage des avantages. Au nombre de ces entités figurent le système multilatéral, un mécanisme approprié tel qu'un compte fiduciaire, et les agriculteurs de tous les pays.

4) *Les propositions de la Suisse*

21. Selon la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le traité international de la FAO, différentes entités peuvent intervenir dans l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et dans le partage des avantages découlant de leur utilisation. Au nombre de ces

¹³ Les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture sur lesquelles porte le traité international de la FAO sont indiquées dans son annexe I.

¹⁴ Article 12.3.b) du Traité international de la FAO.

¹⁵ Selon l'article 19.3.f) du traité international de la FAO, il est prévu que ce mécanisme recueillera et utilisera les "ressources financières qu'il reçoit aux fins de la mise en œuvre du présent Traité[.]".

entités figurent les Parties contractantes fournissant les ressources génétiques et leurs autorités nationales compétentes, le système multilatéral et le “mécanisme approprié” selon le traité international de la FAO, les communautés autochtones et locales et les organismes gérant les collections *ex situ* de ressources génétiques.

22. En raison de la multitude d’entités susceptibles d’intervenir dans l’accès et le partage des avantages, la Suisse propose d’exiger des déposants de demandes de brevet qu’ils déclarent la “source”¹⁶ et de prendre ce terme dans son sens le plus large possible. Le terme source devrait donc couvrir non seulement les entités précitées mais aussi d’autres sources éventuelles de ressources génétiques et de savoirs traditionnels proposées dans ce contexte, à savoir “origine”¹⁷, “origine géographique”¹⁸, “pays d’origine des ressources génétiques”¹⁹ et toute autre source pertinente, telle que les bases de données sur les savoirs traditionnels ainsi que les publications scientifiques et autres²⁰.

23. Pris dans un sens large, le terme “source” permet de déclarer une variété de sources. Cela présente notamment les avantages suivants. Premièrement, le déposant d’une demande de brevet peut déclarer la source la plus appropriée en ce qui concerne l’invention en question, étant donné que toutes les entités qui, conformément à la CDB, aux Lignes directrices de Bonn et au traité international de la FAO, sont susceptibles d’être associées à l’accès et au partage des avantages peuvent être déclarées comme sources. Deuxièmement, il permet à “ceux qui ont été identifiés comme ayant contribué à la gestion de la ressource et au processus scientifique et/ou commercial”²¹ de participer aux avantages, ainsi que cela est expressément prévu au paragraphe 48 des Lignes directrices de Bonn. Troisièmement, il permet aux scientifiques et à l’industrie de mener des activités de recherche en ce qui concerne les ressources génétiques et les savoirs traditionnels dont une de ces sources est connue, sans risquer que la délivrance d’un brevet pour les inventions qui en résulteront soit remise en cause parce que la source de la ressource génétique ou des savoirs traditionnels utilisés ne serait pas connue. La limitation du nombre des sources qu’il est permis de déclarer pourrait entraver ces activités de recherche et, donc, empêcher la réalisation d’innovations telles que des substances pharmaceutiques ou des semences nouvelles et améliorées. Quatrièmement, les déposants de demandes de brevet ne sont pas dissuadés de déposer de telles demandes et inciter, en lieu et place, à garder secrètes leurs inventions. Cinquièmement, enfin, si une multitude de sources peuvent être déclarées, les déposants de demandes de brevet seront, d’une façon générale, en mesure de déclarer la source, tandis que ce n’est que dans des cas exceptionnels qu’ils devraient déclarer que la source est inconnue d’eux-mêmes ou de l’inventeur.

¹⁶ Ce terme est utilisé au paragraphe 4 de la section C de la décision VI/24.

¹⁷ Ce terme est utilisé aux paragraphes 31 et 46 de la décision VI/10 de la Conférence des Parties (intitulée “Article 8.j) et dispositions connexes”).

¹⁸ Ce terme est utilisé au vingt-septième considérant de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

¹⁹ Ce terme est utilisé à l’article 15.3 de la CDB, au paragraphe 16.d)ii) des Lignes directrices de Bonn et au paragraphe 1 de la section C de la décision VI/24 adoptée par la Conférence des Parties de la CDB. Il est défini à l’article 2 de la CDB comme tout “pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions *in situ*”.

²⁰ Cela peut être le cas, par exemple, lorsque les savoirs traditionnels ont été trouvés dans une revue scientifique.

²¹ Paragraphe 48 des Lignes directrices de Bonn.

VI. SANCTIONS JURIDIQUES POSSIBLES POUR DÉFAUT DE DIVULGATION OU DIVULGATION MENSONGÈRE DE LA SOURCE

24. Du point de vue de la Suisse, les sanctions autorisées actuellement en vertu du PCT et du PLT devraient être applicables en cas de défaut de divulgation ou de divulgation mensongère de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet.

25. Dans ces conditions, si la législation nationale applicable par l'office désigné exige la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels, la règle 51*bis*.3.a) du Règlement d'exécution du PCT prescrit que l'office désigné doit inviter le déposant, au début de la phase nationale, à se conformer à l'exigence de divulgation dans un délai qui ne doit pas être inférieur à deux mois à compter de la date de l'invitation. Si le déposant de la demande de brevet ne répond pas à cette invitation dans le délai fixé, l'office désigné peut rejeter la demande ou la considérer comme retirée. Toutefois, si le déposant présente avec la demande internationale ou ultérieurement pendant la phase internationale la déclaration proposée relative à la source (voir la proposition de la Suisse relative à un nouveau sous-alinéa vi) de la règle 4.17), l'office désigné doit accepter cette déclaration et ne peut pas exiger d'autres documents ou d'autres éléments de preuve en ce qui concerne la source déclarée, sauf s'il a de bonnes raisons de douter de la véracité de la déclaration en question.

26. En outre, s'il est constaté après la délivrance d'un brevet que le déposant n'a pas divulgué la source ou a communiqué de fausses informations, le non-respect de l'exigence de divulgation ne peut pas constituer un motif de révocation ou d'annulation du brevet délivré, sauf dans le cas d'une intention frauduleuse (article 10 du PLT). Toutefois, d'autres sanctions prévues dans la législation nationale, y compris des sanctions pénales telles que des amendes, peuvent être imposées.

VII. ÉTENDUE DE L'OBLIGATION

27. En ce qui concerne les ressources génétiques, le texte de la nouvelle règle proposée 51*bis*.1.g)i) précise que l'invention doit être "directement fondée" sur "une ressource génétique déterminée à laquelle l'inventeur a eu accès", pour que l'exigence de divulgation s'applique. Ce texte indique clairement 1) que l'invention doit utiliser directement la ressource génétique, c'est-à-dire dépend des propriétés particulières de cette ressource, et 2) que l'inventeur doit avoir eu physiquement accès à cette ressource, c'est-à-dire avoir été en possession de cette ressource ou au moins avoir pu en disposer dans une mesure suffisante pour pouvoir déterminer les propriétés de la ressource génétique qui présentent un intérêt pour l'invention. Par conséquent, par exemple, la source d'un végétal devrait être déclarée dans la demande de brevet si l'invention correspondante a trait à un composé chimique que l'inventeur a extrait de ce végétal.

28. En ce qui concerne les savoirs traditionnels, la nouvelle règle 51*bis*.1.g)ii) qui est proposée exige que l'inventeur sache que l'invention est "directement fondée" sur ces connaissances. Comme toute autre forme de connaissances, les savoirs traditionnels sont de nature intangible. Cela exclut donc tout accès physique et un tel accès n'est donc pas exigé. Par contre, l'inventeur doit savoir que l'invention est directement fondée sur ces connaissances, c'est-à-dire qu'il doit sciemment réaliser l'invention à partir de celles-ci. Il s'agit d'éviter les cas dans lesquels, par exemple, l'inventeur utilise un composé chimique dérivé d'un végétal pour élaborer un nouveau produit pharmaceutique, sans savoir qu'une communauté autochtone a connaissance de l'utilisation pharmaceutique de ce végétal.

VIII. CONCLUSIONS

29. La présente communication contient des observations supplémentaires portant sur les propositions présentées par la Suisse au Groupe de travail sur la réforme du PCT en mai 2003 concernant la déclaration de la source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels dans les demandes de brevet. Ces observations portent sur l'utilisation des termes, la notion de source des ressources génétiques et des savoirs traditionnels et l'étendue de l'obligation de déclarer cette source dans les demandes de brevet.

30. Le système des brevets actuel prévoit un certain nombre de mesures visant à améliorer la transparence. Parmi ces mesures figurent la divulgation de l'invention et l'indication de la meilleure manière d'exécuter l'invention, la déclaration de l'identité de l'inventeur, la publication des demandes internationales de brevet, la mention du matériel biologique déposé et le listage des séquences de nucléotides ou d'acides aminés. Certaines de ces mesures de transparence, telles que la divulgation de l'invention dans la demande de brevet, correspondent à des exigences de fond en matière de brevetabilité, alors que d'autres mesures, telles que le listage des séquences de nucléotides ou d'acides aminés, sont des conditions de forme et visent avant tout à faciliter l'accès à certaines informations.

31. La déclaration de la source qui est proposée constitue une mesure qui touche aux brevets visant à accroître la transparence en ce qui concerne l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels et le partage des avantages découlant de leur utilisation commerciale. Elle complète d'autres mesures extérieures au système des brevets qui ont déjà été prises ou seront prises en vue de résoudre les problèmes qui se posent en relation avec l'accès et le partage des avantages. Parmi les nombreuses autres mesures possibles, on peut citer à titre d'exemple la désignation d'autorités nationales compétentes, l'introduction de procédures administratives sur l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels, la création de bases de données locales et nationales et d'un portail international sur l'Internet pour les savoirs traditionnels²².

32. L'introduction de la déclaration de la source permet d'assurer que les arrangements internationaux relatifs à la propriété intellectuelle, et en particulier le PCT, le Traité sur le droit des brevets (PLT), une fois qu'il sera rentré en vigueur, et l'Accord sur les ADPIC, seront mis en œuvre de façon complémentaire en association avec la CDB, les Lignes directrices de Bonn et le traité international de la FAO une fois qu'il sera entré en vigueur.

²² Document de l'OMC IP/C/W/284, Communication de la Suisse : réexamen de l'article 27.3.b), point de vue de la Suisse (15 juin 2001), paragraphes 16 à 19.

En outre, la modification du Règlement d'exécution du PCT tendant à permettre au législateur national d'exiger la déclaration de la source dans les demandes de brevet pourrait constituer l'un des éléments d'un régime international sur l'accès et le partage des avantages qu'il est prévu de négocier²³.

[Fin de l'annexe et du document]

²³ Le Sommet mondial pour le développement durable, tenu en août/septembre 2002, invite les États, au paragraphe 44.o) du Plan de mise en œuvre à “négocier, dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, en gardant à l'esprit les Lignes directrices de Bonn, un régime international pour promouvoir et garantir un partage juste et équitable des bienfaits découlant de l'utilisation des ressources génétiques”. Selon le paragraphe 1 de la section D de la décision VII/19 (Accès aux ressources génétiques et partage des avantages (article 15)), la septième Conférence des Parties de la CDB (réunie à Kuala Lumpur, Malaisie, 9-20 février 2004) “[D]écide de confier au Groupe de travail spécial à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages, avec la collaboration du Groupe de travail spécial sur l'article 8j) et les dispositions connexes, en assurant la pleine participation des communautés autochtones et locales, des organisations non gouvernementales et intergouvernementales, du secteur privé, des établissements scientifiques et des institutions d'enseignement, le mandat d'élaborer et de négocier un régime international sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages, en vue d'adopter un ou plusieurs instruments qui puissent mettre en œuvre de façon efficace les dispositions des article 15 et 8j) de la Convention et les trois objectifs de la Convention.