

OMPI



ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
GENÈVE

WIPO/GRTKF/IC/8/8 Rev.

ORIGINAL : anglais

DATE : 3 juin 2005

F

**COMITE INTERGOUVERNEMENTAL DE LA PROPRIETE
INTELLECTUELLE RELATIVE AUX RESSOURCES
GENETIQUES, AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET
AU FOLKLORE**

**Huitième session
Genève, 6 – 10 juin 2005**

**LA RECONNAISSANCE DES SAVOIRS TRADITIONNELS
DANS LE SYSTEME DES BREVETS : PROJET INTERIMAIRE**

Document établi par le Secrétariat

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

1. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ci-après dénommé “le comité”) a mis au point plusieurs mécanismes de protection défensive visant à améliorer la reconnaissance des savoirs traditionnels dans le système des brevets et, ainsi, à réduire le risque de voir délivrer des brevets qui revendiquent à tort des inventions faisant appel à des savoirs traditionnels et des ressources génétiques. Ces mécanismes sont décrits en détail dans les documents WIPO/GRTKF/IC/5/6 et WIPO/GRTKF/IC/6/8.
2. Le présent document est axé sur un seul aspect de la protection défensive des savoirs traditionnels, c’est-à-dire celui du renforcement de l’examen des demandes de brevet en rapport avec les savoirs traditionnels (y compris celles revendiquant des inventions qui sont fondées sur des savoirs traditionnels, qui en sont dérivées ou inspirées ou qui font fond sur l’utilisation de ces savoirs). À sa septième session, le comité a approuvé les grandes lignes des recommandations sur l’examen des demandes de brevet relatives à des savoirs traditionnels à l’intention des administrations des brevets. Il a aussi demandé au Secrétariat d’établir un projet complet de recommandations, fondé sur les réponses au questionnaire sur la reconnaissance des savoirs traditionnels et des ressources génétiques dans le système des brevets (document WIPO/GRTKF/IC/Q.5), qui a été diffusé entre la sixième et la septième sessions du comité. Le présent document n’est qu’un projet intérimaire de cet ensemble de recommandations, soumis pour avis préliminaire et observations de la part des participants du comité. Il fait fond dans une très large mesure sur le document WIPO/GRTKF/IC/7/8, sur la base duquel le comité a pris sa décision à sa septième session, et sur le document WIPO/GRTKF/IC/Q.5 qui avait été joint en annexe.

Note sur les limites des mesures de protection défensive

3. Au cours des travaux passés du comité, il a été souligné que cet aspect de la protection défensive n’était pas suffisant en soi et que d’autres mesures défensives devraient être prises. Il a aussi été dit que les travaux sur le renforcement de l’examen des demandes de brevet relatives à des savoirs traditionnels devraient être axés sur les offices de brevets qui traitent le plus grand nombre de demandes de brevet et, partant, délivrent le plus grand nombre de brevets et non sur les offices de brevets des pays en développement, qui, en général, ont des activités moins nombreuses. En outre, ces travaux peuvent éventuellement présenter un intérêt – sans pour autant les remplacer, ni les étouffer dans l’œuf – pour d’autres travaux sur des mesures de protection défensive connexes en cours au sein du comité, au sein d’autres organes de l’OMPI ou d’autres instances internationales. Il a aussi été souligné que, du point de vue des détenteurs de savoirs traditionnels, il ne faut pas prendre de mesures de protection défensive indépendamment d’autres dispositions, ni sans avoir obtenu au préalable le consentement en connaissance de cause des détenteurs de savoirs traditionnels concernés, d’autant que la prise de telles mesures peut entraîner la publication ou la diffusion de savoirs traditionnels au détriment de leurs détenteurs. En particulier, ceux-ci ne devraient pas divulguer leurs savoirs à des tiers, ni procéder ou consentir à la fixation ou à la publication de ces savoirs sans envisager soigneusement les conséquences de ces actes, qui risquent de nuire à leurs intérêts, et des mesures juridiques sont nécessaires pour empêcher toute appropriation abusive de savoirs traditionnels ou pour mettre un terme à de tels actes.

4. Cela étant, certains savoirs traditionnels sont déjà divulgués et sont disponibles et accessibles. De plus en plus, le souhait s'exprime de voir les administrations des brevets tenir davantage compte de ces savoirs traditionnels divulgués lorsqu'ils procèdent à la recherche et à l'examen nécessaires pour établir la validité des demandes de brevet, sous réserve que les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels ne soient pas lésés (par exemple, par une diffusion supplémentaire de ces savoirs pouvant conduire à une appropriation abusive ou à une mauvaise utilisation).

Questions abordées dans les documents

5. Le questionnaire WIPO/GRTKF/IC/Q.5 a été largement diffusé et de nombreux États membres y ont répondu de manière détaillée. Ces réponses sont présentées à la huitième session du comité dans le document WIPO/GRTKF/IC/8/INF/5. Les mises à jour à venir du projet de recommandations joint en annexe comprendront de nombreux renvois aux réponses à ce questionnaire.

6. Conformément aux délibérations passées et aux documents antérieurs de cette série, le présent projet intérimaire est présenté dans l'hypothèse qu'il existe des éléments d'appréciation et ne préjuge en rien des problèmes juridiques pouvant se poser au niveau national ou international, ni du résultat de négociations ou d'autres résultats importants ou de décisions prises au sein de l'OMPI ou de toute autre instance. Il est donc suggéré au comité d'envisager de procéder à un examen du document et d'étudier les modalités d'établissement des projets ultérieurs.

7. Le comité est invité i) à examiner le projet intérimaire de recommandations à l'intention des administrations des brevets figurant dans l'annexe ci-dessous; ii) à fournir des observations, suggestions, études de cas et tout autre élément avant le 28 octobre 2005 en vue d'étoffer ce projet intérimaire, compte tenu du fait que celui-ci constitue une source d'informations n'excluant nullement d'autres questions juridiques ou négociations au sein de l'OMPI ou d'autres instances; et iii) à demander d'autres réponses au questionnaire WIPO/GRTKF/IC/Q.5 (Questionnaire sur la reconnaissance des savoirs traditionnels et des ressources génétiques dans le système des brevets).

[L'annexe suit]

ANNEXE*

PROJET DE RECOMMANDATIONS SUR LA RECONNAISSANCE
DES SAVOIRS TRADITIONNELS DANS LE SYSTÈME DES BREVETS

Le présent projet intérimaire vise uniquement à servir de fondement aux délibérations et consultations en cours. Il doit encore être étoffé et appelle un complément d'examen des documents détaillés, conformes aux faits, devant notamment être mis au point sur la base des divers éléments fournis par les États membres dans leur réponse au questionnaire WIPO/GRTKF/IC/Q.5 (Questionnaire sur la reconnaissance des savoirs traditionnels et des ressources génétiques dans le système des brevets).

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

1. Un nombre important de demandes de brevet portent sur des inventions qui, d'une manière ou d'une autre, sont liées aux savoirs traditionnels. Ainsi, des inventions revendiquées peuvent être fondées sur des savoirs traditionnels, en être dérivées ou inspirées ou faire fond sur l'utilisation de ces savoirs. Dans certaines demandes de brevet, des savoirs traditionnels sont directement inclus dans la portée des revendications. Par conséquent, les savoirs traditionnels peuvent éventuellement présenter un intérêt aux fins de la nouveauté d'une invention ou de l'activité inventive (non-évidence), de la déclaration, par le déposant, de l'identité de l'inventeur ou des inventeurs véritables, de l'obligation, pour le déposant, de déclarer l'ensemble de l'état de la technique connu ou du droit du déposant de déposer une demande de brevet pour cette invention. En outre, certaines législations sur les brevets prévoient une obligation distincte de divulgation spécialement pour les savoirs traditionnels ou les ressources génétiques, et il y a plusieurs propositions visant à élargir cette pratique ou à rendre celle-ci obligatoire au niveau international.

2. Les savoirs traditionnels sont, par nature, diversifiés, et ils font souvent partie intégrante de la vie, des lois, des coutumes et de la culture des communautés qui les mettent au point et les maintiennent. Pour certaines communautés, l'utilisation illégitime de leurs savoirs traditionnels est insultante ou dérangeante, y compris sous la forme de la délivrance de brevets incorporant dans leur portée, de manière abusive, des savoirs traditionnels. Les savoirs traditionnels sont fréquemment issus de systèmes de savoirs bien définis et extrêmement utiles et du développement intellectuel, et comportent souvent un élément empirique et pratique important; d'aucuns considèrent qu'ils ont une valeur pratique et technique, qu'ils jouent un grand rôle culturel et qu'ils sont importants pour les communautés qui les mettent au point, les préservent et les maintiennent grâce à des mécanismes traditionnels. Les savoirs traditionnels constituent un élément important de nombreuses innovations techniques qui, elles-mêmes, représentent l'essentiel des sciences et des techniques non seulement du point de vue historique mais aussi du point de vue moderne. S'il est nécessaire que le système des brevets comprenne les savoirs traditionnels et en tienne pleinement compte, c'est pour des raisons juridiques, éthiques et pratiques.

3. Une grande partie des liens éventuels entre une invention revendiquée et un savoir traditionnel peut être mise en évidence lorsqu'une demande de brevet est examinée. Le plus souvent, les personnes travaillant dans des offices de brevets ou dans d'autres administrations chargées d'examiner et de déterminer le bien-fondé des demandes de brevet ne connaissent pas bien les savoirs traditionnels, ni les divers systèmes de savoirs et communautés traditionnelles qui sont à l'origine de ces savoirs et les maintiennent. Mais les savoirs traditionnels peuvent être étroitement liés à l'obligation effective qu'ils ont de s'assurer que les brevets ne sont délivrés que lorsqu'ils portent sur des inventions légitimes. Une meilleure compréhension et une meilleure connaissance des savoirs traditionnels et des systèmes de savoirs traditionnels peut donc constituer une responsabilité juridique et pratique importante des administrations de brevets mais aussi être l'expression non négligeable d'un certain professionnalisme et d'une perception accrue des options qui existent pour le système des brevets ainsi que de son contexte culturel.

4. Ce projet de recommandations a été mis au point pour aider les administrations de brevets et les spécialistes des brevets à tenir compte des savoirs traditionnels ainsi que de leur contenu technique et de leur contexte social et juridique, ce qui leur permettra de mieux s'acquitter de leurs responsabilités. Dans le fond, ce projet de recommandations vise à réduire la probabilité de délivrance à tort de brevets qui revendiquent indûment en tant qu'inventions certains savoirs traditionnels ou certaines ressources génétiques et de brevets pour des inventions revendiquées qui ne sont ni nouvelles ou qui sont évidentes au regard des savoirs traditionnels pertinents.

II. CONTEXTE : LES SAVOIRS TRADITIONNELS ET LE SYSTÈME DES BREVETS

Quelques points de vue sur les savoirs traditionnels

5. Il existe de nombreuses formes différentes de savoirs traditionnels et tout autant de points de vue sur leurs caractéristiques. La présente partie présente un éventail de points de vue illustrant leur caractère général.

6. La citation ci-dessous souligne le côté diversifié des systèmes au sein desquels les savoirs traditionnels sont mis au point et conservés :

“La chose la plus importante à reconnaître est que les savoirs indigènes sont ancrés dans des systèmes indigènes de connaissances spécifiques dans chaque cas. Par conséquent, je conteste l'idée selon laquelle la protection de savoirs indigènes consisterait à établir des procédures d'achat et de vente de ces savoirs comme s'il s'agissait de données quelconques. Une telle approche revient déjà à transformer les savoirs indigènes en quelque chose qu'ils ne sont pas. Il serait plus juste de qualifier les différents systèmes indigènes de connaissances de 'disciplines', ce qui est bien davantage qu'un simple amoncellement de données. Ces systèmes comprennent des normes éthiques, des normes de responsabilité, des normes de transmission et constituent un système de règles et pratiques tout à fait particulier. Ils englobent différentes pratiques d'acquisition et de sacrifice pour accéder au savoir. Le savoir peut se trouver au sein d'une communauté durant des centaines d'années, mais le processus d'apprentissage peu varier considérablement de génération en génération. Pour devenir une personne savante, vous devez travailler, mais cela est très différent du travail que vous devez

fournir pour acquérir du savoir à l'université; pour obtenir votre titre (comme un diplôme universitaire), vous devrez accomplir un parcours de différents travaux. Le système de connaissances de chaque peuple autochtone est une 'discipline' spécifique assortie de son propre protocole d'apprentissage."¹

7. La citation ci-dessous souligne le fait que les systèmes de savoirs traditionnels sont dynamiques, qu'ils sont ni statiques, ni vétustes et qu'ils présentent des caractéristiques scientifiques :

"De nombreuses populations autochtones évitent les termes 'savoirs traditionnels' étant donné que le mot 'traditionnel' implique un savoir ancien, statique qui est transmis de génération en génération sans avoir fait l'objet d'une réévaluation critique, de changements ou d'améliorations. En d'autres termes, il s'en dégage l'idée que les savoirs traditionnels ne sont pas une 'science' au sens propre du terme, c'est-à-dire un ensemble systématique de connaissances qui fait en permanence l'objet de remises en question empiriques et de révisions. Au contraire, l'expression implique quelque chose de 'culturel' et de suranné. [...] Ce que la communauté internationale doit protéger est la 'science indigène'."²

8. Un autre avis met en évidence le fait que les savoirs traditionnels ont pour fondement la communauté, et que leur utilisation et leur diffusion sont souvent déjà régies par d'anciennes lois coutumières :

"Nous avons des chansons, des connaissances traditionnelles, etc. depuis plusieurs centaines d'années. Il n'y avait aucun doute quant aux personnes qui en étaient les premiers propriétaires : il s'agissait à l'origine d'une seule personne, qui les a ensuite transmises à son clan. Il y avait des lois coutumières très précises sur le droit d'utiliser ces chansons et ces connaissances. Il n'y avait pas de problèmes autrefois. Pourquoi y en a-t-il aujourd'hui? Il faut commencer au niveau des communautés et voir comment elles protégeaient leurs expressions culturelles et leurs connaissances. Ensuite, il faut utiliser les mêmes instruments coutumiers ou d'autres instruments qui en sont dérivés."³

9. La question du régime juridique des savoirs traditionnels s'est déjà posée dans l'application de la législation sur les brevets. Lors d'une affaire importante au Royaume-Uni, le tribunal, lorsqu'il a examiné la question des savoirs traditionnels en tant qu'état de la technique présentant un intérêt aux fins de la brevetabilité, a énoncé ce qui suit :

"Les Indiens d'Amazonie savent depuis des siècles que l'écorce de quinquina peut servir à traiter le paludisme et d'autres fièvres. Ils l'utilisaient sous la forme de poudre d'écorce. En 1820, des scientifiques français ont découvert que l'élément actif, un alcaloïde appelé quinine, pouvait être extrait et utilisé plus efficacement sous la forme

¹ Un participant à la table ronde sur les savoirs traditionnels et les droits de propriété intellectuelle, Arctic Institute of North America, cité dans la publication intitulée *Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle – Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, OMPI, Genève, 2001 (ci-après intitulé "Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête").

² Observations écrites de M. Russell Barsh, reprises dans le Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête.

³ Entretien avec M. Jacob Simet, directeur général de la Commission nationale de la culture (Papouasie-Nouvelle-Guinée), cité dans le Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête.

de sulfate de quinine. En 1944, la structure de la molécule de l'alcaloïde (C₂₀H₂₄N₂O₂) a été découverte. Cela signifiait que la substance pouvait être synthétisée.

“Imaginez un scientifique racontant à un Indien d'Amazonie les découvertes de 1820 et de 1944. Le scientifique : ‘Nous avons découvert que l'écorce est efficace contre les fièvres parce qu'elle contient un alcaloïde à la structure chimique assez complexe qui réagit au contact des globules rouges dans le sang. Il s'agit de la quinine.’ L'Indien : ‘C'est très intéressant. Dans ma tribu, nous l'appelons l'esprit magique de l'écorce’. L'Indien connaît-il la quinine? Messieurs les juges, compte tenu de la caractéristique qu'il attribue à l'écorce en tant que substance efficace contre les fièvres, il est évident que oui. Peu importe qu'il utilise des termes animistes au lieu de termes chimiques. Il sait que l'écorce est efficace contre les fièvres et c'est là une des caractéristiques de la quinine.

“Par ailleurs, dans un contexte différent, l'Indien d'Amazonie ne saurait pas ce qu'est la quinine. Si on lui présentait des comprimés de sulfate de quinine, il ne les associerait pas à l'écorce de quinquina. La quinine en tant que substance sous forme de comprimés lui est inconnue, tout comme la notion d'alcaloïde synthétisé artificiellement ...

“L'exemple de la quinine montre qu'il existe des descriptions sous lesquelles un produit ou un objet peuvent être connus concrètement d'une personne sans que celle-ci soit consciente de leur composition chimique ou sache même qu'ils aient une structure moléculaire propre. Il peut s'agir indifféremment d'une substance naturelle ou artificielle. Jusqu'à présent je me suis limité à parler de ce que signifie connaître un élément dans le cadre de la vie quotidienne. Les mêmes principes s'appliquent-ils en droit des brevets? Ou le droit des brevets a-t-il une épistémologie qui lui est propre?”⁴

Intérêt pour le système des brevets

10. Ainsi qu'il ressort de ces différents points de vue, il peut être erroné de considérer que les savoirs traditionnels ne sont pas novateurs, qu'ils ne comportent aucun élément scientifique ou technique ou qu'ils constituent nécessairement des informations tombées dans le domaine public pouvant être librement utilisées sans limite juridique. Ce n'est pas parce qu'ils ont des caractéristiques “traditionnelles” que ces savoirs ne présentent pas un intérêt aux fins de la détermination de la brevetabilité. En réalité, les détenteurs de savoirs traditionnels qui innovent au sein de leur système de savoirs sont à l'origine d'inventions qui, d'un point de vue technique, sont brevetables (même si, pour différentes raisons, ils ont choisi de ne pas les faire breveter). Les systèmes de savoirs traditionnels ne sont pas statiques et satisfont souvent aux besoins et aux exigences en mutation des communautés qui les maintiennent. Par conséquent, l'innovation se poursuit effectivement dans le cadre traditionnel mais souvent de manière collective ou cumulative, laquelle peut ne pas satisfaire directement aux critères de paternité de l'invention et d'activité inventive prévus par le système des brevets. En outre, les savoirs traditionnels sont souvent considérés comme détenus collectivement par les communautés, dans de nombreux cas par l'intermédiaire d'un dépositaire (chargé de maintenir et de transmettre des savoirs selon des lois ou des pratiques coutumières), ce qui s'oppose aux formes conventionnelles de détention de la propriété intellectuelle. Certains détenteurs de savoirs traditionnels ont déclaré que ces notions

⁴ *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd.*, [1996] RPC 76, p. 88 (per Lord Hoffmann)

divergentes de processus novateur et de propriété de savoirs constituent des raisons de préférer ne pas utiliser le système des brevets pour protéger leurs inventions. Certains détenteurs de savoirs traditionnels utilisent le système des brevets pour protéger des innovations au sein de systèmes de savoirs traditionnels mais la majorité d'entre eux n'utilisent pas le système des brevets. C'est la raison pour laquelle une grande partie des savoirs traditionnels présentant un intérêt aux fins de la brevetabilité des inventions revendiquées ne seront pas divulgués dans les recherches sur la documentation en matière de brevets.

11. Des savoirs traditionnels relatifs aux propriétés bénéfiques d'une ressource génétique peuvent aider un inventeur à mettre au point une invention à partir de cette ressource génétique. Cela étant, la crainte existe de voir des revendications de demandes de brevet porter sur des inventions consistant directement en des savoirs traditionnels ou ressources génétiques existants, ou représentant des adaptations ou applications évidentes de savoirs traditionnels ou de ressources génétiques. Ces revendications peuvent alors, en principe, être non valables pour absence de nouveauté ou évidence (ou parce que le déposant ne tient du réel inventeur le droit de déposer la demande). Mais, en raison de certains obstacles concrets, il peut arriver que les savoirs traditionnels et les ressources génétiques en cause ne soient pas pris en considération au cours de l'examen.

Objet des débats en cours

12. Le lien entre les brevets, d'une part, et les ressources génétiques et les savoirs traditionnels, d'autre part, continue de faire l'objet d'un vaste débat. Plusieurs instances internationales se penchent sur des questions telles que le rôle des brevets au sein des régimes régissant l'accès aux ressources génétiques et aux savoirs traditionnels connexes et le partage des avantages en découlant, ainsi que la légitimité des brevets portant sur du matériel génétique. Ce projet de recommandations a une portée limitée et n'a pas pour objet de traiter directement ces importantes questions, plus vastes : en effet, elles font l'objet de délibérations actives au sein de plusieurs organisations internationales et dans le cadre d'autres processus. Ce projet de recommandations joue donc uniquement un rôle complémentaire, voire supplémentaire, et ne vise pas à court-circuiter, ni à prédéterminer les résultats de ces débats importants. Ce projet de recommandations est axé sur des aspects précis de la législation sur les brevets et des procédures dans ce domaine, qui portent sur le régime des savoirs traditionnels et des ressources génétiques connexes en rapport avec les inventions revendiquées.

Qu'est-ce que la protection défensive?

13. La "protection défensive" des savoirs traditionnels renvoie à des stratégies visant à empêcher l'acquisition de droits de propriété intellectuelle sur des savoirs traditionnels ou des ressources génétiques par d'autres parties que les gardiens habituels de ces savoirs ou ressources. La protection défensive comporte des aspects juridiques et des aspects pratiques. L'aspect juridique consiste à déterminer si le savoir traditionnel est reconnu en tant qu'état de la technique selon la législation sur les brevets du pays concerné. Les questions juridiques peuvent comprendre notamment la reconnaissance de savoirs transmis oralement, ce qui permettra de fixer une date précise de divulgation au public du savoir écrit ou oral et de déterminer si le savoir traditionnel a été divulgué de telle manière qu'il a permis au lecteur de mettre en œuvre la technologie concernée. L'aspect pratique consiste à faire en sorte que l'information soit mise à la disposition des administrations chargées de la recherche et des examinateurs de demandes de brevet, et qu'elle leur soit effectivement accessible (grâce, notamment, à une indexation ou à un classement), afin de multiplier les chances de la trouver

lors d'une recherche sur l'état de la technique pertinent. Ces deux aspects sont traités de manière approfondie dans le document WIPO/GRTKF/IC/5/6. Plusieurs mécanismes pratiques de protection défensive ont été mis en œuvre au niveau international. (Un résumé récent figure dans le document WIPO/GRTKF/IC/6/8.)

Préoccupations relatives à la protection défensive

14. Il est fréquemment souligné que la protection des savoirs traditionnels doit être envisagée d'une manière globale, en examinant des formes de protection positive et défensive. La protection défensive vise uniquement à empêcher des tiers d'obtenir des droits de propriété intellectuelle et n'empêche pas, en soi, des tiers d'utiliser le matériel concerné. Bien souvent, l'affirmation active des droits (protection positive) est nécessaire pour empêcher l'utilisation abusive de savoirs traditionnels par des tiers. Dans certains cas, la protection défensive peut, en fait, compromettre les intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels, en particulier lorsqu'elle suppose que l'on donne un accès public à des savoirs traditionnels qui, autrement, resteraient non divulgués, secrets ou inaccessibles. En l'absence de droits positifs, la divulgation des savoirs traditionnels au public peut effectivement faciliter l'utilisation non autorisée de savoirs que la communauté souhaite protéger. Dès lors, les recommandations n'encouragent pas les détenteurs de savoirs traditionnels à divulguer, fixer ou publier quelque élément que ce soit de leurs savoirs, ou à consentir à la publication ou à un autre type de diffusion de ces savoirs, à moins qu'ils n'aient eu la possibilité d'étudier pleinement les conséquences de telles actions. Pour les raisons examinées ci-dessous, la question des savoirs traditionnels doit être traitée avec précaution afin que ceux-ci ne risquent pas de tomber accidentellement dans le domaine public, contrairement au souhait de leurs détenteurs traditionnels.

Quelques définitions

15. Il n'existe aucune définition officielle, au niveau international des savoirs traditionnels, du moins dans le cadre des instruments de propriété intellectuelle actuels. Selon l'une des définitions de travail, qui n'a aucune valeur juridique, le terme "savoirs traditionnels" s'entend "du contenu ou de la substance d'un savoir qui résulte d'une activité intellectuelle et d'une sensibilité ayant pour cadre un contexte traditionnel, et comprend le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et l'apprentissage qui font partie des systèmes de savoirs traditionnels, ledit savoir s'exprimant dans le mode de vie traditionnel d'une communauté ou d'un peuple, ou étant contenu dans les systèmes de savoirs codifiés transmis d'une génération à l'autre. Le terme n'est pas limité à un domaine technique spécifique et peut s'appliquer à un savoir agricole, écologique ou médical, ainsi qu'à un savoir associé à des ressources génétiques".

16. La Convention sur la diversité biologique est un instrument international fondamental portant sur les savoirs traditionnels en relation avec la biodiversité. Elle prévoit des obligations spéciales sur le respect, la conservation et le maintien des savoirs, des innovations et des pratiques des communautés autochtones et locales incarnant des modes de vie traditionnels utiles à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique. Les savoirs traditionnels sont souvent associés aux ressources génétiques. Selon la Convention sur la diversité biologique, on entend par ressources génétiques "le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle". Le matériel génétique est à son tour défini comme "le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité".

Quelques cas de figure

17. Examinés sous l'angle des principes habituels régissant les brevets, les savoirs traditionnels peuvent avoir des caractéristiques très diverses. Le présent paragraphe contribue à illustrer cette diversité. Ainsi qu'il a été déjà indiqué, les savoirs traditionnels ne sont pas toujours "anciens" ou "antiques" et peuvent en fait être nouveaux ou novateurs. Ils peuvent être détenus par une communauté locale particulière ou être constitués en système codifié de connaissances partagées et mises en pratique sur une plus grande échelle. Ils peuvent être détenus de manière confidentielle à l'intérieur d'une communauté ou d'un groupe plus restreint ou faire partie des connaissances publiques largement diffusées, ou encore se situer entre ces deux extrêmes. Même lorsqu'ils sont divulgués au public, ils peuvent rester couverts par les lois et pratiques coutumières des communautés traditionnelles, et leurs détenteurs peuvent donc escompter qu'ils seront utilisés conformément à ces lois et pratiques. Certains savoirs traditionnels peuvent également être visés par une loi ou un arrangement relatif à l'accès et au partage des avantages qui impose des obligations quant à la façon dont ils sont utilisés par la personne qui y a accès. Un détenteur de savoirs traditionnels peut être le véritable inventeur (ou l'un des inventeurs) d'une invention revendiquée. Les cas de figure indiqués ci-après devraient aider à illustrer le contexte de ces travaux et les caractéristiques diverses des savoirs traditionnels. Ils présentent le genre de situation concrète et de questions juridiques qui peuvent se poser quant à la prise en considération des savoirs traditionnels dans l'état de la technique, ainsi que les problèmes pratiques que l'on rencontre s'agissant de localiser ces savoirs au cours de l'examen et des autres procédures en matière de brevet :

- les savoirs traditionnels ont été utilisés ouvertement, à des fins non commerciales, au sein d'une communauté traditionnelle isolée et relativement petite dans un pays étranger; ils ont été abondamment utilisés dans cette communauté mais n'ont jamais été vraiment fixés par écrit; rien n'indique qu'ils aient été connus ou utilisés en dehors de la communauté;
- les savoirs traditionnels ont été utilisés secrètement au sein d'une communauté traditionnelle, en partie à des fins thérapeutiques, et certains produits correspondant à cette utilisation ont été vendus en dehors de la communauté; les utilisateurs sont tenus, en vertu du droit coutumier, de limiter la diffusion des savoirs en tant que tels à certains membres autorisés de la communauté;
- les savoirs traditionnels ont été enregistrés dans une langue ancienne sur un parchemin fragile et de grande valeur, qui fait maintenant partie d'une collection publique; ce parchemin est cité dans un catalogue public mais seuls d'authentiques historiens peuvent y avoir accès, sur demande; et
- une invention revendiquée concerne une innovation qui relève essentiellement d'un système de savoirs traditionnels reconnu dans un pays, et qui serait évidente pour un praticien opérant dans ce système de savoirs particulier mais risque de ne pas l'être pour un chercheur du pays où le brevet est demandé.

IV. CONTEXTE DU PROJET DE RECOMMANDATIONS

18. Le présent projet découle d'une série d'études de cas et de propositions élaborées par différents États membres et groupes régionaux de l'OMPI qui ont préconisé que les administrations chargées de la recherche et de l'examen en matière de brevets tiennent davantage compte des savoirs traditionnels et des ressources génétiques dans l'évaluation de la validité des demandes de brevet. Ces recommandations peuvent contribuer à la réalisation d'objectifs plus larges, par exemple :

i) aider les administrations de brevets à examiner et à mettre au point des procédures garantissant que les savoirs traditionnels pertinents seront pris en considération au cours du traitement des demandes de brevets, ce qui devrait permettre d'augmenter la probabilité que les brevets délivrés soient valables;

ii) fournir un outil de formation et de sensibilisation aux examinateurs de brevets, aux spécialistes des brevets, aux chercheurs et aux entreprises innovantes, aux représentants des communautés, aux représentants de la société civile et à d'autres parties concernées par la validité des brevets délivrés;

iii) fournir des conseils pratiques concernant spécifiquement les cas où des détenteurs de savoirs traditionnels prennent en connaissance de cause la décision de fixer certains éléments de leurs savoirs traditionnels à des fins de publication défensive (conseils complétant le manuel sur la préservation des intérêts des détenteurs de savoirs traditionnels au cours de la fixation de ces savoirs);

iv) fournir un cadre informel de coopération entre les offices, avec par exemple la reconnaissance de la compétence particulière de certains d'entre eux en ce qui concerne des systèmes de savoirs traditionnels spécifiques (comme cela est expliqué au paragraphe 22 du document WIPO/GRTKF/IC/6/8); et

v) donner aux responsables politiques et aux législateurs des conseils généraux ou des orientations possibles au cours de l'analyse et de la mise au point de systèmes nationaux et régionaux de brevets.

19. Les sections ci-après du projet de recommandations comprendront des explications visant à faciliter leur compréhension et à les replacer dans leur contexte, suivies de recommandations particulières concernant le fonctionnement des administrations de brevets. Ces recommandations visent à susciter une prise en considération accrue et plus efficace des savoirs traditionnels au cours de la recherche et de l'examen en matière de brevets, et ce dans les limites du cadre juridique existant, ce qui devrait permettre de promouvoir concrètement l'application des principes régissant les brevets sur une base d'état de la technique plus large et une meilleure compréhension du contexte des savoirs traditionnels.

V. OBJECTIF

20. Le projet de recommandations vise à fournir un cadre de coopération pratique et d'élaboration de politiques qui augmente la probabilité que les brevets délivrés soient valables au regard des savoirs traditionnels et des ressources génétiques, ainsi que des systèmes de savoirs traditionnels concernés. Il est sans préjudice des autres initiatives juridiques, pratiques et générales visant à réaliser cet objectif aux niveaux national, régional et international et a pour objet de compléter les initiatives prises par ailleurs.

Recommandations proposées

21. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) les administrations de brevets devraient prendre des initiatives spécifiques et systématiques pour s'assurer que les brevets délivrés sont valables eu égard aux savoirs traditionnels et aux ressources génétiques, ainsi qu'aux systèmes de savoirs traditionnels pertinents; et

ii) les administrations de brevets devraient s'inspirer à cet effet des recommandations et principes directeurs ci-après dans leurs procédures de recherche et d'examen.

VI. DESCRIPTION SUCCINCTE DES QUESTIONS

22. Cette section décrit dans les grandes lignes les problèmes, tant juridiques que pratiques, qui nuisent à la reconnaissance des savoirs traditionnels dans l'état de la technique lorsqu'il s'agit de déterminer la validité des brevets et des demandes de brevets, surtout en ce qui concerne la nouveauté et l'évidence. Elle illustre ensuite par une série de cas de figure la nature des problèmes rencontrés.

23. Les questions suivantes pourraient notamment être examinées :

i) la prise en considération des savoirs traditionnels dans l'état de la technique;

ii) les possibilités concrètes d'accès aux savoirs traditionnels; et

iii) l'évaluation de l'activité inventive pour les innovations réalisées dans le domaine des savoirs traditionnels ou inspirés de ces savoirs.

24. Cette section pourrait en outre s'inspirer de documents soumis antérieurement au comité, notamment les propositions et analyses du groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes (OMPI/GRTKF/IC/1/5), du groupe des pays d'Asie et du Pacifique (WIPO/GRTKF/IC/4/14) et de la délégation du Pérou (WIPO/GRTKF/IC/5/13 et WIPO/GRTKF/IC/8/12), ainsi que des documents établis par le Secrétariat sur le sujet (OMPI/GRTKF/IC/2/6, WIPO/GRTKF/IC/5/6 et WIPO/GRTKF/IC/6/8). Cette section permettrait également de mettre en lumière la contradiction entre l'objectif de divulgation à des fins défensives et la protection des savoirs traditionnels contre toute divulgation et utilisation non autorisées ou appropriation illicite par des tiers.

Recommandations proposées

25. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) encourager les administrations de brevets à accorder un rang de priorité approprié à la prise en considération des savoirs traditionnels pertinents et aux conséquences pratiques de la reconnaissance de ces savoirs dans l'élaboration des politiques, la répartition des ressources et la planification stratégique de leurs opérations; à analyser les incidences concrètes des savoirs traditionnels pour la recherche et l'examen; et à étudier des solutions concrètes visant à renforcer la validité des brevets au regard des savoirs traditionnels et des systèmes qu'ils constituent.

VII. DESCRIPTION DES SAVOIRS TRADITIONNELS

26. Cette section décrit la nature des savoirs traditionnels et des systèmes qu'ils constituent, en soulignant la diversité de ces systèmes et en traitant d'éléments tels que leur caractère informel, les formes traditionnelles de préservation et de transmission, la qualité communautaire de la propriété, du développement et de la transmission des savoirs traditionnels, et le rôle du droit et de la pratique coutumiers dans la gestion de l'utilisation traditionnelle et de la diffusion des savoirs. Elle démontre que, bien que s'étant développés dans un contexte traditionnel, les savoirs traditionnels ont souvent une composante technique et peuvent comprendre des informations de type empirique présentant un intérêt direct pour la brevetabilité technique des inventions revendiquées dans de nombreux domaines de la technique.

27. Cette section comprendrait des exemples de savoirs traditionnels tirés des documents déjà publiés sur des études de cas, des législations nationales et des expériences communautaires.

Recommandations proposées

28. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) les examinateurs de brevets devraient être formés et sensibilisés aux savoirs traditionnels et à leurs systèmes, si possible en prévoyant une formation directement dispensée par des détenteurs de ces savoirs travaillant dans un contexte traditionnel dans le pays où est établie l'administration des brevets concernée;

ii) les administrations devraient établir une analyse ou une synthèse des systèmes et des savoirs traditionnels à prendre en considération aux fins des critères de brevetabilité, afin d'informer ou de sensibiliser les examinateurs travaillant dans les domaines de la technique pertinents.

VIII. QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET À LA NOUVEAUTÉ

29. La présente section décrit de manière plus détaillée les questions techniques relatives à la reconnaissance des savoirs traditionnels dans le système des brevets. Elle montre en particulier l'étendue générale de l'état de la technique pertinent aux fins de la détermination de la nouveauté (par exemple, divulgation locale ou à l'étranger), la nature de la divulgation requise pour établir l'absence de nouveauté, les conditions précises de reconnaissance de l'état de la technique (mise à la disposition du public, langues et publication, y compris certains éléments concernant la publication électronique ou sur l'Internet), les normes à appliquer pour établir la date effective de l'état de la technique, et le critère de continuité de la publication ou de mise à la disposition du public.

30. Elle s'inspirera de l'analyse effectuée dans les paragraphes 38 à 65 du document OMPI/GRTKF/IC/2/6, ainsi que des documents WIPO/GRTKF/IC/5/6 et WIPO/GRTKF/IC/6/8, et des expériences rapportées et débattues par les états membres dans d'autres documents soumis au comité.

Recommandations proposées

31. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) appeler les administrations de brevets à tenir pleinement compte de la diversité des contextes lorsqu'elles évaluent la validité d'un brevet, et notamment à interpréter les documents et les publications du point de vue du contexte traditionnel pertinent et de l'enseignement qui serait clair pour un détenteur du savoir traditionnel concerné; et

ii) exposer, à titre indicatif, des moyens concrets d'y parvenir, en notant que la façon de procéder adoptée devrait rester dans les limites existantes du droit des brevets en vigueur.

IX. QUESTIONS JURIDIQUES RELATIVES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS ET À LA NON-ÉVIDENCE

32. Cette section décrira en termes neutres le type de questions technico-juridiques qui se posent, en matière de reconnaissance des savoirs traditionnels et des systèmes qu'ils constituent, lorsqu'une invention revendiquée est évaluée aux fins de déterminer la non-évidence ou l'activité inventive. Elle exclut toute analyse des effets concrets des législations nationales existantes et expose simplement les questions qui peuvent se poser et appeler des réponses.

33. Elle pourra porter par exemple sur des questions telles que la façon de déterminer la personne du métier dans le cas d'inventions hybrides associant un savoir traditionnel et une discipline technologique à proprement parler (voir l'analyse présentée dans le paragraphe 19 du document WIPO/GRTKF/IC/6/8). Cette analyse serait sans préjudice des règles juridiques particulières applicables en vertu des législations de brevets nationales et régionales.

34. Pour ce faire, la question serait examinée dans le cadre de différents cas de figure, comme ceux dont il est question au paragraphe 17 ci-dessus.

Recommandations proposées

35. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) les administrations et les examinateurs de brevets devraient prendre en considération de manière suffisante le contexte traditionnel dans l'évaluation de la non-évidence des inventions revendiquées (ou de l'existence d'une activité inventive); et

ii) les administrations de brevets devraient tenir compte des incidences du contexte pratique des savoirs traditionnels et des pratiquants et détenteurs de ces savoirs aux fins de la détermination de "l'homme du métier".

X. AUTRES QUESTIONS JURIDIQUES POTENTIELLES

36. Cette section traite des autres questions juridiques susceptibles de se poser dans la reconnaissance des savoirs traditionnels, telles que la qualité d'inventeur et le droit de déposer une demande de brevet. Elle illustre leur incidence potentielle pour les systèmes de savoirs traditionnels et pour les brevets relatifs à des inventions qui sont des savoirs traditionnels, qui utilisent de tels savoirs ou qui s'en inspirent d'une autre manière.

37. Cette analyse reposerait sur une série de cas de figure afin d'appeler l'attention sur les questions susceptibles de se poser. Il s'inspirerait également de l'examen de ces questions dans le document intitulé "Étude technique concernant les exigences relatives à la divulgation d'informations en rapport avec les ressources génétiques et les savoirs traditionnels".

Recommandations proposées

38. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) lorsque les administrations de brevets ont la compétence juridique d'examiner la question de la qualité d'inventeur ou de déposant au cours de l'examen de la demande de brevet, elles devraient être encouragées à envisager les incidences d'un examen de forme visant à mettre en évidence qu'un détenteur de savoirs traditionnels pourrait être un inventeur non reconnu ou que le déposant n'était pas pour une autre raison habilité à présenter une demande ou à obtenir un brevet sur une invention fondée sur un savoir traditionnel.

XI. QUESTIONS PRATIQUES RELATIVES À LA RECHERCHE DE SAVOIRS TRADITIONNELS COMPRIS DANS L'ÉTAT DE LA TECHNIQUE

39. Cette section présente les possibilités concrètes d'étendre le champ des savoirs traditionnels qui font effectivement l'objet d'une recherche et qui sont dûment pris en considération au cours du traitement des demandes de brevet. Elle appelle en particulier l'attention sur les diverses sources de documentation concernant les savoirs traditionnels qui peuvent être déjà disponibles à des fins de recherche, notamment la Bibliothèque numérique relative aux savoirs traditionnels et le réseau Honey Bee (en s'inspirant des documents OMPI/GRTKF/IC/2/6, WIPO/GRTKF/IC/3/5 et WIPO/GRTKF/IC/3/6), ainsi que sur des sources de documentation analogues concernant les ressources génétiques (par exemple, le

System-wide Information Network for Genetic Resources ou réseau SINGER, qui est décrit à l'annexe II du document WIPO/GRTKF/IC/5/6). Elle décrirait en détail les modifications récentes apportées à la classification internationale des brevets et à la documentation minimale du système du Traité de coopération en matière de brevets.

40. Elle pourrait également souligner les difficultés et préoccupations que peut engendrer une diffusion plus poussée de certains savoirs traditionnels, s'agissant notamment de savoirs traditionnels qui sont déjà publiés ou mis à la disposition du public sous d'autres formes. Conformément au principe général du consentement préalable donné en connaissance de cause, elle pourrait également souligner que lorsqu'il y a un doute quant à la situation juridique d'un savoir traditionnel, et que des inquiétudes risquent de subsister au sein de la communauté dont provient ce savoir, sa distribution ou diffusion ultérieure devrait être limitée en conséquence.

Recommandations possibles :

41. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) encourager les administrations de brevets à incorporer dans les procédures régulières des offices la recherche systématique dans les sources existantes – et relevant du domaine public – de savoirs traditionnels et d'informations sur les ressources génétiques, notamment les bases de données et les revues portées à la connaissance du comité; et

ii) encourager les administrations de brevets à donner au personnel chargé de la recherche et de l'examen une formation sur le contexte des savoirs traditionnels et sur les complexités relatives à leur utilisation et à leur traitement.

XII. COORDINATION, CONSULTATION ET COOPÉRATION

42. Cette section décrit des formes possibles de coordination, de consultation et de coopération, afin de s'assurer que des brevets ne sont pas délivrés de manière illégitime pour des inventions relatives à des savoirs traditionnels. On pourrait envisager de tenir des consultations tout d'abord avec les communautés autochtones et les représentants des détenteurs de savoirs traditionnels, et ensuite avec les administrations de brevets, afin de promouvoir le caractère exhaustif et non exclusif de la recherche et de l'examen. Cette section décrirait les mécanismes qui ont été établis dans certains pays, tels qu'un comité consultatif (voir les pages 13 et 14 de l'annexe I du document WIPO/GRTKF/IC/5/INF/2), créés pour guider dans leur travail les offices de propriété intellectuelle traitant les demandes en rapport avec des savoirs traditionnels, et présenterait des exemples de mise en place de services de recherche et d'examen spécifiques se concentrant sur certains secteurs des demandes de brevet en rapport avec des savoirs traditionnels.

43. Cette section inscrira ces éléments dans le contexte de la tendance générale au partage du travail, ainsi que du développement, dans certains offices, de domaines de compétence particuliers (en l'occurrence, concernant des systèmes de savoirs traditionnels précis), ce qui pourrait faciliter le travail des autres offices et créer les conditions nécessaires pour que les demandes de brevet ayant trait aux savoirs traditionnels fassent l'objet d'une recherche et d'un examen aussi efficaces que possible (elle s'inspirerait du système décrit au paragraphe 22 du document WIPO/GRTKF/IC/6/8).

Recommandations possibles :

44. Les recommandations suivantes pourraient être faites :

i) mettre au point des mécanismes consultatifs afin de fournir des conseils de manière systématique aux administrations de brevets sur les savoirs traditionnels et les systèmes de savoirs traditionnels intéressant leurs opérations;

ii) les administrations de brevets devraient partager des informations sur les sources utiles de savoirs traditionnels du domaine public et sur les ressources génétiques intéressant certains domaines de la technique (par exemple, médecine, agriculture et gestion environnementale), compte dûment tenu des préoccupations selon lesquelles cette activité ne doit pas faciliter l'accès illégitime aux savoirs traditionnels ni les utilisations illégitimes de ces savoirs;

iii) aucune procédure ne devrait être engagée si elle risque d'accélérer ou de faciliter la diffusion publique de savoirs traditionnels divulgués sans le consentement de leurs détenteurs; et

iv) entreprendre une coopération formelle ou informelle visant à obtenir des avis, des rapports de recherche ou d'examen, ou des informations générales concernant certaines applications liées à des savoirs traditionnels auprès d'offices reconnus comme particulièrement compétents pour certains systèmes de savoirs ou certaines traditions, d'offices dotés d'un service de recherche et d'examen se concentrant sur un système ou un secteur particulier de savoirs traditionnels, et enfin auprès des comités consultatifs appropriés.

[Fin de l'annexe et du document]

* La présente annexe aux recommandations contient des éléments supplémentaires utiles à l'exposé du problème, à la formation et à la sensibilisation; ces éléments, qui proviennent d'études de cas, de dispositions citées à titre d'exemples figurant dans des principes directeurs ou des manuels d'examen d'offices et d'indispensables sources d'information du domaine public sur les savoirs traditionnels et les ressources génétiques, s'appuient sur les travaux passés du comité et mettent à profit dans une très large mesure les réponses au questionnaire WIPO/GRTKF/IC/Q.5.